

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2010/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. XII - 2010/C)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)

ISBN 978-987-794-012-1

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

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-012-1



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. Casás, José O.

SECRETARIO JUDICIAL INTERINO EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Saavedra, Heriberto V.

(hasta el 22 de marzo de 2010)

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Saavedra, Heriberto V.

(desde el 23 de marzo de 2010)

SECRETARIO JUDICIAL

EN ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José Luis

SECRETARIO JUDICIAL SUBROGANTE DE LA SECRETARÍA JUDICIAL

EN ASUNTOS PENALES, CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Said, José Luis

(hasta el 17 de agosto de 2010)

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES,

CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Mandalunis, José Luis

(desde el 18 de agosto de 2010)

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José María

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

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

XII

2010/C

ÍNDICE

FALLOS

CCXLVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Club Atlético River Plate (CARP) y otros s/inf. art. 96, CC’”</i>	1933
	Expte. SAPCyF n° 7195/10 - 1º/10/2010.	1934
CCXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torreblanca López, Karin c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Torreblanca López, Karin c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1938
	Expte. SACAyT n° 7351/10 - 4/10/2010	1939
CCXLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1945
	Expte. SACAyT n° 6852/09 - 4/10/2010	1946
CCL	<i>“Bukstein, Esteban Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bukstein, Esteban Enrique c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1954
	Expte. SACAyT n° 7117/10 - 4/10/2010	1955
CCLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos del Oeste S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1965
	Expte. SACAyT n° 7122/10 - 4/10/2010	1967
CCLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Lengua Feinsilber, Liliana s/ejecución fiscal’”</i>	1977
	Expte. SACAyT n° 6633/09 - 4/10/2010	1980

XII

CCLIII	<i>“Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1996
	Expte. SACAyT n° 7180/10 - 4/10/2010	1999
CCLIV	<i>“Salz, Diana Mabel c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2010
	Expte. SACAyT n° 7144/10 - 4/10/2010	2012
CCLV	<i>“Bernstein, Miriam Graciela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> . . .	2025
	Expte. SACAyT n° 7429/10 - 4/10/2010	2032
CCLVI	<i>“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 Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”</i>	2035
	Expte. SACAyT n° 6761/09 - 4/10/2010	2035
CCLVII	<i>“Pérez, Juan Domingo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, Juan Domingo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2040
	Expte. SACAyT n° 7100/10 - 4/10/2010	2041
CCLVIII	<i>“Contal, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Contal, Ana María c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	2045
	Expte. SACAyT n° 7131/10 - 4/10/2010	2046
CCLIX	<i>“Inter Rop S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inter Rop S.R.L. c/GCBA s/recurso de apel. Jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.)’”</i>	2049
	Expte. SACAyT n° 7422/10 - 4/10/2010	2049
CCLX	<i>“Genes, Abelardo Maximiliano c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> . . .	2051
	Expte. SACAyT n° 7182/10 - 4/10/2010	2052
CCLXI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo formado en autos</i>	

	<i>Martiarena, Mabel Alejandra y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)’”</i>	2056
	Expte. SAPCyF n° 7112/10 - 4/10/2010	2058
CCLXII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Saucedo, Ernesto Eduardo y otros s/infr. art(s). 189, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)’”</i>	2060
	Expte. SAPCyF n° 7513/10 - 4/10/2010	2061
CCLXIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos B., J. s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”</i>	2063
	Expte. SAPCyF n° 7210/10 - 4/10/2010	2064
CCLXIV	<i>“Pellegrini, Mariano Carlos s/recurso de queja en: ‘Pellegrini, Mariano Carlos s/infr. art. 4.1.1, ausencia de habilitación y desvirtuación de rubro —LEY 451’”</i>	2065
	Expte. SAPCyF n° 7514/10 - 4/10/2010	2065
CCLXV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Galvagno, Hugo Eduardo s/infr. art. 111, CC’”</i>	2067
	Expte. SAPCyF n° 7170/10 - 4/10/2010	2068
CCLXVI	<i>“Judyk Haurelichen, Amelia c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2072
	Expte. SAO n° 7522/10 - 4/10/2010	2073
CCLXVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de Apelación formado en el legajo de solicitud de audiencia en los términos del art. 210 del CPP CABA en autos: Rolón Aranda, Lidia Rosa s/infr. art. 189 bis C.P.’”</i>	2076
	Expte. SAPCyF n° 6483/09 - 5/10/2010	2076

XIV

CCLXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Troisi, Alberto Fabián c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2078
	Expte. SACAyT n° 6794/09 - 13/10/2010	2078
CCLXIX	<i>“Lapenta, Susana Edith s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lapenta, Susana Edith c/ GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	2080
	Expte. SACAyT n° 7176/10 - 13/10/2010	2082
CCLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Pero, Carlos y Blistritsky, Claudio s/ ej. fisc. ingresos brutos’”</i>	2089
	Expte. SACAyT n° 7181/10 - 13/10/2010	2090
CCLXXI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, María Itatí s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	2095
	Expte. SAPCyF n° 7298/10 - 13/10/2010	2096
CCLXXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flores Camacho, Juan Fernando s/infr. art(s). III, CC’”</i>	2098
	Expte. SAPCyF n° 7518/10 - 13/10/2010	2098
CCLXXIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 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’”</i>	2099
	Expte. SAPCyF n° 6821/09 - 13/10/2010	2103
CCLXXIV	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrogas S.A. s/infr. art(s). 2.2.14, sanción genérica —LEY 451’”</i>	2110
	Expte. SAPCyF n° 7236/10 - 13/10/2010	2111

	XV
CCLXXV “ <i>Dist Trans S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dist Trans S.R.L. s/infr. art. 4.1.1.2, ley 451 —apelación’</i> ”	2116
Expte. SAPCyF n° 7207/10 - 13/10/2010	2117
CCLXXVI “ <i>Montenegro, Fandor Lucio y otros c/GCBA s/amparo</i> ”	2122
Expte. SAO n° 6425/09 - 13/10/2010	2123
CCLXXVII “ <i>Acosta Vera, Ángel Ramón s/infr. art. 149 bis —amenazas, C.P.— (p/l 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ” y expte. n° 6817/09 “ <i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta Vera, Ángel Ramón s/infr. art(s). 149 bis —amenazas— C.P. (p/l 2303)’</i> ”	2128
Expte. SAPCyF n° 6810/09 - 14/10/2010	2133
CCLXXVIII “ <i>Marchetta, Fernando Ariel s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ”	2137
Expte. SAPCyF n° 7092/10 - 13/10/2010	2137
CCLXXIX “ <i>IbÁñez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘IbÁñez, Guillermo Eduardo s/amparo’</i> ”	2140
Expte. SAPCyF n° 7186/10 - 14/10/2010	2140
CCLXXX “ <i>Pérez, José Adrián c/GCBA s/acción declarativa de certeza</i> ”	2142
Expte. SAO n° 7443/10 - 18/10/2010	2145
CCLXXXI “ <i>Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ”	2157
Expte. SACAyT n° 7072/10 - 25/10/2010	2157
CCLXXXII “ <i>Ballatore, Juan Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ballatore, Juan Alberto c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’</i> ”	2159
Expte. SACAyT n° 7209/10 - 25/10/2010	2159

XVI

CCLXXXIII	<i>“Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2166
	Expte. SACAyT n° 5494/07 - 25/10/2010	2167
CCLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Organización Michemberg S.R.L. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2170
	Expte. SACAyT n° 7242/10 - 25/10/2010	2170
CCLXXXV	<i>“Sanz, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2173
	Expte. SACAyT n° 7392/10 - 25/10/2010	2174
CCLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García Carrillo, Jesús del Rosario c/GCBA s/otros procesos incidentales’”</i>	2179
	Expte. SACAyT n° 7296/10 - 25/10/2010	2180
CCLXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Garbarino y Montebruno, Elvira Mercedes s/expropiación’”</i>	2185
	Expte. SACAyT n° 7208/10 - 25/10/2010	2185
CCLXXXVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodeyro, Julio César s/infr. art. 111, CC’”</i>	2190
	Expte. SAPCyF n° 7303/10 - 25/10/2010	2190
CCLXXXIX	<i>“Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art(s). 2.2.15, permiso y planos de obra —LEY 451’”</i>	2194
	Expte. SAPCyF n° 7102/10 - 25/10/2010	2194
CCXC	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC’”</i>	2197
	Expte. SAPCyF n° 6937/09 - 25/10/2010	2197

CCXCI	<i>“Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. (Edenor S.A.) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/infr. art. 4.1.1.2, Ley 451’”</i>	2201
	Expte. SAPCyF n° 7225/10 - 25/10/2010	2202
CCXCII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arancibia, Jonathan Gastón s/infr. art. 189 bis Tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P.’”</i>	2206
	Expte. SAPCyF n° 7212/10 - 25/10/2010	2207
CCXCIII	<i>“Partido de la Ciudad s/Amparo”</i>	2212
	Expte. SAO n° 6718/09 - 25/10/2010	2212
CCXCIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández, Juan Manuel s/ infracción art. 181 inc. 1º, C.P., usurpación (despojo)’” y expte. n° 7043/10 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández, Juan Manuel s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P. usurpación (desalojo)’”</i>	2215
	Expte. SAPCyF n° 7041/10 - 1º/11/2010.	2216
CCXCV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de remisión (art. 75 de la ley 2451) formado respecto de los imputados: Mehle, Fontanello y Asorey en autos Rodrigo, Cristian y otro s/infr. art. 3º de la ley 23.592’”</i>	2224
	Expte. SAPCyF n° 7322/10 - 1º/11/2010.	2224
CCXCVI	<i>“Fano, Marcelo Daniel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2226
	Expte. SACAyT n° 7573/10 - 2/11/2010	2233
CCXCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vargas, Susana María c/GCBA s/otros procesos incidentales’”</i>	2235
	Expte. SACAyT n° 7370/10 - 2/11/2010	2237

XVIII

CCXCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/COMSAT Argentina S.A. s/ ej. Fisc. —otros’ ..</i>	2242
	Expte. SACAyT n° 5928/08 - 2/11/2010	2242
CCXCIX	<i>“Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” ..</i>	2243
	Expte. SACAyT n° 6860/09 - 2/11/2010	2244
CCC	<i>“Carosi, Sergio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carosi, Sergio c/GCBA s/daños y perjuicios’”</i>	2246
	Expte. SACAyT n° 7060/10 - 2/11/2010	2247
CCCI	<i>“González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2251
	Expte. SACAyT n° 7042/10 - 2/11/2010	2252
CCCII	<i>“Cavemar S.A. c/Legislatura s/contrato de obra pública s/ recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2264
	Expte. SACAyT n° 6790/09 - 2/11/2010	2265
CCCIII	<i>“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.’”</i>	2283
	Expte. SAPCyF n° 7058/10 - 2/11/2010	2283
CCCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Troisi, Alberto Fabián c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2286
	Expte. SACAyT n° 6794/09 - 10/11/2010	2287
CCCv	<i>“S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2289
	Expte. SACAyT n° 5884/08 - 10/11/2010	2289
CCCVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°</i>	

	2— <i>s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Albanesi, Hugo Ezequiel s/infr. art. 111, CC'.</i>	2291
	Expte. SAPCyF n° 7619/10 - 10/11/2010	2291
CCCVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Méndez, Luis Alberto s/ art. 129, 2° párrafo, exhibiciones obscenas (agravado por la edad) —C.P.’.”</i>	2292
	Expte. SAPCyF n° 7321/10 - 10/11/2010	2293
CCCVIII	<i>“Barras, Laura Susana c/GCBA s/amparo s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: 'Barras, Laura Susana c/GCBA s/amparo’.”</i>	2296
	Expte. SAO n° 7698/10 - 10/11/2010	2296
CCCIX	<i>“Burlikowski, Ramona c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2297
	Expte. SACAyT n° 6770/10 - 15/11/2010	2298
CCCX	<i>“Fasano, Silvia B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fasano, Silvia B. c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’.”</i>	2302
	Expte. SACAyT n° 7065/10 - 15/11/2010	2303
CCCXI	<i>“Pittorino Cáceres, Carlos A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pittorino Cáceres, Carlos A. c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’.”</i>	2308
	Expte. SACAyT n° 7082/10 - 15/11/2010	2308
CCCXII	<i>“Coronel, Ramona Dominga c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2312
	Expte. SACAyT n° 6630/09 - 15/11/2010	2312
CCCXIII	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’.”</i>	2315
	Expte. SACAyT n° 6838/08 - 15/11/2010	2316
CCCXIV	<i>“Los Cipreses S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y recurso de apelación ordinario denegado en:</i>	

XX

	<i>‘GCBA c/Los Cipreses S.A. – BuquebÚs s/ ej. fiscal —ingresos brutos’</i>	2320
	Expte. SACAyT n° 6883/09 - 15/11/2010	2321
CCCXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quadri, María Alicia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2327
	Expte. SACAyT n° 7168/10 - 15/11/2010	2328
CCCXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vázquez, Néstor Elío c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2336
	Expte. SACAyT n° 7071/10 - 15/11/2010	2337
CCCXVII	<i>“Valdez, Víctor Gustavo s/infr. art(s). 1º, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/L 2303 s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y expte. n° 7159/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Valdez, Víctor Gustavo s/infr. art(s). 1º, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/L 2303’”</i>	2346
	Expte. SAPCyF n° 7158/10 - 15/11/2010	2350
CCCXVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional Y DE Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodrigo, Cristian y otro s/infr. art. 3º de la ley 23.592’”</i>	2354
	Expte. SAPCyF n° 6896/09 - 15/11/2010	2358
CCCXIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/infr. art. 116, CC’”</i>	2362
	Expte. SAPCyF n° 6890/09 - 15/11/2010	2363
CCCXX	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barbolini, Diego Martín s/infr. art. 85, CC’”</i>	2366
	Expte. SAPCyF n° 7577/10 - 15/11/2010	2367

CCCXXI	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrogas, Empresa Distribuidora de Gas Metropolitana S.A. s/infr. art(s). 4.1.11, ocupación de aceras —LEY 451’”</i>	2369
	Expte. SAPCyF n° 7185/10 - 15/11/2010	2370
CCCXXII	<i>“Parrilli, Rosa Elsa s/recurso en: ‘SCD-187/09-0 s/denuncia efectuada por el señor Ministro de Justicia y Seguridad del GCBA’”</i>	2374
	Expte. SAO n° 7073/10 - 15/11/2010	2380
CCCXXIII	<i>“Expendedoras Preservar S.A. y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2423
	Expte. SAO n° 7456/10 - 15/11/2010.	2423
CCCXXIV	<i>“Montaña, Santiago C. s/denuncia”</i>	2428
	Expte. SAO n° 7718/10 - 15/11/2010.	2428
CCCXXV	<i>“Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2432
	Expte. SACAyT n° 7145/10 - 24/11/2010	2433
CCCXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Eglis S.A. c/GCBA s/cobro de pesos’”</i>	2436
	Expte. SACAyT n° 7275/10 - 24/11/2010	2437
CCCXXVII	<i>“Mejuto Medrano, Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mejuto Medrano, Eduardo c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2446
	Expte. SACAyT n° 7260/10 - 24/11/2010	2447
CCCXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Neris, María Verónica c/GCBA s/responsabilidad médica’”</i>	2450
	Expte. SACAyT n° 7617/10 - 24/11/2010	2451
CCCXXIX	<i>“Marcilla, María Andrea s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Marcilla, María Andrea c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2452
	Expte. SACAyT n° 7446/10 - 24/11/2010	2452

XXII

CCCCXX	<i>“Di Filippo, Facundo Martín y otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: ‘Di Filippo y otros c/Instituto de Juegos y Apuestas de la CABA y otros s/ amparo’”</i>	2454
	Expte. SACAyT n° 7538/10 - 24/11/2010	2455
CCCCXXI	<i>“Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2460
	Expte. SACAyT n° 7327/10 - 24/11/2010	2463
CCCCXXII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Paredes, Paula Soledad y otras s/infr. art(s). 181 inc. 1º, usurpación (despojo) C.P. (p/l 2303)’”</i>	2478
	Expte. SAPCyF n° 7315/10 - 24/11/2010	2480
CCCCXXIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Gastón Martín s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i> ...	2482
	Expte. SAPCyF n° 7364/10 - 24/11/2010	2483
CCCCXXIV	<i>“Paredes León, Mayckol Jean Pierre s/infr. art(s). 82, ruidos molestos —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2486
	Expte. SAPCyF n° 7315/10 - 24/11/2010	2486
CCCCXXV	<i>“Bari, Alberto Víctor y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Club Náutico Bouchard s/infr. art. 116 del CC’”</i>	2489
	Expte. SAPCyF n° 7310/10 - 24/11/2010	2489
CCCCXXVI	<i>“Montaña, Santiago C. s/denuncia”</i>	2493
	Expte. SAO n° 7718/10 - 24/11/2010	2493
CCCCXXVII	<i>“Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes”</i>	2494
	Expte. SAO n° 6836/09 - 24/11/2010	2496

CCCXXXVIII	<i>“Cárdenas, Juan Carlos c/Consejo de la Magistratura s/ amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2506
	Expte. SACAyT n° 7355/10 - 29/11/2010	2507
CCCXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Abdala, Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2513
	Expte. SACAyT n° 7571/10 - 29/11/2010	2514
CCCXL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Los Conce S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	2521
	Expte. SACAyT n° 7241/10 - 29/11/2010	2522
CCCXLI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Severi, Mauricio Daniel s/infr. art(s). 183 C.P. (p/L 2303)’”</i>	2531
	Expte. SAPCyF n° 7657/10 - 30/11/2010	2532
CCCXLII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palmisano, Fabián Armando s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”</i>	2535
	Expte. SAPCyF n° 7344/10 - 30/11/2010	2535
CCCXLIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	2538
	Expte. SAPCyF n° 7238/10 - 30/11/2010	2540
CCCXLIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Schuliaker, Susana Olga s/infr. art. 82 —CC’”</i>	2548
	Expte. SAPCyF n° 7433/10 - 30/11/2010	2548
CCCXLV	<i>“Expendedoras Preservar S.A. y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2552
	Expte. SAO n° 7456/10 - 6/12/2010	2552

XXIV

CCCXLVI	<i>“Cavemar S.A. c/Legislatura s/contrato de obra pública s/ recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2553
	Expte. SACAyT n° 6790/09 - 7/12/2010	2553
CCCXLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Mercedes Benz Argentina S.A.O. s/ejecución fiscal’”</i>	2555
	Expte. SACAyT n° 7198/10 - 7/12/2010	2555
CCCXLVIII	<i>“Osorio, María del Pilar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Osorio, María del Pilar c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i> ...	2557
	Expte. SACAyT n° 7113/10 - 7/12/2010	2557
CCCXLIX	<i>“Trucco, Margarita Teresita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Trucco, Margarita Teresita c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	2560
	Expte. SACAyT n° 6881/09 - 7/12/2010	2560
CCCL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corbalán, Sergio Alberto c/GCBA s/responsabilidad médica’”</i>	2563
	Expte. SACAyT n° 6936/09 - 7/12/2010	2564
CCCLI	<i>“Nicoli, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2574
	Expte. SACAyT n° 7616/10 - 7/12/2010	2581
CCCLII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ortiz, Ernesto P. y otros s/art. 181 inc. 1º, C.P.’”</i>	2584
	Expte. SAPCyF n° 6906/10 - 7/12/2010	2584
CCCLIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zelaschi, Mariana Beatriz s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P. (p/L 2303)’”</i>	2586
	Expte. SAPCyF n° 6913/10 - 7/12/2010	2586
CCCLIV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad</i>	

	<i>denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Monsalve, Edgar Bernabé y otros s/infr. art. 181, inc. 1º usurpación (despojo) —C.P. (p/L 2303)’”</i>	2589
	Expte. SAPCyF n° 7626/10 - 7/12/2010	2591
CCCLV	<i>“Pérez Ojeda, Diosnel c/GCBA s/medida cautelar s/conflicto de competencia”</i>	2594
	Expte. SAO n° 7777/10 - 10/12/2010	2594
CCCLVI	<i>“Pascuzzi, Stella Maris s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pascuzzi, Stella Maris c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2601
	Expte. SACAyT n° 7301/10 - 15/12/2010	2601
CCCLVII	<i>“Paraguay 701 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Paraguay 701 S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	2606
	Expte. SACAyT n° 6935/09 - 15/12/2010	2607
CCCLVIII	<i>“Gutiérrez, Miriam Zulema c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2609
	Expte. SACAyT n° 7339/10 - 15/12/2010	2610
CCCLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘La Forgia, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	2615
	Expte. SACAyT n° 6902/09 - 15/12/2010	2616
CCCLX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	2624
	Expte. SACAyT n° 7239/10 - 15/12/2010	2626
CCCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Alejandro Daniel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2656
	Expte. SACAyT n° 7274/10 - 15/12/2010	2656
CCCLXII	<i>“Ibáñez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibáñez, Guillermo Eduardo s/ amparo’”</i>	2659
	Expte. SAPCyF n° 7186/10 - 15/12/2010	2659

XXVI

CCCLXIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fuchs, Silvia s/infr. art. 111, CC’”</i>	2660
	Expte. SAPCyF n° 7325/10 - 15/12/2010	2662
CCCLXIV	<i>“Asociación REDI (Red por los derechos de las personas con discapacidad) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2667
	Expte. SAO n° 7165/10 - 15/12/2010	2667
CCCLXV	<i>“Ostrillion SACEI s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Ostrillion SACEI s/inf. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción LEY 451’”</i>	2669
	Expte. SAO n° 7745/10 - 15/12/2010	2669
CCCLXVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rao Balmaceda, José s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	2672
	Expte. SAPCyF n° 7279/10 - 16/12/2010	2676
CCCLXVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Neves Canepa, Álvaro Gustavo y Oroño, Franco Ariel s/infr. art(s). 193 bis, C.P.’”</i>	2679
	Expte. SAPCyF n° 7312/10 - 21/12/2010	2681
CCCLXVIII	<i>“Partido Convergencia Socialista s/infracción Ley 268”</i>	2689
	Expte. SAO n° 7696/10 - 21/12/2010	2689
CCCLXIX	<i>“Partido MovIMIENTO por la Dignidad y la Independencia (Modin) s/infracción ley 268”</i>	2692
	Expte. SAO n° 7695/10 - 21/12/2010	2693
CCCLXX	<i>“Herrera, Carlos Alejandro c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2697
	Expte. SACAyT n° 7340/10 - 22/12/2010	2697
CCCLXXI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:</i>	

	<i>‘Pereira, Martín; Cotto, Julio David y Leites Rodríguez, Sergio José s/presunta infracción al C.P. (art. 189 bis)’</i>	2699
	Expte. SAPCyF n° 7656/10 - 22/12/2010	2699
CCCLXXII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Camacho, Jorge Luis y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1° C.P. (p/L 2303)’” y expte. n° 7473/10 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Camacho, Jorge Luis y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1°, C.P.’”</i>	2702
	Expte. SACAyT n° 7472/10 - 22/12/2010	2703
CCCLXXIII	<i>“Ministerio Público—Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar’”</i> ..	2706
	Expte. SAO n° 7785/10 - 23/12/2010	2706
CCCLXXIV	<i>“Bottoni, Julio Heriberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Bottoni, Julio H. s/ej. fiscal —radicación de vehículos’”</i>	2718
	Expte. SACAyT n° 6816/08 - 28/12/2010	2719
CCCLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Moro, Alejandro s/ej. fisc. Ing. Brutos Convenio Multilateral’”</i>	2722
	Expte. SACAyT n° 7187/10 - 28/12/2010	2722
CCCLXXVI	<i>“GCBA c/Erbetti, Ernesto Domingo s/ej. fisc. ingresos brutos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2728
	Expte. SACAyT n° 7421/10 - 28/12/2010	2729
CCCLXXVII	<i>“Franza, Jorge Atilio c/Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas s/conflicto de poderes”</i>	2733
	Expte. SAO n° 7831/10 - 28/12/2010	2733

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	“Colegio de Escribanos. Escribano Luján, Luis Martín s/inspección extraordinaria integral al protocolo año 2008” y su acumulado; expte. n° 6787/09 “Colegio de Escribanos. Escribano Luján, Luis Martín s/inspección protocolo año 2007” y expte. n° 6796/09 “Área incautación y depósito de protocolos. Escribano Luján, Luis Martín s/denuncia anomalía en escritura autorizada por el esc. Luis Martín Luján” y su acumulado ..	2739
	Expte. n° 6727/09 - 10/3/2010.	2740
II	“Colegio de Escribanos. Escribano Larronde, Eduardo Rodolfo s/inspección protocolo año 2007”	2748
	Expte. n° 7104/10 - 12/4/2010.	2749
III	“Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/TSN —otros”	2751
	Expte. n° 7257/10 - 11/5/2010	2751
IV	“Colegio de Escribanos. Escribano Campana, Marcelino Hernán s/inspección protocolo año 2007”	2753
	Expte. n° 7004/09 - 17/6/2010	2755
V	“Colegio de Escribanos. Escribano Albert, Gerardo Adolfo s/inspección protocolo año 2007”	2767
	Expte. n° 7148/10 - 3/8/2010	2767
VI	“Colegio de Escribanos. Escribano Campana, Marcelino Hernán s/inspección protocolo año 2007”	2769
	Expte. n° 7004/09 - 26/8/2010	2769
VII	“Colegio de Escribanos. Escribano Leiguarda, Álvaro Jerónimo s/inspección protocolo año 2007”	2774
	Expte. n° 7245/10 - 22/9/2010	2774
VIII	“Colegio de Escribanos. Escribano Schillaci, Roberto Mariano s/inspección complementaria a los meses de mayo a septiembre del protocolo año 2008, libro de requerimientos n° 94 y demás documentación notarial”; y su acumulado	2778
	Expte. n° 7359/10 - 15/11/2010	2779
IX	“Colegio de Escribanos. Escribano Allignani, Silvana Cecilia s/inspección protocolo año 2008 y 2009 por propuesta de adscripto”	2785
	Expte. n° 7667/10 - 10/12/2010	2786

ÍNDICE TEMÁTICO*

ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

Jefe de Gobierno, 2142

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD, 965

Archivo de actuaciones, 2067

Autonomía de la Ciudad de Buenos
Aires, 866

Contribución Económica al Sistema
Público de Gestión de Residuos, 1786

Control abstracto de constitucionalidad,
192, 1891, 2072

Derecho a una vivienda digna, 702

Derecho de propiedad, 1561

Efectos *erga omnes*, 855

Fiscal ante la Cámara Nacional de
Apelaciones en lo Comercial, 866

Impuesto sobre los ingresos brutos, 1561

Intervención de terceros, 2552

Invocación genérica de derecho y
garantías constitucionales, 1372

Medida cautelar, 382, 965

Norma de carácter general, 192

Omisión de publicación de la norma en
el Boletín Oficial, 855

Pacto Federal para el Empleo, la
Producción y el Crecimiento, 1561

Pacto Internacional de Derechos
Económicos, Sociales y Culturales,
702

Personas con necesidades especiales,
989

Principio de reserva de ley en materia
tributaria, 1786

Programa de atención a familias
en situación de calle, 702

Recurso *de aclaratoria*, 923

Registro Público de Administradores de
Consortios de Propiedad Horizontal,
855

Regresividad, 702

Requisitos, 192, 586, 2423

Vista al Ministerio Público Fiscal, 382

ACUERDO CONCILIATORIO

Homologación judicial, 273

AMPARO

Acto de autoridad pública, 61

Calificación de “jubilable”, 167

Caso constitucional, 167, 347

Competencia del fuero Contencioso
Administrativo y Tributario, 61

Cosa juzgada. 347

Cuestión abstracta, 2122, 2212

Derecho de huelga, 1996

* Tomos 2010/A, 2010/B y 2010/C.

XXX

Descuento de haberes durante los días de paro, 1996

Edad jubilatoria, 167

Elecciones comunales, 2122, 2212

Empleo público, 167

Estatuto del docente, 167

Instituto de enseñanza, 61

Mujeres mayores de 57 años, 167

Principio de preclusión, 347

ARCHIVO DE PROTOCOLOS NOTARIALES

Traslado de protocolos, 2751

CADUCIDAD DE INSTANCIA, 283

COMUNAS, 583, 1785

Audiencia pública, 583

Convocatoria a elecciones, 583

Elecciones. 1785

CONFLICTO DE COMPETENCIA, 291

Amparo, 589

Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 866

Clausura de establecimiento, 61

Clausura preventiva, 589

Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 589, 595, 1737, 2594

Desalojo, 2594, 2706

Fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 866

Pedido de inhibitoria, 2706

Principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, 1737

Unidad Administrativa de Control de Faltas, 595

CONFLICTO DE PODERES

Acumulación de procesos por conexidad, 44

Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 2733

Convocatoria a audiencia, 792

Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia, 44, 48, 1438

Habilitación de día y hora, 44

Intervención prematura del Poder Judicial, 1438

Per saltum, 1438

Presidencia de la Cámara, 2733

Principio de división de poderes, 1438

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Colegio Público de Ahogados de la Capital Federal, 2493

Jurado de Enjuiciamiento, 2428, 2493

Veda electoral, 2428

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Devolución de las actuaciones a la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 2166

Revocación de sentencia del Tribunal Superior de Justicia, 2166

DESALOJO

Suspensión del proceso, 1619

DESTITUCIÓN

Irregularidades protocolares, 2739

Obrar negligente y desaprensivo, 2739

DESTITUCIÓN DE JUEZ

Juicio político, 2374

Jurado de Enjuiciamiento, 602, 2374

Mal desempeño, 2374

Procedimiento de remoción, 602

DEVOLUCIÓN DE ACTUACIONES, 2289

ESCRIBANOS

Impuesto de sellos, 2785

- Irregularidades protocolares, 2785
- Sanción de apercibimiento, 2785
- EXCUSACIÓN DE JUEZ**
 - Ser acreedor del Estado, 967
- MEDIDA PARA MEJOR PROVEER,** 695
- OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**
 - Acceso a la justicia, 64
 - Arbitraje obligatorio, 64
 - Caso constitucional, 64
 - Tutela judicial efectiva. 64
- PARTIDOS POLÍTICOS**
 - Financiamiento de campaña electoral, 2689, 2692
 - Multa, 2692
 - Suspensión del proceso a prueba, 2689
- PERITO CONTADOR**
 - Pedido de instrucciones, 1199
- PROCESO CONTRAVENCIONAL**
 - Organización, explotación y comercialización de juegos de apuestas sin debida autorización legal, 1015
 - Sobreseimiento, 1015
- RECURSO DE ACLARATORIA,** 2078, 2157
 - Distribución de costas, 2553
- RECURSO DE APELACIÓN**
 - Deserción del recurso, 2748
 - Escribano, 2748
 - Sanción de suspensión, 2748
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD,** 557, 558, 796, 927
 - Amicus curiae*, 521
 - Amparo, 819, 1076, 1649
 - Antecedentes penales, 240, 833, 1847
 - Arbitrariedad, 1076, 2179, 2235, 2728
 - Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 23, 95, 2346
 - Bingo, 112
 - Caducidad de instancia, 354
 - Calificación de “jubilable”, 167
 - Caso constitucional, 167, 1064, 1712, 2099, 2354. 2672
 - Certificado *de* inexistencia de deuda, 1265
 - Cesantía, 1153
 - Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1265
 - Comercialización de billetes *de* lotería y juegos de azar, 112, 1965
 - Competencia, 23, 95, 609
 - Cómputo de la antigüedad, 2010
 - Concurso, 927, 2010
 - Condena por delito doloso, 240
 - Contrato de concesión, 23, 95, 609
 - Controlador administrativo de faltas. 927
 - Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1297
 - Cuestión abstracta, 2243
 - Cuestiones de hecho y prueba, 354
 - Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, 1649
 - Delitos de acción pública, 1905, 2128
 - Denegatoria del fuero federal, 23, 95
 - Derecho a una vivienda digna, 654, 1034, 1639, 2025
 - Derecho de defensa, 35, 160, 1297
 - Derecho de huelga, 1996
 - Derecho de propiedad, 160
 - Derecho público local, 23

XXXII

- Descuento de haberes durante los días de paro, 1996
- Dictamen fiscal, 513
- Edad jubilatoria, 167
- Efectos suspensivos, 938
- Ejecución fiscal, 217
- Empleo público, 160, 167, 240, 2251
- Equiparación salarial, 1877
- Estatuto del docente, 167
- Excepción de inhabilidad de título. 217
- Exención, 217
- Exención de tributos locales, 2624
- Expropiación, 1741
- Facultad del Congreso de la Nación, 1905, 2346
- Fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, 23, 95
- Gravamen irreparable, 2320
- Habeas corpus*, 561, 1297
- Hecho nuevo, 209
- Homologación judicial del acuerdo, 2660
- Imposición de costas, 2320
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 112, 1965, 2624
- Incidente de prisión preventiva, 513
- Indemnización, 1741
- Inexistencia manifiesta de deuda, 217
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 354
- Inundación, 888
- Jubilación, 2251
- Legitimación procesal, 2454
- Metrovías, 23, 95, 609
- Ministerio Público Fiscal, 2128, 2538, 2660
- Mujeres mayores de 57 años, 167
- Nulidad de la notificación, 35
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 654, 1639, 2025, 2226, 2574
- Poder de policía, 23
- Potestad disciplinaria, 240
- Prescripción, 354
- Principio de división de poderes, 654, 2010, 2025, 2454
- Principio de igualdad, 1847
- Principio de *ne bis in idem*, 833
- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 2624
- Principio *pro operari*, 160
- Programa de atención a familias en situación de calle, 654, 1034, 1639, 2025, 2226, 2574
- Prohibición de *reformatio in peius*, 654, 1034, 1639, 2025, 2226
- Pronunciamiento *extra petita*, 1153, 1877
- Reembolso de sumas percibidas, 1153
- Reformatio in peius*, 354
- Régimen de faltas, 35
- Regresividad, 654
- Regulación de honorarios profesionales, 2728
- Reincidencia, 833
- Resolución equiparable a sentencia definitiva, 513
- Responsabilidad del Estado, 226, 888
- Sentencia definitiva, 95
- Sentencia equiparable a definitiva, 23, 609, 1292
- Servicio de telecomunicaciones, 217
- Servicio de telefonía celular, 1186
- Suspensión del proceso contravencional a prueba, 1292, 1664, 2538
- Traslado de pacientes, 938
- Tutela judicial efectiva, 819

- Venta de mera subsistencia, 1076, 1297, 1649
- Venta en la vía pública, 819
- RECURSO DE QUEJA**, 557, 558, 932
- Accidente de trabajo, 917
- Accidente en la vía pública, 226
- Adicionales salariales, 423, 434
- Allanamiento, 2206
- Amparo, 285, 643, 1085, 1954, 2140, 2110, 2179, 2235, 2460
- Aplicación del Código Contencioso Administrativo y Tributario, 1001
- Arbitrariedad, 7, 14, 53, 153, 188, 275, 362, 1163, 2159, 2246, 2292, 2436, 2563
- Archivo de actuaciones, 2049, 2063, 2076
- Asesoría General Tutelar, 2056
- Audiencia, 2548
- Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 23
- Beneficio de litigar sin gastos, 53, 301, 376, 838
- Bingo, 112
- Caducidad, 1977
- Caducidad de instancia, 1859
- Caso constitucional, 7, 53, 160, 347, 497, 943, 1938, 2159, 2201, 2446
- Cesantía, 275, 1153, 2080
- Cese de prisión preventiva, 1233
- Citación del Estado nacional como tercero, 89, 448
- Cláusula de progreso, 398
- Cobro de diferencias salariales, 1945
- Código de Habilitaciones y Verificaciones, 2460
- Código de Planeamiento Urbano, 1139
- Código Procesal Penal de la Nación, 293
- Comercialización de billetes de lotería y juegos de azar, 112, 1965
- Competencia, 23, 609
- Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 423, 2336
- Concurso, 2173
- Conducta punible, 2369
- Consejo de la Magistratura, 1399
- Contrato de concesión, 23, 89, 609
- Controlador administrativo de faltas, 2173
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1297
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1887, 2056, 2215, 2478, 2589
- Cosa juzgada, 347, 1085
- Costas, 310
- Cuestión abstracta, 1768, 2452, 2702
- Cuestión constitucional, 14
- Cuestiones de hecho y de derecho procesal, 1682
- Cuestiones de hecho y prueba, 53, 130, 211, 310, 362, 389, 552, 1280, 1586, 2436, 2506, 2601
- Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, 414, 806
- Cuestiones procesales, 188
- Debido proceso, 211
- Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 1905, 2128
- Denegatoria del fuero federal, 23, 89
- Depósito, 260, 301
- Derecho a trabajar, 98
- Derecho a una vivienda digna, 1887, 2056, 2215, 2589
- Derecho de defensa, 7, 35, 160, 180, 262, 434, 613, 1297, 1422, 1945, 2110, 2179

XXXIV

- Derecho de propiedad, 160, 226, 310, 339, 1825
- Derecho procesal penal, 69
- Derecho público local, 23, 1001
- Desalojo, 1902
- Desistimiento, 560, 2098, 2197
- Desistimiento del recurso, 1014, 1655, 1783, 2224, 2555
- Diferencias salariales, 319, 2327, 2615
- Doble juzgamiento, 1422
- Domicilio legal, 984
- Efectos suspensivos, 947, 999, 2067, 2190, 2482
- Ejecución fiscal, 974, 2089
- Ejercicio de la acción pública, 2099
- Elección de representantes de jueces, 1399
- Empleo público, 14, 98, 160, 211, 275, 339, 696, 1219, 1598, 1776, 2040, 2251, 2302, 2327, 2336, 2506, 2513
- Encasillamiento, 1598, 1776, 2040
- Enriquecimiento sin causa, 2436
- Ente Único Regulador de Servicios Públicos, 130, 448, 523, 1605, 1686
- Equiparación a sentencia definitiva, 613, 815, 1059
- Estadio de fútbol, 992
- Excepción de prescripción, 1825
- Exención de depósito, 53
- Exención de tributos locales, 398, 2624
- Extinción de la acción penal, 301
- Feria judicial, 178
- Fiscal general, 2197
- Fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, 23
- Garantía de la doble instancia, 2080
- Gravamen irreparable, 35, 98, 1139, 1163, 2116, 2521
- Gravedad institucional, 398
- Habeas corpus*, 561, 1297
- Habilitación de instancia, 2521
- Hecho nuevo, 1761
- Homologación judicial del acuerdo, 2660
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 112, 398, 1965, 2624
- Incompetencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2063
- Indemnización de daños y perjuicios, 211, 1200
- Inexistencia de deuda, 1977
- Inhabilidad de título, 1977
- Interposición extemporánea, 178, 1255, 1629, 2242, 2291
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 7, 14, 130, 160, 211, 362, 958, 1675, 2045, 2722
- Interpretación de normas procesales, 180
- Intimación de pago, 974
- Inundación, 888
- Irretroactividad de la ley, 569, 1182, 1257, 1418, 2067
- Jubilación, 2251
- Juicio ejecutivo, 1855
- Legitimación procesal, 69
- Ley 402, 1277
- Ley de Contrato de Trabajo, 917
- Ley de garantías de intereses federales, 2679
- Ley de Procedimiento Contravencional, 293, 1059
- Ley Tributaria, 1825
- Manifestación en la vía pública, 2110
- Medidas cautelares, 98, 1933
- Menores de edad, 1048, 1887, 2056
- Metrovías, 23, 89, 609

- Ministerio Público de la Defensa, 1048, 1887
- Ministerio Público Fiscal, 69, 569, 634, 637, 943, 1044, 1418, 1708, 1712, 2067, 2099, 2354, 2366, 2531, 2538, 2660, 2699
- Modificación del Código Procesal, 69
- Modificación del tipo penal, 2679
- Mora de la Administración, 310
- Multa, 130, 448, 523, 639
- Naturaleza alimentaria, 1396
- Negligencia en la producción de prueba, 1870
- Nulidad de la notificación, 35, 2521
- Nulidad de la notificación de la demanda al Gobierno de la Ciudad, 1001
- Nulidad de la suspensión del desalojo, 2215
- Oposición del fiscal, 2190, 2366, 2482, 2531
- Pago de honorarios, 1396
- Pedido de citación de terceros, 1071
- Permiso de obra, 1200
- Personas con necesidades especiales, 2513
- Plazo, 74, 936, 972
- Plazo de interposición, 285
- Poder de policía, 23, 89, 130, 226, 448
- Potestad sancionatoria, 130
- Prescripción de la acción, 1864
- Prescripción de la obligación tributaria, 1239
- Presentación extemporánea, 509, 556
- Principio de autosuficiencia, 368, 552
- Principio de congruencia, 211, 319
- Principio de división de poderes, 414, 434
- Principio de *jura novit curiae*, 211
- Principio de *ne bis in idem*, 301, 523
- Principio de preclusión, 347
- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 2624
- Principio de tutela judicial efectiva, 153
- Principio de unidad e indivisibilidad, 2099
- Principio *pro operario*, 14, 160, 696, 1598, 1776, 2040, 2302
- Procedimiento contravencional, 293
- Prohibición de *reformatio in peius*, 2574
- Pronunciamiento *extra petita*, 211, 1153
- Protección de los derechos de usuarios y consumidores, 130, 1605, 1686
- Prueba de velocidad con vehículo automotor, 2679
- Razones de oportunidad, mérito o conveniencia, 2460
- Realización de obras en la vía pública, 845
- Rechazo del pedido de levantamiento de embargo, 1855
- Reembolso de sumas percibidas, 1153
- Régimen de faltas, 35, 639, 845
- Régimen Federal de Coparticipación, 398
- Regulación de honorarios profesionales, 1770
- Regularización previsional, 423, 434, 2336, 2615
- Reincidencia, 262
- Reincorporación del agente, 275
- Requisitos, 7, 74, 258, 260, 643, 908, 1590, 2065, 2185, 2246, 2320, 2489, 2535
- Resarcimiento de daños y perjuicios, 917
- Resolución equiparable a sentencia definitiva, 943, 947
- Responsabilidad del Estado, 613, 888, 1200, 1864
- Responsabilidad extracontractual, 153

XXXVI

- Sentencia definitiva, 89, 98, 153, 180, 376, 952, 1933, 2089, 2116
- Sentencia equiparable a definitiva, 23, 35, 609, 1044, 1251, 1712, 2060, 2346, 2672, 2699
- Servicio de telefonía celular, 1186
- Servicios públicos, 398
- Sobreseimiento, 1416, 2076, 2080
- Subsidio, 1668, 1938
- Superposición de sanciones, 523
- Suplemento por conducción 339, 806
- Suplementos salariales, 414
- Suspensión de la ejecución de la sentencia, 3
- Suspensión del proceso a prueba, 77, 180, 297, 301, 560, 2450
- Suspensión del proceso Contravencional a prueba, 634, 637, 932, 984, 1248, 1285, 2538, 2548
- Suspensión del proceso penal a prueba, 815, 838, 1885, 2060, 2354
- Tenencia ilegal de arma, 2206
- Trabajo insalubre y peligroso, 1219
- Usurpación de inmueble, 1887, 2056, 2478
- Venta de mera subsistencia, 1297, 2460
- Vigencia de la reforma procesal, 69
- RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA**, 80, 204
- Archivo de actuaciones, 935, 1011, 1198, 1899, 2296
- Requisitos, 2669
- RECURSO DE REVOCATORIA**
- Requisitos, 2659
- RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**, 995
- Acordada 4/07, 27
- Arbitrariedad, 27, 206, 386, 801, 914, 995, 1025, 1236, 1660, 2051, 2286, 2308, 2432
- Asesoría General Tutelar, 2095, 2586
- Aumento de la pena, 2362
- Citación de terceros, 2035, 2 415
- Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, 606
- Conflicto de poderes, 2494
- Cuestión abstracta, 2702
- Cuestiones de hecho y prueba, 289, 326, 311, 604, 853, 995, 2283, 2286, 2606, 2769
- Cuestión federal, 27, 200, 206, 298, 331, 906, 910, 1021, 1635, 2286, 2308, 2557, 2586
- Derecho común, 2283
- Derecho de defensa, 2362
- Derecho de propiedad, 326
- Derecho local, 82, 85
- Ejecución fiscal, 2718
- Ente Único Regulador de Servicios Públicos, 1029, 1262
- Espacio público, 200
- Estatuto del docente, 206
- Excepción de prescripción, 2718
- Expropiación, 326
- Extinción de la acción contravencional, 2486
- Gravedad institucional, 386, 1173
- Habilitación de días inhábiles, 2494
- Incompetencia, 298
- Interposición extemporánea, 2584, 2767
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 27, 48, 82, 85, 386, 545, 798, 1170, 1177, 2312
- Legitimación, 48
- Legitimación procesal, 2494
- Ministerio Público Tutelar, 2095

Negligencia en la producción de la prueba, 2560
 Poder de policía, 200
 Principio de *ne bis in ideen*, 2769
 Recurso de queja por retardo, privación o denegación de justicia, 307
Reformatio in peius, 2769
 Requisitos, 27, 31, 258, 548, 2194, 2312, 2697, 2718
 Responsabilidad del Estado, 2606
 Sentencia definitiva, 31, 298, 606, 902, 1625, 2035, 2051, 2137, 2297, 2315, 2609, 2656
 Suspensión del juicio a prueba, 31
 Suspensión del proceso contravencional a prueba, 2137
 Valuación del bien, 326

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN

Carga de la prueba, 1094
 Consolidación de deuda, 456
 Contrato de obra pública, 456, 2264
 Excepción de inhabilidad de título, 105
 Indemnización de daños y perjuicios, 1094
 Multa tributaria no ejecutoriada, 105
 Omisión de la Cámara, 2264
 Prescripción de la obligación tributaria, 1239, 1378
 Regulación de honorarios profesionales, 105
 Responsabilidad del Estado, 456
 Tasa de interés, 456

RÉGIMEN DE FALTAS

Colocación de aviso publicitario sin el permiso correspondiente, 1365
 Cuestiones de hecho y prueba, 1408

Derecho de defensa, 1408
 Prohibición de *reformatio in peius*, 1064
 Realización de obras en la vía pública, 1761

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES, 950

Actuación en segunda instancia, 494
 Acumulación de intereses, 395 Capital, 395

REVOCATORIA DE MANDATO

Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 1435, 1651, 1897
 Recolección de firmas, 1897

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN

Acogimiento a moratoria, 2778
 Encuadernación del protocolo, 2774
 Entrega de la guarda de un menor de edad por escritura, 2753
 Instrucción sumarial, 2753
 Obligaciones fiscales, 2774
 Renuncia del escribano al registro notarial, 2778
 Sanciones superiores a tres meses de suspensión, 2778
 Tribunal de Superintendencia del Notariado, 2753, 2778

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Amparo, 578
 Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 578
 Destitución de juez, 578, 582
 Excusación de juez, 199, 582
 Intervención en el Jurado de Enjuiciamiento, 199

CCXLVII

“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: ‘CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE (CARP) Y OTROS S/INF. ART. 96, CC”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. MEDIDAS

CAUTELARES: Clausura. Sentencia definitiva. Estadio de fútbol. Recital.

SUMARIOS:

1. El recurrente no ha mostrado que la decisión que ordenó el levantamiento de la clausura, a cuya revisión aspira deba ser equiparada a una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Los jueces de la Cámara no levantaron la medida cautelar sobre la base de negar que un espectáculo musical de características masivas en el estadio de River pudiese provocar riesgos y molestias a los vecinos ni que fuera innecesario dar cumplimiento a lo prescripto por el art. 5º de la ley 123, sino que partieron de la premisa de que era la autoridad administrativa —que ya estaba interviniendo— la competente para determinar las medidas de seguridad exigibles para ese tipo de eventos, contexto en el cual la Fiscalía no demostró cuál sería el gravamen irreparable que el levantamiento de la clausura judicial podía irrogarle si como advirtieron los jueces esa resolución no causaba estado ni impedía una nueva evaluación de la cuestión a la luz de los resultados de los peritajes pertinentes. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. La presentación directa efectuada por el Ministerio Público Fiscal no se dirige contra una sentencia definitiva ni se ha logrado demostrar en el caso que ella pueda ser equiparable a un pronunciamiento de tal naturaleza por los efectos que produce (art. 27, ley 402). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles 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 equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

5. Corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

6. La demostración cabal de la falta de idoneidad de las medidas preventivas y de control dispuestas en sede administrativa resulta indispensable para demostrar que la sentencia resistida puede llegar a provocar perjuicios de difícil o imposible reparación ulterior, único supuesto que permite hacer excepción a la regla que impide al Tribunal ingresar en el conocimiento de pronunciamientos que no revisten calidad de definitivos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

7. El levantamiento de la clausura preventiva parcial del Club Atlético River Plate para la realización de espectáculos musicales decidido por los jueces de la causa no causa estado, es decir, no impide una nueva valoración de la cuestión sometida a juzgamiento sobre la base de concretos elementos de prueba, si las circunstancias así lo requieren. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

8. El quejoso no logra rebatir las razones por las cuales la Cámara entendió que la decisión adoptada no tenía el carácter de definitiva o equiparable y, consecuentemente, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7195/10 - 1º/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Tal como se señaló en la resolución de fs. 252/254, a cuyas resultas corresponde remitirse en razón de brevedad, la firma “T4F Entretenimientos Argentina S.A.” (T4F), organizadora de un recital musical a realizarse el día 26/2/2010 en el estadio del Club River Plate, solicitó ante el Juzgado de Primera Instancia el levantamiento de la clausura que había ordenado en su momento la Cámara (fs. 164/173) y ante el rechazo del pedido dedujo recurso de apelación. La Sala II de la Cámara, el 19/2/2010, hizo lugar al planteo y, en consecuencia, ordenó el levantamiento de la medida cautelar (fs. 195/197).

2. Para así decidir, el tribunal entendió que la cuestión de fondo ya la había resuelto en otro caso similar —al que remite— en el que había sostenido que era la autoridad administrativa la que podía expedirse sobre las medidas de seguridad exigibles para eventos como el de autos y en caso de que la Dirección General de Habilitaciones y Permisos de la Agencia Gubernamental de Control del GCBA

estableciese que se hallaban reunidos los recaudos para el dictado del acto administrativo que lo autorizara, devenía improcedente la intervención de la justicia contravencional, amparada en motivos que sólo correspondía a la Administración evaluar y, en su caso, al fuero CAyT controlar a instancia de parte legitimada.

Asimismo, tuvo en cuenta que en el caso concreto la mencionada dirección estaba practicando el trámite pertinente a los fines de autorizar un espectáculo puntual y había establecido, entre otros recaudos, que debía cumplirse con lo prescripto por el art. 5° de la ley 123, y ser fiscalizado por la Agencia de Control Ambiental.

3. Contra esa decisión el fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad y planteó, entre otros agravios, que la sentencia era arbitraria porque contenía un fundamento aparente; que había revocado una medida cautelar firme; que no demostraba ningún hecho nuevo que motivara la revisión de la clausura y que incurría en una errónea evaluación del riesgo.

4. El tribunal lo declaró inadmisile por entender que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a una sentencia definitiva y respecto de la arbitrariedad invocada que estaba fundada sobre la base de meras discrepancias con el contenido de aquélla.

5. A su turno el fiscal de Cámara interpuso la queja pertinente y el fiscal general adjunto la mantuvo en su dictamen de fs. 243/250.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad no se dirige contra una sentencia definitiva.

2. A su vez, el recurrente, no ha mostrado que la decisión a cuya revisión aspira deba ser equiparada a una de aquella especie. En efecto, para levantar la clausura judicial los jueces expresaron, en primer lugar, que la justicia contravencional no debía entorpecer la actividad que estaba desarrollando la Administración tendiente a determinar cuáles eran las medidas de seguridad exigibles para los espectáculos artísticos a desarrollarse en el estadio del “Club Atlético River Plate”, porque era función de esa rama del gobierno hacerlo, y el peligro que invocaba el Ministerio Público Fiscal quedaba neutralizado a través de los procedimientos administrativos desplegados por la Agencia Gubernamental de Control: antes, durante y después de transcurrido un evento de música.

Esas reflexiones, que resultaron dirimentes para resolver la cuestión de fondo y que aludían a un tópico de naturaleza constitucional como es el reparto de competencias entre el Poder Ejecutivo y Judicial debieron ser abordadas al momento de criticar la sentencia si se pretendía traer un caso constitucional requerido de tutela inmediata. Es que los jueces de la Cámara no levantaron la cautelar sobre la base de negar que un espectáculo musical de características masivas en el estadio de River pudiese provocar riesgos y molestias a los vecinos ni que fuera innecesario

dar cumplimiento a lo prescripto por el art. 5º de la ley 123, sino que partieron de la premisa de que era la autoridad administrativa —que ya estaba interviniendo— la competente para determinar las medidas de seguridad exigibles para ese tipo de eventos.

En ese contexto, la Fiscalía no demostró cuál sería el gravamen irreparable que el levantamiento de la clausura judicial podía irrogarle al Ministerio Público Fiscal si como advirtieron los jueces esa resolución no causaba estado ni impedía una nueva evaluación de la cuestión a la luz de los resultados de los peritajes pertinentes.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 48/65.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

2. La presentación directa efectuada por el Ministerio Público Fiscal no se dirige contra una sentencia definitiva ni se ha logrado demostrar en el caso que ella pueda ser equiparable a un pronunciamiento de tal naturaleza por los efectos que produce (art. 27, ley 402).

El Tribunal ha señalado anteriormente que “(e)s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles 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 equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*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 S.A. 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. n° 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. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001).

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. Desde la perspectiva señalada, la parte recurrente no ha logrado demostrar con la rigurosidad que exige el caso por qué motivos concretos la intervención preventiva y de control que en la actualidad se encuentran desplegando las autoridades administrativas especializadas dependientes del GCBA —según surge de

las constancias obrantes en autos— resulta ineficaz para garantizar la tutela de los derechos e intereses invocados en el recurso, lo que torna infundado el planteo.

En el contexto del caso, la demostración cabal de esa falta de idoneidad de las medidas preventivas y de control dispuestas en sede administrativa resultaba indispensable para demostrar que la sentencia resistida puede llegar a provocar perjuicios de difícil o imposible reparación ulterior, único supuesto que permite hacer excepción a la regla que impide al Tribunal ingresar en el conocimiento de pronunciamientos que no revisten calidad de definitivos.

De todos modos, es evidente que el levantamiento de la clausura preventiva parcial del Club Atlético River Plate para la realización de espectáculos musicales decidido por los jueces de la causa *no causa estado*, es decir, no impide una nueva valoración de la cuestión sometida a juzgamiento sobre la base de concretos elementos de prueba, si las circunstancias así lo requieren.

Que ello es así lo demuestra el hecho de que luego del llamamiento de autos, y frente a un nuevo pedido de suspensión, se informó al Tribunal de los alcances del permiso para la realización del próximo recital que se llevará a cabo el día 3 de octubre y allí se precisa que la Administración ha autorizado los sectores del estadio en los que el público permanece sentado. Es más, la propia empresa organizadora del concierto ha admitido en su presentación de fs. 268 que como el problema de las vibraciones sería producido por el salto de las personas se había dispuesto como condición de los eventos musicales “la asistencia del público sentado en su totalidad” y “así han quedado organizados”.

En esas condiciones de realización, no puede dejarse de advertir, frente a la preocupación puesta de manifiesto por el señor fiscal general adjunto, que ante un eventual incumplimiento de los límites fijados por la autoridad administrativa, las normas contravencionales prevén los medios adecuados para garantizar el normal desarrollo del espectáculo, con la intervención, en su caso, del propio Ministerio Público Fiscal.

4. Para finalizar, sólo a mayor abundamiento, deseamos dejar sentado que por la forma en que se decide no resulta pertinente ingresar —en el estado actual del proceso— en la consideración de otras cuestiones que podrían estar vinculadas con el caso, como puede ser aquella referida al modo de ejercer el poder de policía en la Ciudad y de, eventualmente, someter esa actividad administrativa al control del Poder Judicial, según el diseño que establece la Constitución local y las leyes vigentes.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 48/65.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja que dedujera el Ministerio Público Fiscal a fs. 48/65 vta. no satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

El quejoso no logra rebatir las razones por las cuales la Cámara entendió que la decisión adoptada no tenía el carácter de definitiva o equiparable y, consecuentemente, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“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, entre otros). Y, por las circunstancias indicadas, esta exigencia no se verifica en la causa.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal a fs. 48/65 vta.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 48/65.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente y con habilitación de día y hora inhábil al señor fiscal general y al presentante de fs. 268 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCXLVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘TORREBLANCA LÓPEZ, KARIN C/GCBA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN TORREBLANCA
LÓPEZ, KARIN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Caso constitucional. Sentencia definitiva. Medida cautelar. Subsidio.

SUMARIOS:

1. 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, sino contra una resolución que confirmó la ampliación de una medida cautelar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Si bien el GCBA sostiene que la decisión cautelar se aparta de los montos previstos en el dec. 960/08 sin sustento alguno, no se hace cargo de mostrar que, conforme a las características del grupo familiar al que se refiere la resolución atacada, las posibilidades de incremento del subsidio, contempladas en el art. 3º de esa normativa, no brindarían respaldo a la cautelar impugnada. (*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*).

3. La manifestación del demandado al afirmar que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón de que existía cuestión constitucional suficiente, es incapaz de poner en crisis el auto denegatorio que cuidadosamente precisó que la invocación de una cuestión constitucional no podía soslayar el requisito de sentencia definitiva. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7351/10 - 4/10/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Karin Torreblanca López promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ministerio de Desarrollo Social (en adelante, GCBA), con el objeto de que se la incorporase —junto con su grupo familiar— en alguno de los programas de emergencia habitacional que se encuentre vigente en el ámbito del GCBA; en caso de otorgarse un subsidio, requirió que su monto le permitiese abonar —preservando el grupo familiar— en forma íntegra el valor de una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. Planteó, además, la inconstitucionalidad de los arts. 4º (modificado por el dec. 960/08), 5º y 6º del dec. 690/06, en cuanto fijan como subsidio un monto incompatible con el goce del derecho a una solución habitacional adecuada. Tachó de inconstitucionales, también, los arts. 22, 23 y 24 de la ley 2145, en cuanto reducen los plazos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de queja (fs. 1/57, del incidente expte. n° 34.334/1, en adelante incidente de apelación).

Con la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA que la incorpore inmediatamente a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinde solución habitacional adecuada a los requerimientos habitacionales de su grupo familiar; o que de otorgarse un subsidio, éste le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad.

2. La jueza de primera instancia accedió a la cautelar requerida por la parte actora. En dicho pronunciamiento, ordenó al GCBA que “...en el término de dos (2) días arbitre los medios necesarios a fin de incluir a la amparista Karin Torreblanca López (DNI 93.940.238) y a su grupo familiar en alguno de los programas

habitacionales vigentes, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, haciéndole saber que deberá informar a este Juzgado sobre el cumplimiento de la manda adoptada, dentro del plazo de tres (3) días...” (véase fs. 120/121 vta., incidente de apelación).

3. Contra dicho pronunciamiento, se alzó la parte actora (fs. 123/130, incidente de apelación).

Posteriormente, la jueza de primera instancia —con motivo de la intervención de la Asesoría Tutelar (fs. 132/159 vta., incidente de apelación)— ratificó la medida cautelar que decretara, en cuanto ordenaba a la demandada incorporar a la actora y a su grupo familiar en alguno de los programas habitacionales vigentes; y la amplió, en tanto dispuso que el GCBA debía entregar el monto de dinero suficiente a fin de que la actora pudiese abonar el alojamiento que actualmente ocupaba y que, conforme a las constancias de autos, ascendía a la suma de \$ 1.000 (pesos mil). Todo ello, señaló, hasta tanto se dictase sentencia definitiva en esta causa o variasen las condiciones tenidas en cuenta al momento de dictarse la medida (fs. 160, incidente de apelación).

La parte actora, a consecuencia de lo decidido, desistió del recurso articulado (fs. 178, incidente de apelación).

4. El GCBA, en cambio, dedujo contra la ampliación de la medida decretada por la jueza de grado, recurso de apelación (fs. 187/188 vta., incidente de apelación).

Una vez contestado por la parte actora (fs. 198/202, incidente de apelación) y por la Asesoría Tutelar (fs. 213/217, incidente de apelación) el traslado que se les confiriera del memorial de agravios presentado por el GCBA, la Sala II de la Cámara CAYT —previa intervención de la señora asesora general tutelar— resolvió “...[c]onfirmar la sentencia apelada...” (fs. 225/226 vta., incidente de apelación).

5. Disconforme el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/241 vta., incidente de apelación). En él sostuvo que la decisión de la Cámara aun cuando no era la definitiva, resultaba equiparable a tal porque le producía un perjuicio de imposible reparación ulterior “...toda vez que las sumas abonadas de más, durante la vigencia de la medida cautelar, son de difícil recupero para la Ciudad...” (fs. 234, incidente de apelación) y porque “...la decisión cautelar apelada importa una sentencia de fondo y la Ciudad no ha sido oída...” (fs. 234 vta., incidente de apelación), circunstancia que vulneraba su derecho de defensa en juicio y debido proceso. Adujo, también, que “...los amparistas ya habían sido incluidos en los programas de asistencia habitacional, según se desprende de los propios dichos incorporados en la demanda. Con el pago la ayuda habitacional reglada estaba cumplida, el programa asistencial estaba agotado por cumplimiento del GCBA” (fs. 234 vta., incidente de apelación). Así, consideró que “el Tribunal, al apartarse de los montos previstos en el art. 3º del dec. 960/08, lo hace sin sustento alguno” (fs. 238, incidente de apelación), afectando los principios constitucionales de legalidad y

división de poderes. Calificó de arbitraria la sentencia recurrida, en tanto omitía aplicar la normativa vigente, sin siquiera pronunciarse acerca de su validez y se arrogaba la función de legislar.

Finalmente, afirmó que la cuestión aquí debatida revestía gravedad institucional, puesto que la decisión se traducía en una afectación del patrimonio del GCBA que, a la vez, impactaba en el desenvolvimiento de sus competencias.

6. Luego de contestado por la parte actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 248/264 vta., incidente de apelación), la Cámara de Apelaciones decidió no concederlo por no constituir —el pronunciamiento recurrido (medida cautelar)— una sentencia definitiva, ni surgir de los fundamentos expuestos por el GCBA que “...el rechazo de la cautelar solicitada produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada...”, extremo que no podía ser soslayado bajo la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 269/271, incidente de apelación).

7. Frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA interpuso la queja que tramita ante este Tribunal (fs. 29/34 vta.).

En apretada síntesis argumentó que el pronunciamiento cuestionado: *i)* resultaba equiparable a una sentencia definitiva, en tanto le ocasionaba un gravamen irreparable, pues nada hacía presumir que la alzada fuera a pronunciarse en forma diferente ante una futura apelación de su parte contra la sentencia de fondo y porque las sumas abonadas, con motivo de la medida decretada, eran de difícil recupero para la Ciudad; *ii)* era arbitrario, pues se apartaba de la normativa vigente, sin dar razón para ello; lo que resultaba violatorio del principio de división de poderes; y *iii)* efectuaba una errónea interpretación de las normas constitucionales: el art. 31 de la CCBA y el art. 14 bis de la C.N.; conculcándose su derecho al debido proceso y defensa en juicio.

8. Requeridos sus dictámenes, la asesora general tutelar solicitó el rechazo de la queja impetrada por la demandada, y en su caso, que se denegase el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 40/66 vta.). El fiscal general adjunto, por su parte, señaló que “...habiendo emitido dictamen la señora asesora general tutelar, y dejando a salvo mi opinión en cuanto a la admisión de la decisión recurrida, en carácter de sentencia definitiva, conforme dispone el art. 22 de la ley 2145...”, debía entenderse agotada la intervención de ese Ministerio Público, lo que lo eximía de pronunciarse en relación con las cuestiones abordadas por aquella magistrada (fs. 69/70 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja planteada por el GCBA 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. n° 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.

En efecto, si bien el GCBA sostiene que la decisión cautelar se aparta de los montos previstos en el dec. 960/08 sin sustento alguno (fs. 238 del incidente de apelación), no se hace cargo de mostrar que, conforme a las características del grupo familiar al que se refiere la resolución atacada, las posibilidades de incremento del subsidio en cuestión, contempladas en el art. 3° de esa normativa, no brindarían respaldo a la cautelar impugnada.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, no resulta ocioso recordar que las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos han sido recientemente examinadas por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, resolución del 12/5/2010. En tal contexto, incumbe a la parte interesada requerir eventualmente en las instancias de mérito las modificaciones que estime adecuadas a la nueva situación jurisprudencial; máxime teniendo en cuenta que las decisiones de naturaleza precautoria no causan estado.

Por ello, y emitido el dictamen fiscal, corresponde rechazar la queja planteada por la parte demandada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 29/34 fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar. El GCBA no consigue criticar la resolución que decidió no conceder su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para decidir de la forma que motiva esta queja, la Sala II de la Cámara CAYT sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia a las actoras— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva.

Los jueces *a quo* apoyaron su decisión en jurisprudencia de la CSJ, según la cual, las resoluciones relativas a medidas cautelares —independientemente del sentido en que se pronuncien— no constituyen sentencia definitiva a los fines de habilitar

su competencia extraordinaria. Asimismo, reseñaron que es criterio del Tribunal que la ley 2145 no alteró el esquema de la LPTSJ en lo que aquí es aplicable.

3. La Cámara afirmó que los tribunales citados admiten la equiparación a sentencia definitiva de pronunciamientos que no lo son, cuando la denegatoria produzca un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Agregó que, en estos casos, pesa sobre el interesado la carga de invocar y demostrar esa circunstancia.

Los jueces de la Sala II sostuvieron que el demandado no había acreditado que se diera en el caso una circunstancia que autorizara a equiparar a definitiva la sentencia recurrida afirmando que “pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada. En efecto, se limita a señalar que decisiones como la cuestionada pueden llegar a generar un agravio tal que, en sus efectos, las hagan asimilables a un pronunciamiento definitivo, pero no llega a vincular esa pauta excepcional con su particular situación” (fs. 27 vta.).

Por último, recordaron que el requisito 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” (fs. 28).

4. En su presentación en queja, el GCBA no logró exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala II de la Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-00’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En efecto, el demandado afirma que “[e]l recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón de que existía cuestión constitucional suficiente...” (fs. 30), manifestación incapaz de poner en crisis el auto denegatorio que cuidadosamente precisó que la invocación de una cuestión constitucional no podía soslayar el requisito de sentencia definitiva.

A fs. 30, el GCBA sostiene que “[n]o se trata en el presente supuesto de cuestiones de hecho y prueba como entiende el Tribunal apelado. Por el contrario se encuentra en juego los alcances e interpretación de la ley 104 y puntualmente de su art. 2°”. Se trata de dos afirmaciones falsas: ni la Cámara sostiene lo que el demandado le endilga, ni tiene relevancia alguna para el caso de autos el alcance e interpretación de la norma citada. Como tales, en nada pueden alterar lo decidido por los jueces *a quo*.

El demandado señala que “[l]a resolución de la Sala II produce un gravamen irreparable a mi parte, en razón de que la resolución impugnada se equipara a sentencia definitiva” (fs. 32/32 vta.). Resulta un argumento autorreferencial y contiene un error conceptual: el gravamen irreparable es un requisito para autorizar

la equiparación de una resolución a sentencia definitiva, y no uno que pueda ser causado por esa equiparación. Por último se refiere a una supuesta dificultad de recupero de las sumas involucradas, que no está acreditada ni constituye un supuesto de “imposible reparación ulterior”.

El resto de su recurso directo es una reiteración de la estrategia argumental planteada ante instancias anteriores.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la solución que propicia mi colega, el doctor Luis F. Lozano, consistente en rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 26/34 vta.

2. Si bien 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. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008] —en particular, cuando en el caso el tribunal *a quo* ya ha especificado el monto de la obligación fijada en cabeza de la demandada—, en mi concepto el recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 232/241 vta. fue correctamente denegado por la Sala II de la Cámara CAyT.

Ello así, puesto que, tal como lo sostiene mi colega Luis F. Lozano, los genéricos argumentos esgrimidos por el GCBA para descalificar la decisión objetada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia —que postulan que la decisión cautelar que se pretende poner en crisis se apartaría sin sustento alguno de los montos previstos en el dec. 960/08 (fs. 238 del incidente de apelación)— no se hacen cargo de mostrar fundadamente que, conforme a las características y particularidades del grupo familiar al que se refiere la resolución atacada, las posibilidades de incremento del subsidio en cuestión —previstas expresa o implícitamente en las normas aplicables al caso— no brindarían respaldo al pronunciamiento impugnado.

En consecuencia, no se ha logrado demostrar que lo decidido no constituya una derivación razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa; circunstancia que conduce a entender que en el caso no se ha planteado un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva de excepción conforme lo exige el art. 113, inc. 3° de la CCBA.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, no resulta ocioso recordar que las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos han sido recientemente examinadas por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, resolución del 12/5/2010. En tal contexto, incumbe a la parte interesada requerir eventualmente en las instancias

de mérito las modificaciones que estime adecuadas a la nueva situación jurisprudencial; máxime teniendo en cuenta que las decisiones de naturaleza precautoria no causan estado.

4. Finalmente, cabe añadir que todo lo hasta aquí señalado debe entenderse expresado con la provisionalidad propia de un anticipo de jurisdicción, y más allá de lo que pueda resolverse en su hora frente a la sentencia final que dirima la controversia.

Por ello, y oído el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja planteada por la parte demandada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la asesora general tutelar y emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

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 devuelva el principal con la queja.

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

CCXLIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘FRANDCABANDIERA, ALBERTO RAFAEL
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
COBRO DE DIFERENCIAS SALARIALES: Regularización
previsional. Derecho de defensa. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja planteado por el Gobierno local no logra rebatir el principal fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, consistente en la ausencia de un genuino caso constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Marta Paz*).

2. Los agravios planteados en el recurso de queja no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17

y 18 de la C.N. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Marta Paz*).

3. La recurrente objeta la decisión de la Cámara CAyT que le ordenó regularizar la situación previsional del actor, a partir del reconocimiento judicial de diferencias salariales a él adeudadas, pero los planteos esgrimidos no logran poner en evidencia ninguna inconsistencia sustancial del razonamiento efectuado por los jueces de la causa sobre la cuestión que la agravia sino que únicamente trasuntan su discrepancia con aquel punto del decisorio resistido. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La regularización de la situación previsional de la parte actora es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de cobro de diferencias salariales adeudadas que motivó el juicio y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La condena relativa a la regularización de la situación previsional del actor, al no encontrar respaldo en la normativa aplicable, vulnera el derecho de defensa del demandado e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Conforme al derecho sustantivo sólo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales, y por lo tanto los actores no están legitimados para formular ese reclamo, por lo que las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el juicio (las cuales no están firmes vistos los recursos ordinarios y extraordinarios deducidos) son inválidas en este punto. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 6852/09 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Alberto R. Frandcabandiera promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1/8) con el objeto de *i)* obtener el reencasillamiento en el Nivel C Grado 3 que rige para el personal profesional de la Procuración General en los términos del dec. 922/94, en forma retroactiva desde el 14 de mayo de 1996, fecha de ingreso del accionante a la Procuración; *ii)* reclamar el cobro de las diferencias salariales y los correspondientes sueldos anuales complementarios, más sus intereses y actualización monetaria —si correspondiera—; y *iii)* solicitar se condene al GCBA a efectuar los aportes correspondientes al sistema jubilatorio.

Sostuvo que se desempeña como profesional del derecho en el ámbito de la Procuración, y recibe menos remuneración que sus compañeros quienes realizan la misma tarea que él, lo que viola el principio de igual remuneración por igual

tarea (art. 14 bis, C.N.), la garantía de igualdad (art. 16, C.N.) y el derecho de propiedad (art. 17, C.N.).

Dijo que el 8/6/1994 se dictó el dec. 922/94, que asignó a todo el personal de la Procuración General un puntaje complementario al que ya había sido asignado el dec. 670/92, dando lugar a un nuevo reencasillamiento a partir del 1º/7/1994, que se aplicó por medio de la disposición 78/DGRH/94. Y afirma que no existe ninguna diferencia de tareas, horario, régimen de empleo, funciones o responsabilidades que desarrolle cualquier profesional de la Procuración y la que el actor desempeña, por lo que solicita se ordene su reencasillamiento en los términos del dec. 922/94.

2. En cuanto a la pretensión de reencasillamiento, en su contestación de demanda el GCBA manifestó que el 1º/8/2005 entró en vigencia un nuevo escalafón para el personal que se desempeña en la Procuración General de la Ciudad, implementado por resol. 1960/SHyF/05, en virtud del cual el accionante fue encasillado en Agrupamiento Profesional, Tramo B, Categoría 05 —resol. 1977/SHyF/05— (fs. 14 y vta.).

Según surge de los resultados de la sentencia de primera instancia, en el transcurso del proceso la actora reconoció la entrada en vigencia de una nueva situación escalafonaria, y desistió de la pretensión referida a su reencasillamiento en el Nivel C Grado 3 (fs. 19 vta. apart. V).

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, y resolvió *i)* condenar a la demandada a abonar las diferencias salariales a que hubiere lugar por los períodos no prescriptos, con los intereses correspondientes; *ii)* hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada y declarar, en consecuencia, la prescripción de la deuda reclamada por el accionante devengada antes del 28/12/1999, con costas a la actora; *iii)* ordenar comunicar a la ANSES y AFIP lo resuelto en cuanto al reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas por el actor, a los fines que tales organismos estimen corresponder; e *iv)* imponer las costas en el orden causado (fs. 18/24).

4. Ante la apelación deducida por la actora (fs. 25/31) y contestada por el GCBA (fs. 32/36), la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad resolvió hacer lugar parcialmente al citado recurso de apelación y en consecuencia: *i)* revocar la sentencia de primera instancia en lo que refiere a la regularización de la situación previsional del actor y a la imposición de costas, de conformidad con lo expresado en los puntos III y IV del voto del Dr. Balbín; *ii)* confirmar en todo lo demás la sentencia apelada, e *iii)* imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (fs. 37/39).

En cuanto a la regularización de la situación previsional, la Cámara ordenó al GCBA que retenga de las diferencias salariales las sumas correspondientes a los aportes del empleado y efectúe las contribuciones a su cargo (apart. III del voto del Dr. Balbín, fs. 38 vta./39).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, en la que se agravó de la presunta arbitrariedad de la sentencia atacada, que acarrea la violación del debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de propiedad y el principio de división de poderes (fs. 40/45).

Sostuvo que la parte actora carece de acción respecto del GCBA con relación a la pretensión de que se la obligue a realizar aportes previsionales, ya que solo estaba facultada para denunciar los presuntos incumplimientos ante la ANSES —en su carácter de órgano de aplicación, fiscalización y control del sistema previsional— o AFIP —en su carácter de ente recaudador—, y esos entes serían los únicos legitimados para iniciar y sustanciar los trámites administrativos o judiciales necesarios para dar satisfacción a las acreencias que pudieran detectarse a favor del sistema previsional.

La parte actora contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad, y se opuso a su procedencia (fs. 46/47).

6. La Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad declaró inadmisibile el recurso por considerar que no se configuraba en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 49/50).

7. Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso el presente recurso de queja (fs. 52/59).

8. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso por no encontrarse configurado un caso constitucional (fs. 76/78).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien este Tribunal ya ha resuelto situaciones similares (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no

cesantía ni exoneración)”, expte. n° 4304/05, sentencia del 31/5/2006; “Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4739/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 4748/06, sentencia del 8/11/2006), en tales oportunidades la Procuración se limitó a cuestionar la condena a regularizar la situación previsional de los accionantes en virtud de la *afectación del principio de congruencia*, por entender que dicha cuestión no había sido planteada en la demanda, mientras que en esta oportunidad introduce el agravio basado en la *falta de legitimación del accionante* para exigir el pago de la deuda previsional reclamada que impediría dar cumplimiento a ese aspecto de la sentencia.

Ello constituye una diferencia sustancial entre éste y los anteriores casos, que permite adoptar un criterio distinto en la resolución del recurso de hecho interpuesto por el GCBA.

2. Sentado lo expuesto, a continuación cabe reproducir similares conceptos a los expresados en “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, causas análogas a la presente.

El recurso de queja planteado por el Gobierno local no logra rebatir el principal fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional. Y es que, más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida.

Como acertadamente destaca el Dr. Casás en sus votos emitidos en los precedentes anteriormente citados, los agravios planteados no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. Más allá del acierto o error de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el aspecto del litigio que viene controvertido, se advierte que el *a quo* ha ponderado las defensas esgrimidas por el GCBA a la luz de las normas infraconstitucionales involucradas y, a continuación, las ha desestimado mediante fundamentos expresos. En consecuencia, los planteos formulados sólo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia de los jueces de la causa, sin lograr 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. Por este motivo, el decisorio impugnado no puede ser revisado en esta instancia.

El Tribunal ya ha sostenido 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 lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución que propicia en su voto la doctora Ana María Conde, consistente en rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 52/59 vta. puesto que, en efecto, la demandada no ha logrado delinear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. En el caso, la recurrente objeta la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que, en lo que aquí interesa, le ordenó regularizar la situación previsional del actor, a partir del reconocimiento judicial de diferencias salariales a él adeudadas.

La representación del Estado local alega, básicamente, la *arbitrariedad* de la sentencia aludida, por considerar que el tribunal *a quo* habría omitido tratar la totalidad de sus planteos expuestos al contestar la expresión de agravios de su contraparte que tendían a exponer la *ausencia de legitimación* del actor para obtener una condena con el alcance peticionado. En este sentido, el GCBA expresa que el accionante carecería de acción para exigir el pago de la deuda previsional correspondiente y que lo pretendido resultaría ajeno a esta jurisdicción, en tanto, desde su punto de vista, sólo el órgano federal recaudador estaría legitimado para solicitar la satisfacción de las acreencias que se hubiesen detectado a favor del sistema previsional.

3. Ahora bien, tal como destaca mi aludida colega Ana María Conde, se advierte que los planteos esgrimidos por la demandada no logran poner en evidencia ninguna inconsistencia sustancial del razonamiento efectuado por los jueces de la causa sobre la cuestión que la agravia sino que únicamente trasuntan su discrepancia con aquel punto del decisorio resistido. En este asunto, 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).

4. Por lo demás, en mi concepto, la regularización de la situación previsional de la parte actora es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de cobro de diferencias salariales adeudadas que motivó el juicio y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Así, las acciones, operaciones y parámetros que deberán

seguirse para cumplir aquella directiva (y los eventuales problemas que se pueden llegar a generar) deberán ventilarse en el proceso de ejecución de sentencia [conf. mi opinión en diversos casos que guardan similitud con el *sub examine* como, por ejemplo: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4763/06, sentencia del 29/11/2006; y “Cipullo, Beatriz Emilia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5774/08, resolución del 20/8/2008, entre otros].

5. Finalmente, resta añadir que los reparos formulados por la demandada en relación a la forma en que fueron distribuidas las costas del proceso en la decisión objetada tampoco logran habilitar esta instancia recursiva extraordinaria. Ello así, puesto que lo atinente a la imposición de las costas constituye una cuestión fáctica y procesal propia de los jueces de la causa y, por su parte, la recurrente no ha logrado evidenciar una carencia absoluta de fundamentación en este punto del pronunciamiento impugnado, de cara a las constancias de la causa y a las normas adjetivas que disciplinan la materia.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza MARTA PAZ dijo:

Adhiero en sus fundamentos y en todo cuanto propone el voto del Dr. Casás, que coincide en el decisorio con el de la Dra. Ana María Conde.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja de fs. 52/59 debe progresar. Tal como señalé en mis votos *in re* “Adano” y “Mazocchi”, a los que me remito en lo que acá importa —ambas causas citadas en el punto 2 del voto de la Dra. Conde— la condena relativa a la regularización de la situación previsional del actor (véase punto 4 de los “Resulta”), al no encontrar respaldo en la normativa aplicable, vulnera el derecho de defensa del

demandado e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales. Ello así, porque resulta aplicable la constante jurisprudencia de este Tribunal que, por mayoría, tiene resuelto, para supuestos análogos al que nos ocupa, que la regularización de la situación previsional requerida excede la competencia de los tribunales locales (conf. TSJBA *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fariás, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz, Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008); doctrina a la que me remito.

Por lo expuesto, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y *ii*) revocar la sentencia en cuanto condenó al GCBA a regularizar la situación previsional del actor. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja que motiva esta intervención fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA, y realiza una crítica adecuada de la providencia por la que la Sala I resolvió no conceder su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara señaló que el recurrente impugnaba el decisorio basándose únicamente en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y que ésta no podía tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, lo que juzgó verificado en el caso de autos. Fue por ello que, a fin de poner en crisis el auto denegatorio, el quejoso sólo podía volver —y así lo hizo— sobre 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. n° 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. n° 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. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros].

Recurso de inconstitucionalidad

3. El recurso de inconstitucionalidad plantea una cuestión constitucional análoga a la que tratara en mi voto en los expedientes “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’” (expte. n° 6404/09), sentencia del 26/8/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Laprida, Rosa Susana Hebe y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” (expte. n° 6536/09), sentencia del 21/4/2009 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lorenzo, Julio Pablo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” (expte. n° 6608/09), sentencia del 21/4/2009.

En consecuencia, me remito a los fundamentos que expusiera en las causas mencionadas y que reproduzco a continuación:

“Sucede que, conforme al derecho sustantivo sólo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales, y por lo tanto los actores no están legitimados para formular ese reclamo. De allí que las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el juicio (las cuales no están firmes vistos los recursos ordinarios y extraordinarios deducidos) son inválidas en este punto.

“La situación a decidir en el caso es análoga a la que fuera resuelta en los autos n° 3928/05 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, sentencia del día 14/9/2005 a la que me remito, y donde hice lugar al agravio del Gobierno que denunciaba una condena *extra petita* y, subsidiariamente me referí a la falta de legitimación activa.

“En los presentes obrados, a diferencia del precedente mencionado, la falta de legitimación es central y definitoria para resolver el recurso a favor del GCBA: porque como ya lo dije más arriba, se trata de un proceso que no está debidamente constituido en cuanto la obligación que la sentencia recurrida impone al demandado pues no es exigible por los accionantes, sino únicamente por un sujeto que no es parte en este el juicio (la AFIP)”.

4. En lo relativo a la imposición de costas del proceso principal, asiste razón al GCBA cuando afirma que “como consecuencia de un desarrollo erróneo la sentencia también condena arbitrariamente en costas a mi mandante, en el proceso principal” lo que entiende “afecta[r] el derecho de propiedad de mi mandante” (fs. 70 vta.).

En efecto, se acogió sólo en forma parcial la pretensión de la actora respecto del pago de diferencias salariales.

A su vez, se admitió que el Dr. Alberto Frandcabandiera carece de legitimación procesal para demandar al GCBA en cuanto al pago de los aportes previsionales.

En tales circunstancias corresponde imponer costas en el orden causado (art. 65, CCAyT).

5. Por lo expuesto precedentemente propongo: 1) hacer lugar a la queja interpuesta por el GCBA; 2) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; 3) revocar la sentencia de Cámara en cuanto resolvió: “Hacer lugar parcialmente al recurso de

apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia: a) revocar la sentencia de primera instancia en lo que refiere a la regularización de la situación previsible del actor y a la imposición de costas, de conformidad con lo expresado en los puntos III y IV del voto del Dr. Balbín"; 4) disponer que las costas del proceso principal sean soportadas en el orden causado por existir vencimientos recíprocos, y 5) imponer las costas de esta instancia a la vencida. 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 - José O. Casás - Marta Paz.

CCL

"BUKSTEIN, ESTEBAN ENRIQUE S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: 'BUKSTEIN, ESTEBAN
ENRIQUE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. AMPARO: Idoneidad de la vía elegida.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no contiene una refutación fundada de las razones que la Sala I expuso en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, y la discrepancia del actor no alcanza a construir una crítica suficiente de la misma. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. El recurso de queja debe ser rechazado, puesto que el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria controvierte no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (reglamentario del art. 113.3, CCBA), desde que la decisión que viene cuestionada es aquella que, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó el amparo, con fundamento en la improcedencia de la vía para dirimir las cuestiones planteadas. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. El pronunciamiento de la Cámara CAyT confirmó el rechazo de la acción de amparo con fundamento en que la vía procesal elegida resultaba improcedente para dilucidar los asuntos planteados, de modo que era menester que la quejosa acreditara fundadamente los agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior que le ocasionaría el apuntado pronunciamiento —que, en definitiva, no importó una decisión contraria a sus derechos y dejó subsistente la posibilidad de una revisión judicial posterior— a los efectos de equiparlo a uno de naturaleza definitiva, conforme exige el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7117/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 10/2/2006 Esteban Enrique Bukstein inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (“GCBA”) tendiente a que se declarase la ilegalidad de todos aquellos actos y normas en virtud de los cuales se lo privara de usar y justificar la licencia médica solicitada. Sostuvo que ello le impidió el cobro de los haberes devengados en ese período, el uso de la obra social y la reincorporación al servicio activo. Pidió también que se le otorgara la licencia requerida y se lo reintegrara al servicio en las condiciones preexistentes al 14 de marzo de 2004, con más el pago de salarios atrasados, intereses y costas (fs. 1/29; salvo indicación en contrario, todas las fojas mencionadas corresponden a las actuaciones principales).

El accionante relató:

- i) que a partir de octubre de 2001 fue designado como Director de la Dirección de Información y Atención al Público del Centro de Gestión y Participación 2 Norte, cargo que ejerció efectiva e ininterrumpidamente hasta que tuvo que ausentarse por razones de enfermedad;
- ii) que encontrándose en ejercicio de su cargo, fue sometido a una investigación sumarial por supuestos cobros indebidos de haberes en los meses de octubre de 1997, abril de 1998, enero de 1999, marzo de 1999 y abril de 1999;
- iii) que si bien el mencionado sumario fue sustanciado con intervención del interesado, nunca le fue notificado su resultado;
- iv) que la angustia de encontrarse sumariado, las constantes presiones laborales y psicológicas de sus superiores para desplazarlo de su cargo y nombrar persona allegada, junto a la excesiva demora en la resolución de la investigación sumarial iniciada, afectaron su salud psíquica;
- v) que el 15/3/2004 debió trasladarse a la Dirección de Medicina Laboral del GCBA, donde se verificó la existencia de una enfermedad mental

- y se le extendió talón médico recomendándole reposo domiciliario por 25 días, transcurridos los cuales debía solicitarse una nueva revisión médica;
- vi)* que vencido el plazo de la licencia otorgada, el 7/4/2004 sus familiares solicitaron telefónicamente al CGP 2 Norte la extensión de la licencia y el envío de un auditor médico para certificar la continuidad de la enfermedad, pedido éste que fue reiterado el 12/4/2004, sin merecer ninguna respuesta;
 - vii)* que el 15/4/2004 la Sra. Adriana Bukstein envió una carta documento al GCBA insistiendo con el pedido formulado el 7/4/2004 y el 12/4/2004;
 - viii)* que el 16/4/2004 el actor se dirigió a la Oficina de Personal del CGP 2 Norte donde en presencia de dos testigos se le negó la entrega del formulario necesario para justificar la licencia médica ante la Dirección de Medicina del Trabajo;
 - ix)* que el 16/4/2004 intentó justificar la licencia ante la Dirección de Medicina del Trabajo, pero no se le permitió hacerlo por faltarle el correspondiente formulario;
 - x)* que el 23/4/2004 dirigió una nota al CGP 2 Norte dejando constancia de lo sucedido y reiterando su solicitud de que se le permitiera justificar su licencia y regularizar su situación laboral;
 - xi)* que el 23/4/2004 sufrió un desequilibrio emocional a resultas del cual fue internado en la Clínica Privada Banfield hasta el 26/4/2004, fecha en la que egresó de ese nosocomio con la indicación de continuar internado en su domicilio;
 - xii)* que el 27/4/2004 sus familiares remitieron carta documento a la demandada informando que el Sr. Bukstein debía permanecer internado en su domicilio y requiriendo el envío de un médico auditor, pedido éste que fue ignorado por el Gobierno;
 - xiii)* que el 2/6/2004 se presentó en su domicilio una auditora médica del GCBA que “(...) se negó a verificar la existencia de su enfermedad y a extender la licencia médica solicitada, emitiendo el talón médico n° 247.402 para que el actor concurra a ser revisado el día 4/6/2004 por ante la Dirección de Medicina del Trabajo” (fs. 3);
 - xiv)* que el 3/6/2004 sus familiares remitieron carta documento al Gobierno reiterando que el agente continuaba convaleciente y solicitando nuevamente la renovación de la licencia y el envío de médico laboral para constatar su enfermedad;
 - xv)* que la carta documento del 3/6/2004 fue devuelta a su remitente;
 - xvi)* que el 4/6/2004 el amparista intentó presentarse ante la Dirección de Medicina del Trabajo, pero no pudo hacerlo por presentar en ese momento síntomas de vértigo, náuseas, palpitaciones y temblores;
 - xvii)* que el 4/6/2004 se llamó de emergencia a un médico clínico, quien emitió un certificado dejando constancia de que el paciente se encontraba

- imposibilitado de deambular por presentar síndrome vertiginoso, entre otros síntomas, prescribiendo reposo absoluto;
- xviii) que al realizar interconsulta con su médico psiquiatra, éste confirmó las instrucciones del clínico;
- xix) que a partir del 4/6/2004 sus familiares dirigieron numerosas notificaciones al GCBA insistiendo en que el agente continuaba convaleciente, denunciando el domicilio en el que el Sr. Bukstein se encontraba internado, y requiriendo la extensión de la licencia médica así como el envío de médico auditor a domicilio, sin obtener respuesta alguna;
- xx) que continuó siendo diagnosticado y atendido por los médicos que lo asistían hasta que finalmente el 19/1/2006 se certificó que se encontraba en condiciones psicofísicas de realizar sus tareas habituales;
- xxi) que mediante carta documento n° 75706199 5 sus familiares notificaron al Gobierno que el Sr. Bukstein había cambiado su domicilio y le requirieron el envío de un médico auditor para revisarlo y otorgarle el alta médica laboral;
- xxii) que la accionada nunca contestó la carta documento n° 75706199 5 ni remitió el médico solicitado;
- xxiii) que dado que el amparista sólo percibió sus haberes hasta septiembre de 2004, sus familiares se apersonaron en el área de liquidación de haberes de la demandada, donde se les informó que “(...) los sueldos no le serían abonados debido a que la Dirección de Medicina del Trabajo no había justificado sus inasistencias” (fs. 5);
- xxiv) que el 31/1/2006 el actor concurrió al CGP N° 2 Norte junto a su letrado patrocinante y un escribano público para requerir la entrega del correspondiente formulario para solicitar y justificar licencias y en caso de negativa, para pedir que se le permitiera reincorporarse inmediatamente en el servicio en las mismas condiciones que tenía antes del 14/3/2004; y
- xxv) que el escribano dejó constancia en acta notarial de que en el CGP N° 2 Norte se le negó al Sr. Bukstein la entrega del formulario solicitado así como la reincorporación al servicio activo, todo ello por estar en trámite su cesantía.

Por fin, el amparista destacó que la conducta asumida por la Ciudad afectó los siguientes derechos y garantías constitucionales: a trabajar y gozar de la seguridad social (arts. 14 y 14 bis, C.N.); propiedad (art. 17, C.N.), y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

2. A fs. 375/380 vta., el GCBA contestó demanda. Manifestó que no estaban reunidos los requisitos de procedencia de la acción de amparo. Dijo:

- i) que el Sr. Bukstein no había demostrado la afectación de un derecho en forma actual o inminente;
- ii) que el amparo no era la vía adecuada para dar respuesta a las pretensiones del accionante;

- iii) que (fs. 378) “(...) no le constan las dolencias invocadas por el actor, así como tampoco puede atenderse objetivamente a los dichos del Gobierno en cuanto a la existencia de un trámite sumarial y su resultado”, por lo que se requeriría un marco de mayor debate y prueba que aquel que ofrecería el amparo; y
- iv) que no existía arbitrariedad o ilegalidad manifiesta pues: a) el 8/3/2004 se dispuso la cesantía del Sr. Bukstein por resol. 449-SED-04, que fue publicada en el *Boletín Oficial* n° 1906 del 23/3/2004; b) que (fs. 378 vta.) “(...) desde la emisión del acto administrativo la Administración ha debido realizar esfuerzos tendientes a notificar la misma en forma personal al aquí actor, muchas veces en forma infructuosa dada la conducta asumida por el mismo”; c) que al no haber constituido otro domicilio en las actuaciones, el 6/5/2004 se notificó al accionante de la resol. 449-SED-04 en el domicilio constituido en Juncal 3074, piso 1 departamento “A” de la Ciudad de Buenos Aires; d) que la resol. 449-SED-04 se encontraba firme y consentida, por lo que el Sr. Bukstein ya no era agente de la Ciudad; e) que (fs. 379) “(...) cumplido el plazo de la licencia por enfermedad acordada por veinticinco días a partir del 14 de marzo de 2004, el ex agente desarrolló una conducta elusiva manifestada en un constante cambio de domicilio y presentaciones efectuadas por terceras personas que solicitaban nuevas licencias”; f) que (fs. 379 y vta.) “(...) la cesantía se había decretado en un expediente particular, cuya resolución era desconocida por las autoridades del Centro de Gestión y Participación donde se desempeñaba interinamente, y por las de la Dirección de Medicina del Trabajo, órganos éstos que también ignoraban que el ex agente había sido notificado de su cesantía en la actuación de referencia y que, por ende, no revistaba desde ese momento como agente de la Ciudad”; y g) que el actor tampoco concurrió “(...) a la citación que se le cursara el 2/6/2004” (fs. 379 vta.).

3. En primera instancia, se rechazó el amparo (fs. 516/518 vta.).

El juez destacó que no estaba controvertida la existencia del sumario n° 621/00 ni tampoco que el amparista “no concurrió a trabajar luego de la licencia otorgada el 15 de marzo de 2004” (fs. 517 vta.). Seguidamente expresó que el conflicto se suscitaba respecto de si el Sr. Bukstein “(...) tenía derecho a que se le permitiera justificar su ausencia, cobrar los salarios y ser reintegrado a su puesto de trabajo”.

El magistrado dijo (fs. 518):

- i) que “[c]on el agregado del expediente administrativo por el que tramitó la cesantía del actor, ha quedado acreditado que la conducta del GCBA tiene su origen en lo allí resuelto” y que por lo tanto no se observaba “la ilegalidad manifiesta requerida para la procedencia de la acción intentada”;
- ii) que “(...) el remedio solicitado aparece como improcedente para dilucidar las cuestiones que se han planteado acerca de la legitimidad del

acto administrativo emitido por la Administración, que requiere un procedimiento en el cual ambas partes puedan invocar, sin restricciones, todos los fundamentos y pruebas que hacen a sus derechos”;

- iii) que “(...) la controversia suscitada entre las partes, a raíz (*sic*) de la contestación del informe por parte del GCBA, respecto de la validez del acto de cesantía y su notificación, excede el marco del presente, en donde el actor adujo la ilegitimidad de la conducta del GCBA por la cual se le impedía justificar sus ausencias por enfermedad”;
- iv) que “(...) mediante el presente proceso, el actor conoció el porqué (*sic*) de la conducta que llevaba a cabo la Administración, la cual en mérito al acto administrativo aducido (resol. 449-SED-04) no se presenta como manifiestamente ilegítima o arbitraria”; y
- v) que el accionante “(...) podrá instar las acciones que correspondan a fin de impugnar ese acto que considera lesivo”, como por ejemplo, una acción específica de impugnación de cesantía.

Por fin, el sentenciante concluyó que no se demostró la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el obrar del Gobierno a la que se refiere el art. 14 de la CCBA.

4. El actor apeló el pronunciamiento de grado (fs. 528/537 vta.). Se agravio de que el magistrado entendiera que el amparo no era una vía idónea para dilucidar las cuestiones debatidas en autos y que no se había acreditado la existencia de un acto u omisión manifiestamente ilegítimo. Expresó:

- i) que (fs. 533 vta.) “(...) la litis se redujo a tratar y resolver sobre si la negativa del GCBA a permitirle justificar a Bukstein la licencia médica solicitada, percibir los haberes y volver al trabajo se hallaba justificada por el dictado de la resol. 449-SED-04, que (...) no había adquirido eficacia por no haber sido notificada al interesado”;
- ii) que (fs. 533 vta.) “(...) el Juez (...) concluyó en que no se encuentran satisfechos los requisitos que habilitan la vía del amparo y que, por ende, el amparista deberá intentar ahora el reconocimiento de aquellos derechos por otra vía procesal, provocando con ello (...) un evidente dispendio de jurisdicción que viene a afectar gravemente el acceso a la justicia tutelado por normas de jerarquía constitucional...” (destacado en el original);
- iii) que el sentenciante “(...) no fundamentó realmente como éste (*sic*) tipo de proceso violó u afectó derechos o garantías constitucionales de la parte demandada” (fs. 533 vta.);
- iv) que la causa se ordinarizó y las partes pudieron ejercer ampliamente sus defensas;
- v) que (fs. 534) “(...) la posibilidad de recurrir a las vías ordinarias solo hubiese permitido seguir perpetuando la violación al derecho a trabajar, a la concesión de licencias médicas pagas, a obtener los beneficios de la obra social para el cuidado de la salud, como así también a cobrar el sueldo...”;

- vi) que (fs. 536) “(...) la supuesta tramitación de la causa a través de otros cauces formales, distinto (*sic*) al propuesto, no hubieran colocado al juez de grado (...) en situación diferente al momento de decidir, si se tiene en cuenta que por no haber esa Administración notificado la resol. 449-SED-04 al amparista dicho acto no produce efectos jurídicos y que por ello, los actos y hechos por los cuales aquella (*sic*) le impide al mismo ejercer sus derechos a justificar su licencia, percibir haberes y reintegrarse a trabajar, resultan ilegales e ilegítimos”; y
- vii) que (fs. 532) “(...) la arbitrariedad e ilegalidad en que ha incurrido la Administración demandada (...) han aparecido en forma clara, evidentes, (...) reduciéndose prácticamente la cuestión a un mero contraste entre los hechos impugnados, la norma legal aplicable y los pocos elementos de prueba empleados para demostrar que el acto en cuestión [cesantía] no fue notificado al actor y que por ello no tiene eficacia, ni tampoco pudo producir efectos en su contra”.

Por lo demás, el accionante expresó:

- i) que la sentencia apelada rechazó el amparo con fundamento en la existencia de la resolución que declaró la cesantía pese a que dicho acto administrativo nunca le fue notificado;
- ii) que el decisorio violó el art. 11 de la LPA de la Ciudad que establece que para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia, éste debe ser notificado al interesado;
- iii) que no puede considerarse que con el traslado de la contestación de demanda y de las pruebas agregadas se realizó la notificación del acto de cesantía, ya que el GCBA no acompañó a su escrito la resol. 449-04; y
- iv) que sólo cuando el acto que dispuso la cesantía le sea notificado podrá recurrirlo.

5. La Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad confirmó la decisión de primera instancia (545/546 vta.).

Los magistrados entendieron que el objeto de la acción iniciada por el Sr. Bukstein era complejo “(...) en atención a las múltiples pretensiones que lo conforman” (fs. 546). Afirmaron (fs. 546):

- i) que “(...) el presente amparo tiene por finalidad declarar la ilegalidad de todos los actos y normas por los cuales se privó supuestamente al actor de usar y justificar su licencia médica y dicha pretensión, a su vez, se relaciona con el sumario administrativo llevado a cabo contra el amparista por la accionada que concluyó con su cesantía”;
- ii) que “(...) también se encuentra en debate la eficacia de las notificaciones efectuadas por el accionante a la demandada durante el padecimiento de su enfermedad y por la demandada al accionante con motivo del proceso sumarial”;
- iii) que “[t]al como lo pone de resalto la señora fiscal de Cámara en su dictamen, ‘...para resolver sobre la validez de la denegatoria de la licencia

médica, la falta de pago de haberes devengados, la prohibición de uso de la obra social y la reincorporación al servicio activo —aspectos todos que constituyen la pretensión deducida en autos— corresponderá examinar la legalidad del acto de cesantía’...”;

- iv) que “(...) no basta con determinar si el actor padeció o no la enfermedad para así definir si puede o no justificar la licencia” pues “[s]e debe, además, resolver si la cesantía decretada impedía al actor acreditar su padecimiento, para lo cual resulta necesario, asimismo, por un lado, expedirse en torno a las sendas notificaciones diligenciadas entre las partes; y, por el otro, a la legitimidad de dicha sanción”; y
- v) que en atención a la celeridad de la vía elegida, el análisis de la materia debatida se tornaba dificultoso.

A partir de los señalamientos citados los jueces concluyeron que la acción de amparo no resultaba la vía adecuada para resolver el caso. Ello, indicaron los camaristas, “sin perjuicio del derecho que asiste al accionante de ocurrir —de considerarlo pertinente— por las vías procesales que correspondan” (fs. 546).

6. El Sr. Bukstein dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de fs. 545/546 vta.

Expresó (fs. 561 vta.) que “(...) lo manifestado por la Cámara —en cuanto sostiene que el objeto de la acción es complejo, por tratarse de diversas pretensiones relacionadas con el sumario y las notificaciones—, concluyendo que el amparo no es una vía apta o idónea para resolver las mismas, constituye una afirmación *dogmática*” (destacado en el original). Y explicó:

- i) que su pretensión no era compleja sino que estaba compuesta “(...) por dos partes bien diferenciadas”, a saber: *a)* el pedido de nulidad de todo acto, hecho o norma, en virtud del cual se le habría impedido ejercer sus derechos y obligaciones laborales (reintegrarse al servicio activo, justificar licencia, cobrar haberes y tener obra social); y *b)* el restablecimiento de los derechos y obligaciones laborales lesionados (fs. 561 vta.);
- ii) que en la demanda no se solicitó que se revisara el sumario instruido dado que al iniciarse la acción no se sabía si el trámite de aquél ya había concluido o no;
- iii) que la notificación de la resol. 449-SED-04 (que dispuso la cesantía) fue nula por haberse dirigido a un domicilio equivocado;
- iv) que del informe n° 60-CGPC 2N/06 surgía que el GCBA tenía conocimiento de la ineficacia de la notificación de la resol. 449-SED-04;
- v) que no se requiere recurrir a un juicio ordinario para acreditar la conducta manifiestamente ilegal del Gobierno, pues ese extremo quedó demostrado con dos pruebas acompañadas en autos: el acta notarial del 31/1/2006 y el informe n° 60-CGPC-2006;
- vi) que (fs. 566 vta.) “[l]a demandada ha tenido la posibilidad de alegar y probar todo cuanto hace a su derecho, a punto tal que ha sido ella misma

- quien mediante la presentación en autos del informe n° 60-CGPC 2/2006 ha aportado la prueba que demuestra la ilegalidad de su actuación...”;
- vii) que los tiempos implicados en el inicio y trámite de un nuevo proceso afectarían su vida y su salud;
 - viii) que —en contradicción con los arts. 43 C.N. y 14, 10 y 43 CCBA— la Cámara afectó la operatividad del amparo “(...) como medio rápido y expedito para proteger los derechos constitucionales que fueron afectados por la conducta ilegítima de la demandada” (fs. 567 y vta.); y
 - ix) que el *a quo* eludió resolver la cuestión de fondo traída a su conocimiento.

7. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el accionante (fs. 577/578). Los magistrados consideraron que la sentencia recurrida no era definitiva y que el Sr. Bukstein no había logrado exponer un caso constitucional.

8. Contra la resolución de fs. 577/578, el amparista interpuso la queja que tramita en autos (fs. 135/141 vta. del expte. n° 7117/10).

9. A fs. 150 fueron requeridos los autos principales caratulados “Bukstein, Esteban Enrique c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” que tramitan bajo el expte. n° 19.404/0, y a fs. 153 se los tuvo por recibidos en el Tribunal.

10. El señor fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 155/156 vta. del expte. n° 7117/10, propiciando el rechazo de la presentación directa.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 135/141 vta. fue interpuesta oportunamente por el Sr. Bukstein (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede ser admitida.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del amparista, los magistrados destacaron:

- i) que el pronunciamiento impugnado no era definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional;
- ii) que en la sentencia atacada se señaló que el accionante podía “(...) ocurrir por las vías procesales que correspondan” (fs. 577 vta.), lo que demostraría el carácter no definitivo del decisorio recurrido;
- iii) que el actor no había demostrado la existencia de un perjuicio irreparable; y
- iv) que la serie de cuestiones que se introdujeron en el proceso y la posibilidad de que eventualmente el accionante las replanteara, sostenían el rechazo del amparo.

3. El quejoso afirma:

- i) que (fs. 135 vta.) “[l]a inadmisibilidat de la acción de amparo que ha sido dispuesta por la Cámara ocasiona al actor un gravamen de entidad suficiente y de difícil reparación posterior de sus derechos constitucionales

(como lo son el derecho a conservar la estabilidad en el empleo público hasta tanto se cumpla en debida forma con la notificación del acto de su cesantía; y, a continuar prestando servicios a fin de percibir los haberes que le permitan el sustento diario hasta que se le notifique en debida forma el acto de cesantía, etc.), todo lo cual habilita la vía recursiva local”;

- ii) que (fs. 135 vta.) “[l]a declaración de inadmisibilidad de esta vía procesal implica (...) un caso de naturaleza constitucional, en tanto no existe satisfacción para el actor a través de los otros medios recursivos previstos”;
- iii) que a diferencia de lo señalado por la Cámara, las pretensiones y la producción de pruebas no revestía complejidad pues a) lo que se solicitó fue la declaración de nulidad de los actos y normas que impiden al amparista ejercitar sus derechos laborales y asistenciales, el restablecimiento de éstos y el pago de los haberes impagos y b) “la prueba de que al momento de interponerse la demanda el actor no había sido notificado de ningún acto de cesantía...” surge de distintas constancias agregadas a la causa (fs. 139 vta.);
- iv) que al declarar la inadmisibilidad de la vía la Sala I afectó los principios de legalidad y jerarquía normativa, pues no observó lo establecido en el art. 14 de la CCBA y en el art. 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) en cuanto a que el amparo debe estar desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad (fs. 140); y
- v) que la decisión recurrida estaba basada en enunciados dogmáticos.

Los señalamientos del amparista referidos en el párrafo anterior, son insuficientes para rebatir los argumentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

La queja no contiene una refutación fundada de las razones que la Sala I expuso en el auto denegatorio. Es cierto que el actor discrepa con esa resolución pero su discrepancia no alcanza a construir una crítica suficiente de la misma.

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. TSJBA *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 síntesis, las deficiencias enumeradas en la presentación en examen sellan su suerte adversa y me impiden avanzar más allá de lo expuesto.

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja de fs. 135/141 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que la queja deducida a fs. 135/141 vta. debe ser rechazada, puesto que el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria controvierte no está dirigido contra la

sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (reglamentario del art. 113.3, CCBA).

En efecto, la decisión que viene cuestionada es aquella que, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó el amparo incoado por el Sr. Bukstein, con fundamento en la improcedencia de la vía para dirimir las cuestiones planteadas —puesto que, tal como afirmó el *a quo*, y no viene controvertido por el recurrente, la resolución de la pretensión de que se declarase “...la ilegalidad de todos los actos y normas por los cuales se privó supuestamente al actor de usar y justificar su licencia médica [...], a su vez, se relaciona con el sumario administrativo llevado a cabo contra el amparista por la accionada que concluyó con su cesantía” y “[e]ntre ambas circunstancias, también se encuentra en debate la eficacia de las notificaciones efectuadas por el accionante a la demandada durante el padecimiento de su enfermedad y por la demandada al accionante con motivo del proceso sumarial” (fs. 118), cuestiones cuyo abordaje resultaría incompatible con la celeridad propia de la vía intentada—. En tales condiciones, la decisión recurrida es una de índole procesal, que no abarca el pronunciamiento acerca del mérito de la causa, sin que el recurrente muestre que su pretensión no pueda ser encauzada en otro proceso (incluso, los propios jueces de mérito señalaron en su sentencia que, lo resuelto, lo era “...sin perjuicio del derecho que asiste al accionante de ocurrir —de considerarlo pertinente— por las vías procesales que correspondan”, fs. 118).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, y a las consideraciones que en sentido concordante efectúa el doctor Luis F. Lozano en su voto en tanto allí se expresan acabadamente los motivos por los cuales corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 135/141.

En efecto, el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 31/3/2009 confirmó el rechazo de la acción de amparo deducida por el Sr. Bukstein con fundamento en que la vía procesal elegida resultaba improcedente para dilucidar los asuntos planteados —en atención a la complejidad de las cuestiones fácticas involucradas que impedían verificar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la actuación del GCBA y a la necesidad de permitir un mayor debate y producción de prueba para resguardar el derecho de defensa de ambas partes.

En ese escenario, era menester que la quejosa acreditara fundadamente los agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior que le ocasionaría el apuntado pronunciamiento —que, en definitiva, no importó una decisión contraria a sus derechos y dejó subsistente la posibilidad de una revisión judicial posterior— a los efectos de equipararlo a uno de naturaleza definitiva, conforme exige el art. 27 de la ley 402. Sin embargo, más allá de las alusiones genéricas ya referidas por

mis colegas preopinantes, tales razones no fueron explicitadas; circunstancia que impide entender que el recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado por el tribunal *a quo*.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Esteban Enrique Bukstein.

2°. *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.

CCLI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BINGOS DEL OESTE S.A.
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS: Base imponible. Alícuota
agravada. Política fiscal. BINGO: Comercialización de billetes de lotería
y juegos de azar. Administración o explotación de juegos de azar.**

En sus votos los señores jueces remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6720/09, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, sentencia del 10/3/2010, cuya copia agregan y cuyos sumarios se transcriben a continuación:

SUMARIOS:

1. Si bien el sistema tributario liga base reducida y tarifa agravada de manera tal que es habitual que el contribuyente no pueda liquidar el ISIB con base especial y tasa general, de ello no se desprende, sin más, que el legislador no pueda decidir gravar con una alícuota agravada a un contribuyente que debe conformar su base imponible mediante el principio general, esto es, aquella que se determina sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal por el ejercicio de la actividad gravada, y menos aún, que esa decisión resulte, *per se*, inconstitucional. (Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).

2. No existe una garantía constitucional a que la liquidación del ISIB cuando se realiza sobre la base general deba estar atada a la alícuota general prevista para ese tributo, pues ello depende, exclusivamente, de la política fiscal que quiera implementar el legislador con relación a determinada actividad, sin perjuicio de los planteos que, en cada caso, pueda llegar a tener un determinado contribuyente con relación a su situación particular, a la luz de las garantías que le acuerdan la Constitución tanto local como nacional. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. El C.F. dispone que la base imponible de la actividad de comercialización de billetes de lotería y juegos de azar, debe estar constituida por la diferencia de los precios de compra y de venta cuando los valores de compra y de venta son fijados por el Estado, pero las normas tarifarias no acotan la aplicación de la alícuota del 4,5 % únicamente a ese supuesto, sino que hacen referencia, en forma general, a la actividad de comercialización de billetes de lotería y juegos de azar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

4. La Real Academia Española define al término "bingo" como juego de azar, variedad de lotería, en el que cada jugador debe completar los números de su cartón según van saliendo en el sorteo, contexto en el que parece razonable la interpretación que realizó la Administración al aplicar la norma al supuesto de venta de cartones de bingo (y sus variantes), en tanto esa actividad constituye una variedad de lotería; actividad esta última expresamente abarcada por el art. 52 de la Ley Tarifaria. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La base sobre la que el Bingo actor liquida el ISIB no dista mayormente de la que toman los agencieros de billetes de loterías cuando el precio de compra y de venta de los billetes lo establece el Estado, pues tanto él como el agenciero tributan por la ganancia bruta que obtienen por la realización de su actividad, la venta de billetes de lotería en un caso, y la de cartones de bingo en el otro, es decir, el agenciero tributa sobre la diferencia del precio de compra y de venta y, la actora lo hace sobre la ganancia bruta que le queda de la venta de cartones de bingo de acuerdo a las previsiones de la ley 11.018 de la provincia de Buenos Aires y el convenio celebrado con distintas entidades de bien público. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

6. Si bien la interpretación de los preceptos impositivos de esta jurisdicción no habilitan el recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 113, inc. 3° de la CCBA y art. 26, inc. 4° de la ley 7, tal regla puede ceder cuando el recurrente demuestra en forma acabada y convincente que se ha infringido, al desentrañar los preceptos en juego, el significado de las reglas que definen el núcleo central del presupuesto de hecho cuya verificación en el campo factual da nacimiento a la obligación de pago de un tributo, genera una minoración o agravamiento de la tarifa o de la cuota, torna procedente una u otra base de cálculo o habilita o desecha la aplicación de una exoneración o beneficio, por hallarse comprometido, el principio de reserva de ley tributaria pues, únicamente en tal hipótesis de excepción puede habilitarse la competencia de este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El diseño del recurso de inconstitucionalidad local difiere en su alcance y extensión del recurso extraordinario federal previsto por el art. 14 de la ley 48, donde la interpretación misma dada a las normas impositivas nacionales —excluidas las regulaciones de carácter procesal—, configuran un “caso federal” que habilita la intervención de la superior instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. Tanto en el diseño del impuesto a las actividades lucrativas —incorporado inicialmente al Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires para el año 1948 y luego extendido a los Estados locales, incluida la Municipalidad de Buenos Aires hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, como en el impuesto sobre los ingresos brutos, llamado a reemplazarlo, se tuvo en cuenta estructurar un impuesto polifásico acumulativo que, por regla general, computa como base imponible el monto total de cada transacción en las distintas etapas del ciclo económico, y una alícuota básica, debiendo, por tanto, los supuestos de excepción, en uno u otro aspecto, surgir expresamente de la ley. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El art. 52, inc. 5° de la Ley Tarifaria para el año 2002 que se encuentra controvertido dispone que de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal, se establece para las actividades que enumerada, las tasas que en cada caso se indican, entre ellas, a la comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados se le aplica la alícuota del 4,5 %, de modo que de esta norma se desprende, de manera indubitada, la finalidad que tuvo en miras el legislador, cual es gravar con una alícuota especial a la explotación, en la Ciudad, de juegos de azar autorizados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

10. Si bien es cierto que el legislador ha incurrido en cierta imprecisión al redactar el precepto del art. 52, inc. 5° de la Ley Tarifaria para el año 2002, ya que la “comercialización de juegos de azar” también podría considerarse referida a la venta de los juegos de mesa que permiten desarrollar actividades azarosas (dados, naipes, etc.), porque el término “juegos de azar” se refiere tanto a la actividad lúdica azarosa como a los aludidos juegos de mesa, hubiera sido más preciso referirse a la “administración” o “explotación” de juegos de azar, y no a la comercialización, pero una interpretación teleológica o finalista de la norma nos permite sostener que el legislador estableció una alícuota agravada para los ingresos provenientes de cualquier juego de azar, que involucra, entre otros, la lotería. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

11. El legislador consideró necesario establecer una base imponible especial para el supuesto específico de comercialización de juegos de azar, entre ellos los billetes de lotería, cuando los valores de compra y venta son fijados por el Estado, pese a que hay otros juegos de azar en los que los ingresos de quienes los explotan o administran no consisten en la diferencia entre precios de compra y venta de los billetes establecidos por el Estado, como ocurre con la actividad de bingo desarrollada por la actora; pero la Ley Tarifaria incluye a estos casos, ya que no restringe su aplicación a los supuestos mencionados por el Código Fiscal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7122/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/16 Bingos del Oeste S.A. inició demanda contra el GCBA con el objeto que se revoque la resol. 7031/DGR/02 de fecha 26/12/2002, que *i)* determinó una deuda tributaria de \$ 18.584,38 generada por una incorrecta —según el Fisco local— aplicación de la alícuota del ISIB correspondiente a los anticipos 12/1995 a 6/2002; *ii)* le impuso una multa por omisión fiscal equivalente al 65 % de dicho importe; y *iii)* le aplicó una multa de \$ 10.947 por el ingreso extemporáneo de los anticipos del ISIB 11/01 a 6/02 (fs. 1/16).

2. La señora jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda (fs. 293/296).

Para fundar tal decisión, dijo que la cuestión a resolver radicaba en determinar si la actividad que desarrolla la actora debe tributar el ISIB conforme la alícuota general del 3 % —como pretende la actora—, o bien la alícuota especial del 4,5 % establecida por las leyes tarifarias para la “comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados” —criterio del Fisco local.

Para resolver el interrogante, analizó la documentación obrante en autos y la normativa aplicable de la Ciudad y la provincia de Buenos Aires, para concluir que la actividad de la actora consiste en la administración y explotación de distintas salas de bingo, que por su naturaleza de “juego de azar” está comprendida por la alícuota especial del 4,5 % prevista en el art. 52 inc. 5° de la Ley Tarifaria para el año 2002 (ley 746).

3. Ante la apelación deducida por la actora (fs. 301 y 308/322), y contestada por la demandada (fs. 324/343), la Sala I de la Cámara CAyT de esta Ciudad dictó sentencia haciendo lugar al citado recurso de apelación y revocando la sentencia de primera instancia en todas sus partes (fs. 349/355).

La Cámara sostuvo que las actividades de comercialización de billetes de lotería y juegos de azar están gravadas con una alícuota especial del 4,5 % solamente cuando *i)* los valores de compra y venta de los billetes y los juegos son fijados por el Estado y, en tal caso, *ii)* la base imponible esté constituida por la diferencia entre los precios de compra y de venta (conf. art. 155 inc. 1° C.F. año 2002).

Afirma que los precios de venta del juego de azar “bingo” o “lotería familiar” siempre fueron fijados por el Estado, pero en cuanto al precio de compra de los cartones el Estado empezó a cobrarlos en el año 2002. Por lo tanto, recién a partir de entonces puede considerarse configurado el supuesto previsto por el art. 155 C.F. y, consecuentemente, las diferencias entre precio de compra/venta como base imponible del tributo bajo estudio.

En consecuencia, como la resol. 7031/DGR/02 determinó de oficio el ISIB respecto de los períodos 12/95 a 6/02 aplicando la alícuota especial del 4,5 % sobre el total de los ingresos —y no sobre la base imponible especial prevista en el art. 155 C.F. año 2002—, ello implicó una aplicación de las normas tributarias sobre un supuesto no previsto, extremo vedado por los principios constitucionales, lo que amerita la declaración de nulidad de la determinación tributaria impugnada.

Con respecto a las sanciones, la Cámara determinó que corresponde dejar sin efecto la multa de \$ 12.079,21 por la diferencia de alícuotas, en virtud de la manera en que es resuelta la controversia. Y en cuanto a la multa de \$ 10.947 por el ingreso tardío del impuesto durante los períodos 11/01 a 6/02, afirmó que se encuentra condonada de oficio por aplicación de la ley 2406.

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 359/386).

En dicha pieza impugnativa manifestó que la Cámara incurrió en arbitrariedad al aplicar erróneamente las normas tributarias, lo que implicó una violación de los principios de legalidad, división de poderes y jerarquía normativa, y de los derechos de igualdad, propiedad y debido proceso. En cuanto a la sanción por el ingreso tardío del tributo, sostuvo que no se encuentra condonada de oficio por la ley 2406, ya que la multa impuesto adquirió el carácter de cosa juzgada en sede administrativa, circunstancia que —en virtud de lo dispuesto expresamente por el art. 6° del dec. regl. 1228/07— la excluye del ámbito de aplicación de la norma legal citada.

Dicho recurso de inconstitucionalidad fue oportunamente contestado por la actora (fs. 399/417) y declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 430/431), quien consideró que el GCBA no había logrado exponer un genuino caso constitucional, ni la existencia de una sentencia arbitraria, ni un supuesto de gravedad institucional.

5. Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso el presente recurso de queja (fs. 39/50 de la queja).

6. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja articulada (fs. 57/59).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 32 de la ley 402, y contiene una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente declarado inadmisibile por la Cámara, ya que el recurrente planteó un genuino caso constitucional, sobre la base de la violación del principio de legalidad, el debido proceso y el consecuente menoscabo del patrimonio público provocado por la percepción del tributo a una alícuota inferior a la establecida legalmente.

Ello amerita abrir el recurso de queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA cuestionó la sentencia de Cámara en cuanto:

- a) consideró inaplicable al supuesto de autos la alícuota especial del 4,5 % prevista en el art. 52 inc. 5° de la Ley Tarifaria año 2002, motivo por el cual declaró la nulidad de la resolución determinativa de oficio y dejó

sin efecto la multa de \$ 12.079,21 impuesta por omisión fiscal en cuanto a la diferencia de las alícuotas constatada por el Fisco local; y

- b) revocó la multa de \$ 10.947 impuesta por el ingreso tardío del impuesto durante los períodos 11/01 a 6/02, por considerar que se encontraba condonada de oficio en los términos de la ley 2406 y el dec. regl. 1228/07.

Por tratarse de cuestiones independientes y que merecen un tratamiento diferenciado, analizaré cada una de ellas por separado.

3. En cuanto a la discrepancia sobre la alícuota aplicable, cabe recordar que la actora es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos a través del sistema previsto en el Convenio Multilateral, y se dedica a la administración y explotación de salas de bingo o lotería familiar.

La presente causa fue iniciada con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la resol. 7031-DGR-02, que determinó de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los anticipos 12 de 1995, 1 a 12 de 1996 a 2001 y 1 a 6 de 2002, y le impuso una multa por omisión fiscal, basándose en que la contribuyente habría aplicado una alícuota incorrecta e ingresado tardíamente el impuesto durante determinados períodos.

Por lo tanto, la cuestión a decidir en la presente causa radica en determinar cuál debe ser la alícuota aplicable al supuesto de autos: si la general (3 % —postulada por la actora—) o la especial (4,5 % —aplicada por el Fisco local—) prevista para el supuesto de “comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados” (art. 52 inc. 5º de la Ley Tarifaria año 2002).

Esta cuestión ha sido tratada detalladamente en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, exp.te. n° 6720/09, sentencia del 10/3/2010, donde se analizó un supuesto análogo al de estas actuaciones. Allí sostuve que la alícuota especial del 4,5 % prevista en el art. 52 inc. 5º de la Ley Tarifaria año 2002 debe ser aplicada a los ingresos provenientes de la administración y explotación de salas de bingo, fundándome para ello en distintos argumentos expuestos en mi voto y el de los Dres. Lozano y Casás, a los que me remito por razones de brevedad y que forman parte del presente pronunciamiento.

Ello me conduce a revocar la sentencia definitiva de Cámara y convalidar el criterio adoptado por el Fisco local en el procedimiento determinativo de oficio en cuanto a la alícuota aplicable del ISIB.

4. Habida cuenta lo dispuesto en el apartado anterior, y como la Cámara —atento la forma en que se expidió— dejó sin efecto automáticamente la sanción por omisión fiscal por las diferencias en la alícuota, deberá reenviarse la causa a los mismos jueces que entendieron en ella para que traten los planteos introducidos subsidiariamente en la demanda (apart. VIII.1, fs. 12 vta./14) y reeditados en la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia (apart. IV.a, fs. 317/321 vta.), tendientes a impugnar la multa impuesta.

5. Por último, con respecto a las críticas realizadas por el GCBA a la sentencia de Cámara, en cuanto resolvió que la multa aplicada por la sanción tardía del impuesto se encontraba condonada de oficio por aplicación de la ley 2406, cabe remitirse a las consideraciones expuestas en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, sentencia del 25/11/2009.

Allí adherí al voto del Dr. Lozano, quien analizó el planteo del GCBA —análogo al introducido en esta causa— según el cual, en virtud de lo dispuesto en el art. 6° del dec. 1228/07, no estarían alcanzadas por la condonación ordenada por la ley 2406 aquellas 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 controvertida.

El planteo reseñado remite a la interpretación de normas locales no constitucionales, la ley 2406 y su decreto reglamentario (n° 1228/07), cuestión que constituye una competencia propia, por regla, de los jueces de la causa y ajena a la de este Tribunal.

Tampoco se ha logrado demostrar que en este caso corresponda hacer excepción al aludido principio general, ya que la argumentación desarrollada por la Cámara para concluir que la multa cuestionada no se encontraba firme —ya que era objeto de impugnación judicial— y por ende debía ser condonada de oficio, puede ser objeto de críticas jurídicas pero no es irrazonable ni descalificable en cuanto acto jurisdiccional.

Por tales motivos, al no configurarse en este aspecto un genuino caso constitucional, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar.

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por:

- i) admitir el recurso de queja;
- ii) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 349/355 en cuanto declaró la nulidad de la resol. 7031/DGR/02 y dejó sin efecto la multa de \$ 12.079,21 por la diferencia de alícuotas;
- iii) rechazar el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la impugnación dirigida a la revocación de la multa de \$ 10.947 por el ingreso tardío del impuesto durante los períodos 11/01 a 6/02;
- iv) agregar a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6720/09, resolución del 10/3/2010;
- v) reenviar la causa para que la misma Sala que intervino trate los planteos dirigidos a impugnar la multa por omisión fiscal, en lo relativo a la diferencias detectadas por la incorrecta aplicación de la alícuota, impuesta a la actora por la resol. 7031/DGR/02 (y sus confirmatorias); e

vi) imponer las costas en el orden causado, atento la existencia de vencimientos recíprocos (art. 65, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica concreta y circunstanciada de la providencia que decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad.

2. La cuestión a decidir es, si tal como lo sostuvieron los jueces *a quo*, los requisitos fijados por el art. 155, inc. 1º del C.F. (texto ordenado 2002) para calcular el ISIB sobre la base imponible especial allí establecida deben exigirse también para aplicar la alícuota prevista en el art. 52, inc. 1º de la Ley Tarifaria del mismo año, que resulta mayor que la general.

Conviene reseñar que el art. 155, inc. 1º del CF del año 2002 establece una base imponible reducida respecto de la general, constituida por la diferencia entre los precios de compra y de venta, cuando la actividad por la que se tributa consista en la comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados —en autos quedó consentido que tal es el caso de la actora—, y los valores de compra y de venta sean fijados por el Estado.

El supuesto de hecho que autoriza a calcular el ISIB sobre la base reducida del art. 155 inc. 1º (esto es, que los precios de compra y venta hayan sido fijados por el Estado) no se habría verificado durante la época en que la obligación discutida se devengó, pues en aquel momento, los cartones eran entregados al contribuyente en forma gratuita por el Estado, de manera que no existía un “precio de compra” cuya fijación por el Estado exige la norma mencionada.

Así, el juez Carlos F. Balbín, a cuyo voto adhirieron los jueces Horacio Corti y Esteban Centanaro entendió que, no reunidos los requisitos de ley para calcular el ISIB sobre una base reducida, no correspondía aplicarse la alícuota agravada que el art. 52, inc. 1º de la Ley Tarifaria fija para la comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados. Ello, porque encontró que debía interpretarse que ambos supuestos estaban ligados.

3. Comparto la opinión de mi colega preopinante, en cuanto a que la presente causa es análoga al precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6720/09, sentencia del 10/3/2010, en cuyo trámite recayó la sentencia que manda a agregar.

En aquella oportunidad, la Cámara del fuero sostuvo que toda vez que el contribuyente —una sala de bingos— no tributaba el ISIB sobre la base reducida prevista por el art. 155, inc. 1º del C.F., no podía aplicársele la alícuota agravada del art. 52, inc. 1º de la LT.

En ocasión de decidir la causa referida, adherí en forma parcial a los fundamentos del voto del juez Luis F. Lozano, entre los cuales considero pertinente reproducir los que siguen:

“En segundo lugar, el *a quo* tampoco se ha hecho cargo de que el supuesto de base reducida previsto en la C.F. [Código Fiscal] para el caso de la comercialización de billetes de lotería y juegos de azar, no resulta idéntico que el que la LT [ley tarifaria] dispone está alcanzado por una alícuota del 4,5 %. El C.F. dispone que la base imponible de esa actividad, la comercialización de billetes de lotería y juegos de azar, debe estar constituida por la diferencia de los precios de compra y de venta “...cuando los valores de compra y de venta son fijados por el Estado”. En cambio, las normas tarifarias no acotan la aplicación de la alícuota del 4,5 % únicamente a ese supuesto, sino que hacen referencia, en forma general, a la actividad de comercialización de billetes de lotería y juegos de azar. En tales condiciones, tampoco resulta razonable, a la luz del texto de las normas, sujetar un supuesto al otro, como lo hizo el *a quo*”.

Idéntica situación se da en estas actuaciones donde los jueces *a quo* someten la aplicación de la alícuota del 4,5 % a la concurrencia de requisitos que la Ley Tarifaria no establece, sujetando “un supuesto a otro”:

“...la aplicación de esta tasa sólo procede cuando estén presentes los siguientes requisitos —según el texto de la ley—: *a*) los valores de compra y venta de los billetes y los juegos deben ser fijados por el Estado y, en tal caso, *b*) la base imponible debe estar constituida por la diferencia entre los precios de compra y venta (conf. art. 155, inc. 1º, C.F., t.o. 2002). En este contexto, a los fines de determinar la alícuota que debe tributar Bingos del Oeste S.A., es necesario analizar si su actividad consiste en la comercialización de billetes de lotería y juegos de azar y, en tal caso, si se cumple con los recaudos que prevé la ley” (del voto del Dr. Balbín al que adhieren —como ya dije—, los Dres. Centanaro y Corti, el destacado es mío).

Entiendo que asiste razón al GCBA cuando manifiesta que la sentencia impugnada es arbitraria (fs. 25 vta.) dado que “...no configura una condición ineludible la circunstancia de que para que se aplique una alícuota agravada deba existir una base reducida...” (fs. 27).

4. En lo relativo a la obligación tributaria discutida, el GCBA ha demostrado con éxito que el fallo que impugna resulta arbitrario.

Así, el recurrente afirma que “...la alícuota especial no guarda necesariamente correlación con la base imponible sino con la actividad que se está gravando” (fs. 26 vta.) y logra con ello proponer una explicación plausible para el establecimiento de una alícuota agravada para actividades lúdicas como las que realiza la actora afirmando que responde a un interés del Estado de no alentarlas (fs. 29).

Corresponde, entonces, revocar en este aspecto el fallo impugnado.

5. Atento el sentido en que resolvieron el fondo de la cuestión, los jueces *a quo* no trataron los agravios de la actora en cuanto a la procedencia de la multa que le fue impuesta por omisión fiscal. Estimo, por ello, que corresponde devolver las actuaciones a la Cámara del fuero a fin de que magistrados que no hayan tenido intervención anterior en el pleito se expidan al respecto.

6. Resta resolver lo relativo a la multa impuesta a la actora por el ingreso tardío del tributo. En este sentido, adelanto que el GCBA no ha logrado exponer un verdadero caso constitucional. En efecto, la estrategia argumental desplegada a fs. 32/36 se concentra en sostener que la Cámara realizó una interpretación equivocada de las normas aplicables a la condonación de multas como la de autos, sin indicar de qué forma cuáles de sus derechos o garantías sufrirían un menoscabo por la forma en que la Cámara decidió este aspecto del litigio. El recurrente tampoco logra demostrar que la interpretación propuesta por los jueces *a quo* resulte irrazonable.

En mi opinión, debe destacarse que la cita que el GCBA efectúa a fs. 33 vta. del voto del juez Maier en “Rodó Hogar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodó Hogar S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 2612/03, sentencia del 7/4/2004 —al que oportunamente adherí— resulta por lo menos parcial. Si bien allí se propuso una interpretación de las normas en juego que podría ser favorable al recurrente, a continuación se asentó que “...como dijimos, no se trata aquí de enfrascarnos en esta discusión sobre derecho tributario común, reservada sólo al juicio de mérito —que, por lo demás, ya ha culminado—, y ajena tanto al recurso interpuesto, como a la competencia del tribunal, sino, tan sólo, de verificar como razonable la interpretación que la sentencia de la Cámara dio al dispositivo de la norma común aplicada, incluso sin reparar en la circunstancia de que el recurrente no demostró el extremo inverso, en el cual funda su recurso...” (considerando 4).

La aplicación de la jurisprudencia citada por el GCBA apoya la forma en que se decide este aspecto de su recurso de inconstitucionalidad, que resulta improcedente por no configurarse una cuestión constitucional.

7. Por lo expuesto, voto por: 1) declarar admisible la queja; 2) admitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia agregada a fs. 2/8 en cuanto resuelve la improcedencia de la obligación tributaria reclamada; 3) rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad en lo relativo a lo tratado en el pto. 7 de mi voto; y 4) reenviar las actuaciones a la Cámara del fuero a fin de que jueces distintos se expidan acerca de las impugnaciones realizadas por la actora respecto de la multa por omisión de impuestos.

Dado que el resultado del pleito es parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se imponen en el orden causado (art. 65, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como afirma la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, el agravio vinculado a la arbitrariedad del pronunciamiento cuestionado, con apoyo en que se apartó, sin brindar para ello fundamentos válidos, de la solución legal aplicable al caso (conf. el art. 52, inc. 5°, de la Ley Tarifaria, t.o. año 2002, y sus análogos para los períodos aquí controvertidos, norma que regula la alícuota a la que debe tributar la actividad que desarrolla la actora, esto es, la comercialización de juegos de azar, en el ISIB), resulta sustancialmente análogo al abordado en

el pronunciamiento de este Tribunal en la causa: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6720/09, sentencia del 10/3/2010. En tales condiciones, por las razones expresadas en mi voto en esa causa, a las que me remito, corresponde, con relación a esta cuestión, hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 349/355 en cuanto declaró la nulidad de la resol. 7031/DGR/02 en cuanto había determinado la obligación tributaria adeudada por la parte actora e impuesto la multa de \$ 12.079,21, y reenviar la causa para que los mismos jueces que entendieron en ella traten los planteos dirigidos a impugnar esa multa.

2. En cuanto al planteo dirigido a controvertir la decisión de Cámara que estimó condonada la multa por haber ingresado extemporáneamente los anticipos mensuales en el ISIB; 11° del 2001 a 6° del 2002, por las razones dadas por la Dra. Ana María Conde en el punto 5 de su voto, que dan cuenta de la ausencia de una cuestión constitucional a este respecto, a las que me remito, voto por rechazar la queja.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: *i)* hacer lugar parcialmente al recurso de queja y al de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, con el alcance señalado en el punto 1 de este voto; *ii)* revocar la sentencia de fs. 349/355 en cuanto declaró la nulidad de la resol. 7031/DGR/02 con relación a la obligación tributaria allí determinada y la multa de \$ 12.079,21 impuesta; *iii)* reenviar la causa para que la misma Sala que intervino en ella trate los planteos dirigidos a impugnar esa multa; *iv)* rechazar la queja con relación al planteo señalado en el punto 2 de este voto. Las costas corresponde que sean impuestas en el orden causado, atento la existencia de vencimientos recíprocos (conf. el art. 65 del CCAyT y el art. 2° de la ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero sustancialmente a la solución propuesta por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, entendiendo que la cuestión aquí planteada —determinar si la actividad desplegada por “Bingos del Oeste S.A.” se encuentra alcanzada por la alícuota agravada del 4,5 % establecida en la Ley Tarifaria para la “comercialización de billetes de lotería y juegos de azar autorizados”, o si se aplica la alícuota general del 3 % como, así también la correspondencia de dichas tasas con la base imponible— es en esencia análoga a la que este estrado ha resuelto en los autos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos’”, por lo que, en homenaje a la brevedad, remito a los fundamentos y alcance de mi voto en dichos actuados. Así entonces, me pronuncio por admitir el recurso de queja y parcialmente el de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 349/355 en tanto declaró la nulidad de la resol. 7031/DGR/02 en punto a la obligación fiscal determinada de oficio.

2. Asimismo, teniendo en cuenta el modo en que me pronuncio precedentemente, comparto también la solución a que se arriba en el voto de la señora jueza de trámite en punto a reenviar la causa a los mismos jueces que entendieron en ella para que trate los planteos tendientes a impugnar la multa por omisión fiscal por diferencias en la alícuota, cuestión sobre la que no se habían expedido en virtud de la forma en que resolvieron la controversia.

3. Coincido, asimismo en que los argumentos esgrimidos contra el pronunciamiento del *a quo* que consideró —en virtud de las disposiciones de la ley 2406— condonada la multa que se le había aplicado por ingreso extemporáneo de los anticipos mensuales 11 de 2001 a 6° de 2002 del impuesto sobre los ingresos brutos, no logran exponer un caso constitucional, ya que determinar si la multa ha quedado o no comprendida en los supuestos de condonación establecidos en la ley 2406, remite a la interpretación y aplicación de reglas infraconstitucionales. Por lo demás, dichos planteos han sido objeto de tratamiento por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, sentencia de fecha 25 de noviembre de 2009, lo que me lleva a remitir a las consideraciones que vertiera al emitir mi voto en dicha oportunidad —que doy por reproducidas aquí *brevitatis causae*—, así como a la solución que allí propusiera.

4. Me pronuncio entonces por:

- a) admitir el recurso de queja planteado a fs. 39/50;
- b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 349/355, en tanto declaró la nulidad de la resol. 7031/DGR/02 en punto a la obligación tributaria que determinó y dejó sin efecto la multa por omisión de \$ 12.079,21;
- c) rechazar el recurso de inconstitucionalidad en punto a los planteos dirigidos a lograr la revocación de la multa impuesta por ingreso tardío de los anticipos mensuales 11 de 2001 a 6° de 2002 del impuesto sobre los ingresos brutos;
- d) remitir la causa a la Cámara para que la misma Sala que intervino trate los planteos dirigidos a impugnar la multa por omisión fiscal en lo relativo a las diferencias resultantes de la variación de alícuota, y
- e) en atención a la existencia de vencimientos recíprocos imponer las costas en el orden causado.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad

y *revocar* la sentencia de fs. 349/355, autos principales, en cuanto declaró la nulidad de la resol. 7031/DGR/02 y dejó sin efecto la multa de \$ 12.079,21.

2°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la impugnación dirigida a la revocación de la multa de \$ 10.947 por el ingreso tardío de los anticipos mensuales 11 de 2001 a 6° de 2002 del impuesto sobre los ingresos brutos.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Reenviar* la causa para que la misma Sala que intervino trate los planteos dirigidos a impugnar la multa por omisión fiscal, en lo relativo a las diferencias resultantes de la variación de alícuota.

5°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 10/3/2010, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6720/0.

6°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se devuelva a la Cámara como está dispuesto en el punto 4.

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

CCLII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/LENGUA FEINSILBER,
LILIANA S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

Sentencia definitiva. EJECUCIÓN FISCAL: Inhabilidad de título.

Inexistencia de deuda. BOLETA DE DEUDA: Requisitos.

PLAN DE FACILIDADES DE PAGOS: Caducidad. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Resulta procedente el recurso de queja, en tanto el *a quo* se internó en el campo de fundabilidad del recurso de inconstitucionalidad excediendo el control de admisibilidad que le compete. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El Fisco no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con una resolución desfavorable a su posición— que demuestre que el fallo atacado afecta alguno de los principios o garantías constitucionales que invoca. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Dado que la ejecutada sostuvo no haber suscripto el plan de facilidades de pago, la constancia de deuda debió integrarse con el original de la respectiva

solicitud de adhesión para que ella pudiera ejercer adecuadamente su derecho de defensa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Si la accionada negó haber firmado el plan de pagos en virtud del cual se la ejecuta, no resultó excesivo solicitar al Fisco que acompañara el original del formulario de acogimiento para poder realizar una prueba pericial caligráfica, cosa que no hizo pese a haber sido intimado a hacerlo una vez por el juez de primera instancia y tres veces por la Cámara. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva, el pronunciamiento dictado en el presente apremio fiscal puede ser equiparado a tal tipo de sentencias, por cuanto el actor no dispone de otra vía judicial ni administrativa para demandar el cobro del tributo reclamado, en tanto no podrá discutir nuevamente la cuestión de hecho debatida y resuelta en este juicio que es la legitimación pasiva de la ejecutada, al no haberse acreditado la autenticidad de la firma inserta en el formulario del plan de facilidades de pago. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. La ponderación que efectuó la Cámara en lo Contencioso Administrativo Tributario ante la actitud reticente del Fisco de acompañar el original del formulario del cual surgiría el acogimiento al plan de facilidades de pago suscripto por la contribuyente —firma que se encuentra cuestionada por ésta—, cuyo incumplimiento dio origen a la ejecución, que la llevó a hacer efectivo el apercibimiento y arribar a la declaración de inhabilidad del título, más allá de su acierto o error, cuenta con fundamentación suficiente, lo que me permite concluir que el decisorio no puede ser descalificado como acto jurisdiccional válido. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. La sentencia es arbitraria cuando el magistrado la sostiene sólo en su razonamiento y opinión personales, carece de todo sustento legal y está fundada sólo en su voluntad o capricho, pues la doctrina de la arbitrariedad atiende a las omisiones y desaciertos de extrema gravedad, que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido, por constituir claramente una derivación irrazonable del derecho vigente. (*Voto de la señora jueza Marta Paz*).

8. No logra conmover los razonamientos del tribunal de alzada en cuanto éste tiene por no configurado el título ejecutivo apto para deducir ejecución fiscal, ya que puesta en duda la autenticidad del mismo, ante la apertura probatoria ocurrida en el expediente tendiente a acreditar la legitimidad del título, la actora se negó sin dar razón ni explicación de su incumplimiento a acompañar constancia alguna que no fueren las fotocopias certificadas cuestionadas. (*Voto de la señora jueza Marta Paz*).

9. Corresponde admitir el recurso de queja pues, para resolver la excepción de falta de legitimación pasiva, el tribunal de alzada no tuvo por acreditada la autenticidad de la firma inserta en el plan de facilidades cuya falta de pago originó el pleito, imputando en la situación de autos al GCBA la carga de hacerlo y las consecuencias del incumplimiento, circunstancia que trae aparejado que lo decidido —de quedar firme— produzca los efectos de la cosa juzgada material y, por lo tanto, que no pueda ser discutido nuevamente en un proceso posterior extremo que, a su vez, impediría a la Administración volver a intentar la ejecución de la obligación tributaria

en cuestión con apoyo en el aludido plan de facilidades. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. La contracción del derecho de defensa del demandado en un proceso ejecutivo resulta válida sólo cuando el título en que se apoya la ejecución brinde constancia fehaciente en torno a la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La boleta de deuda debe contener la manifestación del funcionario competente a ese fin de que han ocurrido ciertos actos o hechos que tornan expedito el cobro de la suma reclamada, señalando cuál es el registro que brinda respaldo a su certificación. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. El título ejecutivo debe dar fe de que conforme a la normativa que regula el tributo en juego el importe consignado en la certificación constituye una deuda exigible al contribuyente sindicado como obligado al pago. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Al declarar la inhabilidad de la boleta de deuda la Cámara soslayó que la prueba documental respaldaba la declaración de certeza contenida en el título ejecutivo que sustenta este proceso, desde que no se tuvo por enervada la certificación del funcionario que dijo tener a la vista el original del acogimiento al plan de facilidades de pago. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. Para avanzar en la indagación de la autenticidad de la firma desconocida no bastaba la mera afirmación de la ejecutada que declara no haber suscripto el plan de facilidades de pago, sin acompañar algún otro elemento como, por ejemplo, la cancelación de las posiciones del impuesto sobre los ingresos brutos reclamado. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. La alzada no pudo dar el trámite que brindó a la apelación de la contribuyente, porque, pese a haberse incorporado a la causa el acogimiento al plan de facilidades, y quedar develados los períodos abarcados, en ninguna de sus presentaciones entre ellas el memorial propuesto a la Cámara, la demandada aportó elementos para avalar un supuesto de inexistencia de deuda. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. La inexistencia del acogimiento al plan de facilidades cuya caducidad origina el reclamo del GCBA no se puede identificar con la "inexistencia de deuda" que, como supuesto de excepción que expande el ámbito del proceso de apremio, exige un cuadro de situación lo suficientemente claro como lo sería, por ejemplo, el del demandado que muestra no haber incurrido en el hecho imponible o uno en el que se exhiba de modo indubitable el cumplimiento de la obligación tributaria exigida. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. El *a quo* desbordó el ámbito de conocimiento propio de las ejecuciones fiscales y lejos de haber logrado demostrar la inexistencia de la deuda perseguida por el Fisco, fulminó la posibilidad de debatir el punto con la amplitud propia del proceso de conocimiento pleno que merecía el asunto dado que el certificado de deuda no quedó desmentido en los aspectos que, según la ley, autorizan a declararlo inhábil

para respaldar el pago perseguido. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. Resulta indisputable que apoyar la inhabilidad de un certificado de deuda originado en la caducidad de un plan de facilidades en la mera negativa del contribuyente, sin cotejar otros elementos de convicción como la existencia de cuotas ingresadas o la situación de las posiciones incluidas en la regularización, pierde de vista el modo en que la normativa ha regulado las moratorias de esta especie. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

19. En función la regulación de los planes de facilidades de pago, una vez que la administración da implícitamente por buena una presentación de esta especie y recorre el camino de la admisión del derecho del administrado al acogimiento, la emisión de la boleta de deuda está justificada y pesa sobre el contribuyente no exactamente demostrar que no se ha acogido sino que no es deudor de la obligación reclamada en función de las reglas normales de exteriorización del hecho imponible (inscripción, declaración periódica, etc.). (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

20. En el marco de una ejecución fiscal, la inexistencia debe ser probada mediante la defensa de pago documentado o la palmaria improcedencia del tributo fundada, por ejemplo, en la ausencia de verificación del hecho imponible comprometido. (*Voto en disidencia de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

21. La falsedad o falta de idoneidad a la que se refiere el art. 451 del CCAyT que regula la excepción de inhabilidad de título se deben referir a la certificación de la deuda y no a la solicitud de acogimiento a un plan de facilidades de pago. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. La sentencia atacada excedió el ámbito propio del proceso ejecutivo, porque asimió inexistencia de suscripción de un plan de facilidades con inexistencia de deuda y tuvo por probado lo primero pese a que el registro invocado por la boleta de deuda permitía constatar, conforme señaló el GCBA y no fue controvertido, que el contribuyente hubiera pagado la primer cuota de la moratoria junto con la solicitud de acogimiento que luego caducó por incumplimiento y tornó exigible la deuda reclamada en autos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 6633/09 - 4/10/2010

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 1/4, el GCBA promovió ejecución fiscal contra la señora Liliana Patricia Lengua Feinsilber por la suma de pesos veintiún mil quinientos cuarenta y nueve con noventa y tres centavos (\$ 21.549,93), con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de saldo de la caducidad del plan de

facilidades de pago de deuda tributaria en mora (dec. 1708/GCBA/97, módulo n° 0805, solicitud n° 909.356).

2. A fs. 33/34 vta. se presentó la demandada: acusó caducidad de instancia, y opuso las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación activa.

Manifestó que “no se acredita en debida forma el instrumento que habilita a la firmante a emitir un título con fuerza ejecutiva”; desconoció la autenticidad de cualquier firma obrante en el certificado de deuda que no contenga delegación expresa y determinada de facultades; negó la existencia de la deuda que se le imputa; alegó que la vía judicial no estaba habilitada porque no se agotaron las gestiones previas de cobro extrajudiciales pautadas por la autoridad de aplicación; cuestionó los intereses por confiscatorios y sostuvo que “el título que funda la acción resulta falso, ya que se refiere a la caducidad de un supuesto plan de pagos, *el que esta parte jamás suscribió*” (el destacado pertenece al original). Por último, solicitó como medida previa que se ordene a la actora que acompañe la correspondiente solicitud del plan de facilidades de pago debidamente suscripta y la correspondiente aceptación por parte de la Administración.

3. Previa contestación de los traslados por parte de la actora (fs. 36/41 vta.), el juez de primera instancia resolvió a fs. 43/43 vta. desestimar el planteo de caducidad de instancia deducido por la demandada, con costas. Por otra parte, a fs. 44 ordenó se libre oficio a la Dirección General de Rentas a los efectos de que acompañe la correspondiente Solicitud de Acogimiento n° 909.356, la cual fue acompañada en copia certificada a fs. 58/60.

4. A fs. 64/65, el precitado magistrado dictó sentencia de trance y remate, desestimando las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva opuestas por la demandada, y, en consecuencia, mandando llevar adelante la ejecución del capital reclamado, con más sus intereses y costas. Para resolver de esta forma, sostuvo que la constancia de deuda obrante a fs. 2 contiene la firma de autoridad competente, y cuenta con todos los requisitos necesarios para investir la calidad de título ejecutivo, motivo por el cual resolvió rechazar la primera de las excepciones opuestas. En cuanto a la legitimación pasiva, manifestó que “de lo informado a fs. 58/61 por la Dirección General de Rentas surge que contrariamente a lo que señala la accionada, ésta sí suscribió el plan de facilidades de pago que aquí se reclama ante las autoridades competentes, conforme da cuenta la copia certificada arrojada en autos”, por ello entendió que la segunda excepción opuesta tampoco podía prosperar.

5. Dicha resolución fue apelada por la demandada (fs. 68). En el memorial presentado a fs. 70/71 vta. la accionada reiteró que no ha suscripto el plan de facilidades; manifestó que se violentó su derecho de defensa porque jamás se le corrió traslado de la documental de fs. 58/60 arrojada por la actora y se tuvo por cierta la firma supuestamente suya que figuraba en dicha copia certificada de la solicitud; desconoció la documental en cuestión y alegó que no existe identificación positiva

de la persona que inserta su firma en ella, ni aparece individualizado el funcionario público actuante.

6. Elevadas las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT, se ordenó al GCBA que acompañe las constancias originales de las copias certificadas de fs. 58/60, para luego proceder a realizar la correspondiente pericia caligráfica sobre la firma de la solicitante (fs. 80).

A fs. 89/91, la Dirección General de Rentas del GCBA volvió a acompañar copias certificadas de la documentación requerida. Ante ello, la Cámara ordenó librar nuevo oficio haciéndole saber a la DGR que debería acompañar la documentación original a fin de que el perito caligráfico pueda expedirse (fs. 94). Ante la omisión de la actora, la Cámara la intimó a fs. 105 a cumplir con la medida dispuesta a fs. 80, en el plazo de cinco (5) días a partir de la notificación de la providencia, bajo apercibimiento de resolver con las constancias de la causa. Finalmente, al no obtener respuesta por parte de la ejecutante, dispuso hacer efectivo el apercibimiento y elevar la causa al acuerdo (fs. 113).

7. A fs. 114/115 la Cámara resolvió hacer lugar al recurso de apelación de la demandada, y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, con costas a la vencida. Para así decidir, sostuvo que la carga de aportar la constancia original de acogimiento al plan de facilidades le incumbía a la actora, y que, en su lugar, el GCBA acompañó una fotocopia certificada. En estas condiciones, indicó, no es posible tener por acreditada la autenticidad de la firma inserta en la copia del plan de facilidades remitida por la ejecutante.

8. Contra dicha resolución, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que la sentencia impugnada es arbitraria porque no resulta conteste con los antecedentes fácticos ni respeta el régimen legal establecido tanto en el Código Fiscal como en el Código Contencioso Administrativo y Tributario; adujo que la Cámara hizo caso omiso a la prueba que acredita la existencia de la deuda ejecutada en autos; y que se han violado el principio de congruencia y las garantías del debido proceso, propiedad, igualdad y razonabilidad. Alegó que la sentencia de Cámara subvierte lo que la propia ley establece y consagra una falsedad, afectando irremediablemente la percepción del tributo largamente adeudado, y excede ampliamente el marco de conocimiento de un proceso ejecutivo, violando de esta forma el principio de legalidad. Asimismo, sostuvo que la Cámara se arrogó facultades propias del Poder Legislativo, y vulneró el principio de la división de poderes.

9. El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la demandada a fs. 142/159, y rechazado a fs. 161/162 vta., por no tratarse la resolución impugnada de una sentencia definitiva, y no existir en la causa una cuestión constitucional. Dicha denegatoria dio lugar a la interposición de la presente queja (fs. 1/11 del incidente de queja).

10. A fs. 22/24 el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria impugna la quejosa fue interpuesto contra la sentencia dictada por el tribunal superior de la causa en un juicio ejecutivo, lo que aunque, como principio, obsta a su admisibilidad, no lo hace en el caso pues el pronunciamiento atacado compromete el derecho involucrado en este litigio sin admitir otra revisión que la presente. Ello así, pues, para resolver la excepción de falta de legitimación pasiva, el tribunal de alzada no tuvo por acreditada la autenticidad de la firma inserta en el plan de facilidades cuya falta de pago origina este pleito, imputando en la situación de autos al GCBA la carga de hacerlo y las consecuencias del incumplimiento. Ello trae aparejado que lo decidido —de quedar firme— produzca los efectos de la cosa juzgada material y, por lo tanto, que no pueda ser discutido nuevamente en un proceso posterior extremo que, a su vez, impediría a la Administración volver a intentar la ejecución de la obligación tributaria en cuestión con apoyo en el aludido plan de facilidades.

Además, los agravios del GCBA demuestran, según se verá, que el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos de la causa por lo que compromete de modo directo el derecho de defensa de quien recurre.

Ello así, corresponde hacer lugar a la queja en este aspecto, y resolver el recurso de inconstitucionalidad del GCBA sin que, al estar comprometida una cuestión constitucional, pese sobre este Tribunal limitación relativa a la interpretación y aplicación del derecho infraconstitucional, en este supuesto local, alcanzado por los agravios planteados (conf. art. 106, CCBA, 27 y cc. ley 402 a diferencia del juego entre el art. 75, inc. 12 de la C.N. y el ámbito del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 para la CSJN).

2. La sentencia impugnada, luego de recordar que “[e]l título ejecutivo ha sido concebido como la constancia de una obligación exigible de dar cierta suma de dinero...” y que la “presunción de legitimidad que la ley le otorga (...) requiere como presupuesto la observancia de las formalidades externas exigibles” pues “...reunidos los recaudos extrínsecos el título debidamente integrado es autónomo, se basta a sí mismo y goza de fuerza ejecutiva”, resolvió “...no (...) tener por acreditada la firma inserta en la fotocopia del plan de facilidades...” y, por tanto, “...hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada declarando inhábil el título que aquí se ejecuta”. Ello así por cuanto, conforme explicó la Sala I, Cámara CAyT, la demandada negaba haber suscripto el plan de facilidades que origina la deuda reclamada y la prueba caligráfica solicitada se vio frustrada porque la DGR nunca cumplió en remitir el original de ese documento limitándose a proporcionar una copia certificada del mencionado original (fs. 114/115, autos principales).

3. El GCBA, para lo que ahora importa, se agravia por cuanto “[l]a sentencia recurrida ha dejado de lado las normas que rigen el proceso de ejecución fiscal y

sus limitaciones, sin sustento alguno que lo justifique, al excederse ampliamente el marco de conocimiento de este proceso.// El fallo en crisis efectuó un forzado e incongruente razonamiento al declarar la inhabilidad del título ejecutivo, señalando que la documentación aportada en autos, torna inhábil el título ejecutivo ya que instrumenta una deuda inexistente, lo que resulta un dislate absoluto” (fs. 136, vta. autos principales). En tal sentido, destaca que la sentencia impugnada formula un incorrecto análisis de la excepción de inhabilidad de título que desatiende el valor propio del título ejecutivo que origina la presente ejecución fiscal (fs. 145, autos principales).

4. El debate propuesto ante esta instancia impone establecer si el *a quo*, tal como afirma el GCBA, desbordó el ámbito de cognición propio del juicio ejecutivo y con ello alteró también las causas en las que, conforme el ordenamiento aplicable (art. 305 C.F, t.o. 2002 y arts. 450 y 451, CCAyT), se puede apoyar una declaración de inhabilidad de título como la dispuesta en autos.

5. La contracción del derecho de defensa del demandado en un proceso ejecutivo resultará válida sólo cuando el título en que se apoya la ejecución brinde constancia fehaciente en torno a la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada. Es esa una condición indispensable porque el debate sobre tales puntos aparece excluido del proceso ejecutivo orientado, por regla, a discutir aspectos vinculados con deficiencias extrínsecas de la boleta de deuda (conf. TSJBA en “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/ejecuciones especiales’”, expte. n° 6098/08, sentencia del 29/7/2009).

6. En tal sentido, para lo que ahora importa, la boleta de deuda debe contener la manifestación del funcionario competente a ese fin de que han ocurrido ciertos actos o hechos que tornan expedito el cobro de la suma reclamada, señalando cuál es el registro que brinda respaldo a su certificación. Eso permite que la constancia sea apreciada como verdadera o falsa mediante una confrontación directa entre su contenido y los registros a los que remite. El título ejecutivo debe dar fe de que conforme a la normativa que regula el tributo en juego el importe consignado en la certificación constituye una deuda exigible al contribuyente sindicado como obligado al pago.

7. La constancia de deuda que soporta la ejecución de autos consigna el nombre del titular de la obligación reclamada, identifica el origen de la deuda, en este caso la caducidad de un plan de facilidades, así como el número de la solicitud de acogimiento al plan (número que coincide con el de inscripción en el ISIB), su fecha y el capital perseguido (fs. 2, fs. 51/53). Mediante tales elementos, el funcionario que la suscribe, declara que existió el acogimiento a la moratoria por parte de un contribuyente inscripto y denuncia el registro que lo corrobora, así como la causa que, según el art. 14 de la resol. 4818/DGRyEI/97 y el dec. 232/97 que regula el plan suscripto, permite perseguir automáticamente el pago reclamado, esto es, la

caducidad por falta de pago. Además, fruto de la prueba instada por la demandada y producida en primera instancia, obra en autos copia certificada del original del mencionado plan (fs. 59/61, autos principales). A ese respecto, vale señalar, la sentencia de primera instancia, por el modo en que allí quedó resuelto el debate, al requerir la documental mencionada no estimó indiferente que, la contribuyente, en el marco de la defensa de falta de legitimación pasiva señalara que la boleta de deuda no permitía “...corroborar qué períodos abarca el supuesto plan de pagos” por cuanto allí no se los individualizaba. En cambio, la Sala I Cámara CAyT, solicitó a la DGR la remisión del plan original frente a la imposibilidad de producir el peritaje caligráfico requerido por la demandada con la copia certificada agregada a la causa, asignando al incumplimiento entidad suficiente para, conforme ya fue relatado, declarar la inhabilidad del título que soporta la ejecución fiscal promovida.

Al declarar la inhabilidad de la boleta de deuda obrante a fs. 2 (autos principales), la Sala I Cámara CAyT, soslayó que la prueba documental *supra* mencionada respaldaba la declaración de certeza contenida en el título ejecutivo que sustenta este proceso. En efecto, no se tuvo por enervada la certificación del funcionario que dijo tener a la vista el original del acogimiento al plan de facilidades correspondiente al n° 909.356, módulo 0805.

En tal contexto, para avanzar en la indagación de la autenticidad de la firma desconocida no bastaba la mera afirmación de la ejecutada que declara no haberlo suscripto pero sin acompañar algún otro elemento como, por ejemplo, la cancelación de las posiciones del ISIB reclamado. Vale recordar aquí que la demandada no dijo no ser contribuyente del ISIB ni que las posiciones enunciadas en la planilla de acogimiento que pretende desconocer no se correspondieran a sus deudas, pendientes de pago, por el impuesto en cuestión.

Frente a las previsiones del marco normativo aplicable, la decisión del *a quo*, carece de todo respaldo pues resulta indisputable que pretendió analizar la existencia o legitimidad de la deuda perseguida sin que se hubiera planteado un supuesto de inexistencia manifiesta de la obligación tributaria en juego. La alzada no pudo dar el trámite que brindó a la apelación de la contribuyente, porque, pese a haberse incorporado a la causa el acogimiento al plan de facilidades, y quedar develados los períodos abarcados, en ninguna de sus presentaciones entre ellas el memorial propuesto a la cámara, la demandada aportó elementos para avalar un supuesto de inexistencia de deuda. En realidad, la demandada postuló inexistencia del acogimiento al plan de facilidades cuya caducidad origina el reclamo del GCBA, situación que no se puede identificar con la “inexistencia de deuda” aunque la demandada y el *a quo* los abordaran como asuntos asimilables. La inexistencia de deuda, como supuesto de excepción que expande el ámbito del proceso de apremio, exige un cuadro de situación lo suficientemente claro como lo sería, por ejemplo, el del demandado que muestra no haber incurrido en el hecho imponible o, según ya fue dicho, uno en el que se exhiba de modo indubitable el cumplimiento de la obligación tributaria exigida.

Retomando las pautas enunciadas en el punto 6 de este voto, la confrontación entre la declaración contenida en el certificado de deuda y el registro que debe respaldarla constituye el control propio de los procesos de apremio. En autos la Sala I declaró la inhabilidad del título de fs. 2 pese a que el registro pertinente ratificaba la certificación allí asentada.

8. Establecido lo anterior es evidente que el *a quo* desbordó el ámbito de conocimiento propio de las ejecuciones fiscales. Tampoco lo es menos que el modo en que la alzada concretó el avance señalado lejos está de haber logrado demostrar la inexistencia de la deuda perseguida por el Fisco sin perjuicio de lo cual, el *a quo* fulminó la posibilidad de debatir el punto con la amplitud propia del proceso de conocimiento pleno que merecía el asunto dado que el certificado de deuda, conforme ya fuera analizado, no quedó desmentido en los aspectos que, según la ley, autorizan a declararlo inhábil para respaldar el pago perseguido.

Ello no implica, sin embargo, perder de vista que las características con las que están consagrados los planes de facilidades pueden, por hipótesis, dar lugar a maniobras urdidas en contra de los intereses del destinatario a quien se hace ingresar a una moratoria sin su conocimiento. De todos modos, en supuestos de esa especie, lo cierto es que en la ejecución fiscal, la víctima podrá plantear la existencia de la maniobra y ofrecer prueba pertinente para avalar la situación denunciada. En ese escenario, claro, resulta insuficiente el mero desconocimiento de la firma estampada en la solicitud de acogimiento.

9. La decisión impugnada, además de padecer los defectos analizados configura un claro estímulo negativo en relación con el objetivo de lograr el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias y su normal percepción por parte del Fisco. Desde una perspectiva general, que a esta altura de la argumentación no se refiere al caso concreto bajo estudio sino al modo en que fue abordado por el *a quo*, resulta indisputable que apoyar la inhabilidad de un certificado de deuda originado en la caducidad de un plan de facilidades en la mera negativa del contribuyente, sin cotejar otros elementos de convicción como la existencia de cuotas ingresadas o la situación de las posiciones incluidas en la regularización, pierde de vista el modo en que la normativa ha regulado las moratorias de esta especie. En función de esa regulación, una vez que la Administración da implícitamente por buena una presentación de esta especie y recorre el camino de la admisión del derecho del administrado al acogimiento, la emisión de la boleta de deuda está justificada y pesa sobre el contribuyente no exactamente demostrar que no se ha acogido sino que no es deudor de la obligación reclamada en función de las reglas normales de exteriorización del hecho imponible (inscripción, declaración periódica, etc.). Se trata de un régimen que responde a necesidades prácticas tanto de los administrados como grupo, quienes de lo contrario verían seriamente obstaculizados los acogimientos si tuvieran que hacer complicadas acreditaciones de personería y autenticidad de firma, y de la Administración.

10. En síntesis, la presente ejecución encuentra apoyo en un título ejecutivo que certifica la existencia de los elementos que conforme a la ley y reglamentación autorizan a tener por exigible al demandado una deuda tributaria, sin que éste haya negado su condición de contribuyente del ISIB y su correspondiente inscripción como tal, o haber incurrido en el hecho imponible, o que la certificación sea insuficiente o falsa (sino que lo sería la DDJJ de acogimiento a la moratoria, esto es, un título que no es el que se ejecuta y, por ende, está fuera del examen que permite la excepción de falsedad o inhabilidad de título articulada), ni mostró haber presentado DDJJ correspondientes a los períodos aquí en juego que debieran prevalecer sobre la que tomó por bien formulada el Fisco o que le fueran más ventajosas que ella, ni acreditó el pago de la obligación perseguida por el monto certificado u otro que fuera, a su juicio, correcto. En el marco de una ejecución fiscal, la inexistencia debe ser probada mediante la defensa de pago documentado o, según ya se dijo en este voto, la palmaria improcedencia del tributo fundada, por ejemplo, en la ausencia de verificación del hecho imponible comprometido. No se trata de dejar indefenso al contribuyente sino de precisar cuáles son las defensas que permiten desafiar la declaración obrante en un certificado de deuda para tornarlo inhábil si se acredita que los registros a los que allí se remite no brindan respaldo a los datos consignados en el título ejecutivo.

Las razones dadas, suficientes para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, también justifican en tanto agotan el debate propuesto ante esta instancia, revocar la sentencia de fs. 114/115 y dictar pronunciamiento sobre el fondo del pleito (art. 31, LPT) mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectivo el íntegro pago del capital reclamado, con intereses y costas así como ordenando diferir la regulación de honorarios y la determinación de la tasa de justicia hasta tanto se practique la liquidación definitiva.

Por todo lo dicho, votamos por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y resolver el fondo del pleito mandando llevar adelante la ejecución en los términos establecidos en el párrafo que antecede. Costas de todas las instancias a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

1. Tal como lo explica el voto conjunto que suscribo con mi colega, jueza Ana María Conde, por intermedio del certificado de deuda obrante a fs. 2, la autoridad competente a ese fin, indica con apoyo en qué registro declara que comprobó la existencia del ingreso de un contribuyente inscripto al plan de facilidades, su caducidad por falta de pago y el importe adeudado pero no saldado mediante las cuotas acordadas, obligación que constituye, según la regulación aplicable, una deuda exigible mediante el proceso instado por el GCBA.

En ese contexto, importa destacar que el modo en que está regulada la moratoria en juego —cuyas características quedaron expuestas en el voto en el cual concurro—, responde a necesidades prácticas. Ello así, no es correcto soslayar, como lo hizo el *a quo*, que el régimen aplicable no contempla la constatación de

la identidad de quien suscribe el acogimiento a la moratoria —cuya validez no fue discutida— bajo el resguardo, estimado idóneo por la reglamentación aplicable que tampoco fue controvertida, que impone “[i]ngresar el importe de la primera cuota del plan solicitado en el momento de presentarse los respectivos formularios de acogimiento” (arts. 8° y 4°, inc. d, de las resol. DGRyEI 4426/98 y 2248/98); pago que el GCBA tuvo por cumplido mediante el cheque identificado a fs. 51 sin que ello fuera rebatido por el demandado.

De todos modos, la simplificación de esos procedimientos, establecidos por normativa que no ha sido cuestionada en autos, no puede constituir una habilitación para inferir perjuicios u obstaculizar seriamente la defensa de quien sea sorprendido por la aparición de una solicitud de acogimiento falsa y que no lo beneficie; porque, vale advertir, presentar una solicitud falsa no deja de estar en manos del contribuyente y aun así beneficiarse con ella. En todo caso, la informalidad del ingreso al plan aparecería compensada con el deber de pago que acompaña la solicitud de acogimiento y con las obligaciones que pesan sobre la Administración al momento de plantear una ejecución fiscal, especialmente las analizadas en el punto 6 del voto conjunto. En tal sentido, para lo que ahora importa destacar, la ejecución fiscal es un proceso de conocimiento acotado con defensas limitadas, la inhabilidad de título remite a las formas de la certificación y, a su turno, esa certificación da constancia de un acto administrativo o, como en el caso que nos ocupa, de una DDJJ no observada por la Administración a la que incumbe examinar su contenido. La falsedad o falta de idoneidad a la que se refiere el art. 451 del CCAYT que regula la excepción de inhabilidad de título se deben referir a la certificación de la deuda y no a la solicitud de acogimiento. Una solución contraria, como la adoptada por el *a quo*, supone tanto como afirmar que para invalidar la certificación de una deuda originada en una DDJJ basta con invocar o probar los vicios mencionados en relación con esa DDJJ y no respecto de la boleta de deuda; allí se advierte el mencionado estímulo negativo de la sentencia de la Sala I Cámara CAyT. Resulta evidente que la inexistencia manifiesta de deuda no es lo mismo que la inexistencia de la DDJJ o de la DDJJ de acogimiento a la moratoria sino la demostración de que no ha existido el hecho imponible o que el pago del configurado está satisfecho.

2. La síntesis contenida en el punto 10 del voto conjunto que integro demuestra que la suma de las circunstancias allí reseñadas aleja la posibilidad de que el proceso ejecutivo exceda la finalidad de asegurar la percepción sino oportuna al menos expedita de la renta fiscal hasta convertirse en un cepo para el derecho de defensa del ejecutado. Dicho en otras palabras, la demandada no muestra que el proceso ejecutivo le haya impedido ejercer una defensa suficiente para evitar el progreso de una pretensión fiscal carente de un mínimo sustento o que un proceso ordinario posterior —previsto por el legislador— no baste para corregir un eventual desvío de la finalidad con que ha sido diseñado el sistema tributario.

3. Finalmente, estimo necesario señalar que aunque habrá inhabilidad de título siempre que se tenga por acreditada la inexistencia de deuda, ese supuesto

no agota las causales de la excepción en cuestión, orientada, por regla, conforme quedó dicho (punto 6), a impugnar la certificación del título de deuda a partir de su confrontación con los registros que deben estar allí identificados para respaldarla. La sentencia atacada excedió el ámbito propio del proceso ejecutivo, porque asimiló inexistencia de suscripción de un plan de facilidades con inexistencia de deuda y tuvo por probado lo primero pese a que el registro invocado por la boleta de deuda (módulo n° 805, acogimiento n° 909.356) permitía constatar, conforme señaló el GCBA y no fue controvertido, que el contribuyente n° 909.356/07 hubiera pagado la primer cuota de la moratoria junto con la solicitud de acogimiento que luego caducó por incumplimiento y tornó exigible la deuda reclamada en autos. Tales extremos, insisto, no fueron rebatidos por la parte ejecutada (fs. 51/53).

La jueza ALICIA E.C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

I. El recurso directo del Gobierno fue interpuesto en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente del auto de fs. 161/162 vta., vistos los términos en que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Los magistrados señalaron que la decisión atacada no era definitiva, que no se había planteado un caso constitucional y que no se estaba frente a un fallo arbitrario.

En cuanto al requisito de sentencia definitiva, el quejoso afirma con acierto que no dispone de “(...) otra vía ni judicial ni administrativa para recurrir la resolución dictada y reclamar el cobro íntegro del tributo reclamado...” (fs. 3 vta.).

En efecto, la Sala I declaró inhábil el título que se pretende ejecutar por entender que con los elementos probatorios obrantes en autos no era posible tener por acreditada la autenticidad de la firma inserta en el formulario de acogimiento al plan de facilidades de pago normado por el dec. 1708/97. Esto no puede replantearse en otro proceso, pues —de conformidad con el art. 553, CPCCN— en un juicio ordinario posterior no se podrán discutir nuevamente “las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley”. Por lo tanto, lo resuelto en estas actuaciones produce los efectos de la cosa juzgada material y el decisorio impugnado debe ser considerado definitivo.

Con relación a los restantes fundamentos del auto denegatorio (falta de caso constitucional y ausencia de arbitrariedad), el GCBA sólo podía intentar rebatirlos volviendo como lo hace sobre los argumentos de su recurso de inconstitucionalidad, por lo que corresponde admitir la queja. En otras palabras: en tanto el *a quo* se internó en el campo de fundabilidad del recurso de inconstitucionalidad excediendo el control de admisibilidad que le compete, la queja, tal como ha sido planteada, se torna procedente.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno debe ser rechazado porque no logra proponer una cuestión constitucional.

El recurrente califica de arbitraria la decisión de fs. 114/115 y aduce que se vulneraron los arts. 16, 17, 18, 19, 28, 31, 99 y 129 de la C.N. y los arts. 9º, 10, 12, 13, 51, 102 y 104 de la CCBA. Manifiesta que la Cámara:

- i) fue arbitraria pues no tuvo en cuenta los antecedentes fácticos del caso ni respetó el régimen legal establecido tanto en el Código Fiscal, como en el Código Contencioso Administrativo y Tributario;
- ii) se excedió injustificadamente del limitado marco de conocimiento del proceso ejecutivo, afectando su derecho de defensa;
- iii) debió haber intimado a la ejecutada a que acompañara toda la documental contable obrante en su poder, para verificar la cancelación y/o regularización del impuesto sobre los ingresos brutos, por los años y posiciones reclamadas; y
- iv) “cerro (*sic*) su argumento en la imposibilidad de producir una prueba pericial caligráfica sin considerar que si era del caso arribar a la verdad jurídica, (...) debió inexorablemente mandar llevar adelante otras medidas de prueba...” (fs. 141 vta.).

3. Una lectura cuidadosa de la presentación en análisis revela que las afirmaciones del Gobierno no están fundadas. El accionante no explica de qué forma los preceptos constitucionales que invoca fueron lesionados por el decisorio de fs. 114/115.

El actor se limita a objetar la evaluación de la prueba que hiciera el *a quo* al resolver la controversia de autos pero no alcanza a poner en crisis la argumentación de la sentencia recurrida que no resulta ni irrazonable ni arbitraria.

En síntesis: el Fisco no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con una resolución desfavorable a su posición— que demuestre que el fallo atacado afecta alguno de los principios o garantías constitucionales que invoca.

El recurso en análisis, pues, no expone caso constitucional alguno.

4. A mayor abundamiento, es oportuno detenerse en el planteo de la Ciudad vinculado con la supuesta lesión de su derecho de defensa. Según la Procuración, la Sala I no respetó el marco cognoscitivo del juicio ejecutivo. Por las razones que a continuación expongo, el agravio del GCBA no puede prosperar.

El actor inició la presente ejecución fiscal por el saldo de la caducidad de un plan de facilidades. La ejecutada, por su parte, negó la existencia de la deuda así como haber suscripto el plan de pagos.

En primera instancia se ordenó librar oficio a la Dirección General de Rentas para que la Administración acompañara la solicitud de acogimiento a la moratoria. El Fisco remitió copia certificada de tal solicitud.

El magistrado de grado rechazó las excepciones opuestas por la Sra. Lengua Feinsilber y mandó llevar adelante la ejecución.

Apelada tal sentencia por la demandada, se elevaron las actuaciones a la Cámara. La Sala I le ordenó al GCBA que presentara el original del formulario de acogimiento al plan de pagos para poder realizarse una pericia caligráfica sobre la firma allí inserta. La DGR volvió a acompañar copias certificadas de la documentación requerida. Ante esta situación, los magistrados libraron nuevo oficio a la DGR solicitando la documentación original. Al no cumplirse con lo ordenado, los camaristas intimaron por última vez al Fisco bajo apercibimiento de resolver con las constancias obrantes en el expediente. Como no obtuvieron respuesta alguna, hicieron efectivo el apercibimiento y elevaron la causa al acuerdo.

La Cámara hizo lugar al recurso de apelación de la Sra. Lengua Feinsilber y revocó la decisión de primera instancia. Los magistrados declararon inhábil el título ejecutivo al concluir que con las constancias probatorias obrantes en autos no era posible tener por acreditada la autenticidad de la firma colocada en el formulario de acogimiento al plan de facilidades de pago normado por el dec. 1708/97.

A diferencia de lo que sostiene el recurrente, no me parece que en esta causa el *a quo* haya ido más allá de los límites del proceso ejecutivo.

En primer lugar, la constancia de deuda de fs. 2 se refiere expresamente al saldo de caducidad del plan de facilidades normado por el dec. 1708/97, acogimiento n° 909.356, módulo n° 0805. Por lo tanto, dado que la ejecutada sostuvo no haber suscripto tal plan, la constancia de deuda debió integrarse con el original de la respectiva solicitud de adhesión para que la Sra. Lengua Feinsilber pudiera ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Al oponer excepciones, la contribuyente señaló con acierto que “en el caso de autos, al no integrarse el título junto a la respectiva solicitud de adhesión a un plan de facilidades de pago, se me impide discernir si la firma que eventualmente figurase en dicha solicitud me corresponde, ni saber qué (*sic*) períodos encuadran en dicho plan, cuáles (*sic*) fueron cancelados, o cuáles (*sic*) no” (fs. 33 vta./34).

Por otra parte, si la accionada negó haber firmado el plan de pagos en virtud del cual se la ejecuta, no resultó excesivo solicitar al Fisco que acompañara el original del formulario de acogimiento para poder realizar una prueba pericial caligráfica. Sin embargo, el Gobierno no adjuntó el original pese a haber sido intimado a hacerlo *una vez por el juez de primera instancia y tres veces por la Sala I*.

Tal como explicaron los camaristas, a partir de que la contribuyente negó haber suscripto el plan de pagos, era carga del GCBA aportar el original del acogimiento. Ello, por el juego de los siguientes artículos del CCAyT: *i*) el art. 455 *in fine*, que establece que en las ejecuciones fiscales “(...) se aplican supletoriamente las normas que rigen la prueba en lo pertinente”; *ii*) el art. 301, que —en lo que aquí importa— prescribe que “[c]ada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocar como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”; *iii*) el art. 315 del CCAyT que prevé que “[l]as partes y los terceros en cuyo poder se encuentren documentos esenciales para la solución

del litigio están obligados a exhibirlos o a designar el protocolo o archivo en que se hallan los originales”; y *iv*) el art. 316 del CCAyT que dispone que “[s]i el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intima su presentación en el plazo que el/la juez/a determine” y que “[c]uando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo constituye una presunción en su contra”.

Por fin, como lo advierte Spisso con cita de jurisprudencia de la CSJN (*Fallos*, 278:346; 312:178; 322:437, entre muchos otros), “[e]n la medida en que se encuentre afectado un derecho de raigambre constitucional —y llevar adelante una ejecución sobre la base de una deuda inexigible o inexistente agravia los derechos de defensa y de propiedad—, corresponde entrar a la consideración de la defensa que se oponga en tal sentido, más allá de las restricciones que puedan contener las normas procesales, siempre que su alegación y prueba no presupongan el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito cognoscitivo del juicio ejecutivo” (Spisso, Rodolfo R., *Acciones y recursos de materia tributaria*, 2ª ed., LexisNexis Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 137). Y, como dije más arriba, verificar la autenticidad de la firma inserta en el plan de facilidades desconocida por la contribuyente no se presenta en autos como un exceso. Así lo entendió también la CSJN en “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/Maderas Miguét ICAYF” (*Fallos*, 312:178), donde la demandada justamente había negado la existencia de la deuda alegando no haber formalizado acogimiento al régimen de la ley provincial 9730 que establecía una moratoria. En tales actuados, la CSJN consideró que la falta de tratamiento de la defensa de la accionada con el argumento de que ello excedía el estrecho marco de la ejecución, imponía descalificar el fallo recurrido como pronunciamiento válido.

En conclusión, frente a las particularidades del presente caso arriba reseñadas, la sentencia recurrida no desbordó el ámbito de conocimiento de la ejecución fiscal y de las excepciones opuestas.

5. Por lo expuesto, voto por: *a*) admitir la queja de fs. 1/11 y *b*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 130/147, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Si bien en principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva, el pronunciamiento dictado en el presente apremio fiscal puede ser equiparado a tal tipo de sentencias, por cuanto el actor no dispone de otra vía judicial ni administrativa para demandar el cobro del tributo reclamado, en tanto no podrá discutir nuevamente la cuestión de hecho debatida y resuelta en este juicio —esto es la legitimación pasiva de la ejecutada, al no haberse acreditado la autenticidad de la firma inserta en el formulario del plan de facilidades de pago—, pese a ello entiendo que, de todos modos, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar al no proponer, adecuadamente, una cuestión constitucional que ponga en crisis el decisorio de la anterior instancia de mérito.

2. Es que, los agravios que se ventilan en tanto giran, principalmente, en torno a la supuesta arbitrariedad de la sentencia, resultan insuficientes para proponer una cuestión constitucional.

La admisibilidad de la causal de arbitrariedad en el marco del recurso extraordinario federal —que se aplica analógicamente en el recurso de inconstitucionalidad local—, admitida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional. Ello en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para quien: “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.” (conf. *Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y lo decidido en este estrado *in re* “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.).

Así, la mera discrepancia de la recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la decisión, 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], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

Entiendo, por tanto, que la argumentación desplegada por el GCBA no refuta el fallo recurrido, ni revierte el resultado únicamente atribuible a su obrar discrecional, lo que se traduce en una mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara, insuficiente para tener por configurado un supuesto de “arbitrariedad de sentencia”. Es que, la ponderación que efectuó la Sala I de la Cámara CAyT ante la actitud reticente del Fisco de acompañar el original del formulario del cual surgiría el acogimiento suscripto por la contribuyente —firma que se encuentra cuestionada por ésta—, al plan de facilidades de pago cuyo incumplimiento diera origen a la presente ejecución, que la llevó a hacer efectivo el apercibimiento de fs. 105 y arribar a la declaración de inhabilidad del título, más allá de su acierto o error, cuenta, en mi parecer, con fundamentación suficiente, lo que me permite concluir que el decisorio no puede ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

3. En cuanto a los restantes derechos, garantías y principios constitucionales supuestamente afectados, la recurrente tan sólo efectúa invocaciones genéricas desprovistas de relación directa con lo resuelto en la causa, planteando un debate que remite exclusivamente a la apreciación y valoración de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenas, por principio, a la competencia extraordinaria

de este TSJBA mediante la vía impugnatoria del art. 27 de la ley local 402. Esta falla argumentativa conduce al fracaso del presente recurso extraordinario local.

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. n° 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. Sin perjuicio de lo antedicho, deseo aclarar que el modo en que me pronuncio obedece a las especiales particularidades del caso —*reiteración del incumplimiento* por parte del *Fisco de acompañar el original del acogimiento al plan de facilidades de pago* ante la solicitud de la Cámara, y *falta de coincidencia*, según el *a quo*, entre la *firma* inserta en el formulario fiscal y en los escritos presentados por la ejecutada a lo largo del proceso— y no importa de mi parte la adopción de un criterio general y definitivo sobre el tema. Ello así por cuanto no me pasan desapercibidas las consecuencias disvaliosas que podrían derivarse de que, convertido en regla general el temperamento de que es menester, sin excepciones, acreditar fidedignamente la suscripción de las declaraciones juradas por los contribuyentes, proliferen los desconocimientos maliciosos por parte de éstos de las firmas insertadas en las declaraciones juradas, lo que recomienda un escrutinio estricto de las alegaciones y probanzas que se aporten, ya por los obligados al pago, ya por el Fisco —como pareciera haber intentado hacer la Cámara—, para brindar sólo en supuestos que claramente lo ameriten acogida favorable a los cuestionamientos de tal índole (véanse fundamentos del voto del doctor Luis F. Lozano).

Finalmente, corresponde señalar que a la hora de emitir mi voto en el sentido en que lo hago no he perdido de vista la presunción de legitimidad del acto administrativo, como la imposibilidad de discutir la causa de la obligación en una ejecución fiscal, pero he tenido en cuenta que la suerte de ésta y de aquélla pueden verse comprometidas ante la *inexistencia* de un *presupuesto inexcusable para emitir una boleta de deuda tributaria sobre la base de declaraciones juradas del contribuyente; esto es que las mismas pertenezcan al obligado tributario*.

Así entonces, y con las salvedades efectuadas, concluyo que en el presente caso no se ha logrado articular una cuestión constitucional que abastezca suficientemente el planteo y que el Tribunal deba decidir, por lo cual me pronuncio por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

La jueza MARTA PAZ dijo:

1. Adhiero al voto de los Dres. Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, votando en consecuencia por admitir la queja en trato y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 130/147, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

2. Ello por considerar que el recurso no ha desvirtuado las razones en que se funda la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, no cumple con los recaudos de la carga de fundamentación exigida por el art. 33 de la ley 402, al no rebatir puntualmente todos los fundamentos de la sentencia de segunda instancia. Ni el quejoso ha logrado demostrar la vinculación con la violación de cláusulas constitucionales, que alega, como exige el art. 27 de la ley 402.

El recurso de inconstitucionalidad en su desarrollo expositivo debe ser autosuficiente, esto es, demostrar los errores jurídicos que a juicio del recurrente padece el fallo que impugna en ese sentido, SCBA, 16/4/2003, “Village Cinemas S.A. c/Municipalidad de Avellaneda s/amparo”, definitiva, Ac. 83.866, LexisNexis, sum. 14/85.256; íd, 30/11/2008. Ya que “es insuficiente el recurso extraordinario de inconstitucionalidad que se da en una afirmación desprovista de toda demostración” (SCBA, 28/3/1995, “A. s/infracción ley 8031”, P-56.697-S).

3. En este caso, no se advierte la autosuficiencia que requiere el remedio impugnatorio a estudio en cuanto a la pretendida arbitrariedad de la sentencia invocada por la quejosa, comparto su rechazo, por cuanto las objeciones del impugnante pueden calificarse como meras discrepancias con lo resuelto que, no logran señalar la posible existencia de un defecto de tal magnitud que el recurso resulte procedente, pues, si bien alude a que la sentencia recurrida es “arbitraria”, no se advierte, y tampoco demuestra, los motivos que sustentan tal afirmación.

La sentencia es arbitraria cuando el magistrado la sostiene sólo en su razonamiento y opinión personales. Para así tacharla debería carecer de todo sustento legal y estar fundada sólo en la voluntad o capricho del magistrado, pues la doctrina de la arbitrariedad atiende a las omisiones y desaciertos de extrema gravedad, que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido.

Tiene que poseer tal magnitud que constituya claramente una derivación irrazonable del derecho vigente.

La Corte Suprema de la Nación ha establecido que “la doctrina de la arbitrariedad tiene por objeto cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el pronunciamiento de los jueces como la sentencia fundada en ley a la que hace referencia el art. 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros), lo que no ocurre en este caso.

Conteste con lo anterior la doctrina sostiene que “es inatendible el recurso que no traspasa los límites de la exhibición de una subjetividad” (Morello, Augusto Mario, *Prueba. Incongruencia. Defensa en juicio*, Abeledo-Perrot, 1977, p. 131).

4. Por otra parte, y aunque formalmente no procede el recurso, cabe consignar que tampoco logra conmover los razonamientos del tribunal de alzada en cuanto éste tiene por no configurado el título ejecutivo apto para deducir ejecución fiscal, ya que puesta en duda la autenticidad del mismo, ante la apertura probatoria ocurrida en el expediente tendiente a acreditar la legitimidad del título, la actora se

negó sin dar razón ni explicación de su incumplimiento a acompañar constancia alguna que no fueren las fotocopias certificadas cuestionadas. Por ello, ante el apercibimiento hecho efectivo a la ejecutante de que se estará a los dichos de la demandada en caso de reticencia o negativa a aportar los originales a los fines de proceder a practicar una pericial caligráfica sobre los mismos, que el criterio de la alzada resulta ajustado a derecho y no procede la tacha de inconstitucionalidad ni arbitrariedad en la especie.

No puede catalogarse en arbitrario el fallo, ante la correspondencia entre la prueba y normas legales aplicables y la conclusión arribada en el mismo.

5. Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de inconstitucionalidad que dedujo el GCBA (fs. 130/147).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *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 - Marta Paz..

CCLIII

“ASOCIACIÓN DOCENTES ADEMYS C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

AMPARO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

DERECHO DE HUELGA: Concepto. Declaración de ilegalidad.

DOCENTES: Descuento de haberes durante los días de paro.

SUMARIOS:

1. La huelga recibe una amplia tutela del ordenamiento jurídico, tanto en la persona del trabajador como en la de la asociación sindical, y está prevista como un derecho de los gremios en el art. 14 bis la C.N., en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8º, inc. d, y art. 8º, inc. b, respectivamente). (*Voto del señor*

juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).

2. El ejercicio del derecho a huelga no genera por sí la obligación de pago del salario correspondiente, ni libera al empleador de cumplir con el pago, y la normativa que consagra el derecho, no zanja esa cuestión y tampoco existen normas de rango inferior que, al regular el derecho a huelga, establezcan una solución al respecto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. La sola circunstancia de haber cesado en la prestación del servicio en ejercicio de la huelga no determina la pérdida de derechos emergentes del contrato de trabajo, en particular la remuneración, pero tampoco constituye un medio de adquirir derechos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. La remuneración se adquiere en el marco de un contrato de índole sinagmática, como es el de trabajo, cumpliendo las prestaciones a que está obligado frente a su acreedor, el empleador, entre las que es más relevante, obviamente, el servicio o, más precisamente, haber estado dispuesto a ejecutarlo (conf. arts. 113 *in fine* de la L.C.T., art. 10, inc. a de la ley 471 y art. 6º, inc. f del Estatuto Docente de la Ciudad de Buenos Aires). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

5. En el marco de conocimiento limitado del amparo no es posible establecer cuál es el alcance del derecho de los trabajadores a su remuneración, en cualquiera de sus rubros, ya que en particular, requieren mayor debate cuestiones tales como cuál es el impacto del incumplimiento reprochado al GCBA de reunir la Comisión Salarial en el marco de la Mesa Negociadora para estudiar el pedido de actualización pretendido por los trabajadores, así como también cómo debería repercutir la huelga sobre la liquidación de rubros como el denominado “presentismo”, cuestión introducida por la actora en su demanda. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

6. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo, porque no hay elementos en esta causa que permitan suponer verosíblemente el derecho de los trabajadores a verse remunerados por las jornadas no trabajadas, mientras que nada cabe decir acerca de la repercusión que esa jornada pueda tener sobre otros rubros de la remuneración, que deberían ser examinados en un proceso de pleno conocimiento, en el que asimismo debería, en su caso, ser examinado lo relativo al invocado incumplimiento de la integración de la comisión negociadora y establecido previamente si quienes se plegaron a la huelga mantuvieron su fuerza de trabajo a disposición del recurrente de un modo comprensible para éste. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

7. La acción de amparo interpuesta no puede prosperar, en tanto la parte actora no ha logrado demostrar que el comportamiento del GCBA que se objeta en este expediente —consistente en descontar los haberes correspondientes a los días de huelga con relación a los docentes involucrados que no pusieron su fuerza de trabajo a disposición de su empleadora afectando la normal prestación del servicio

educativo público— pueda calificarse como arbitrario o portador de una ilegalidad manifiesta —exigencia contemplada en el art. 14 de la CCBA para dar andamiaje a la vía procesal elegida—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. La remisión al art. 7º, inc. b), del Estatuto del Docente resulta insuficiente para acreditar algún incumplimiento culpable del Gobierno, en tanto allí de manera genérica se establece que son derechos del personal docente, sin perjuicio de los que, particularmente, imponen las leyes, ordenanzas, decretos y resoluciones especiales, el goce de una remuneración justa y actualizada, establecida con el asesoramiento de una Comisión Salarial formada por representantes gremiales y las autoridades correspondientes del Gobierno de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. En el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza a la acción de amparo y con las escasas afirmaciones contenidas en la demanda —que parece enfocar el debate como si se tratara de una cuestión de puro derecho cuando ello evidentemente no es así—, resulta imposible tener por acreditado que la conducta del GCBA invocada para respaldar la pretensión respecto del descuento de haberes durante los días de huelga, pueda interpretarse como un comportamiento manifiestamente ilegal o un incumplimiento arbitrario de las normas constitucionales, legales, reglamentarias y convencionales vigentes que regulan la relación laboral entre el Estado local y los docentes que trabajan en los establecimientos educativos que de él dependen. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El derecho de huelga no es una institución que esté fuera del discurso jurídico y de la regulación que éste impone, es una institución jurídica de rango constitucional y convencional, consagrada de manera expresa para la protección de los trabajadores, más precisamente como una garantía de las asociaciones sindicales. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. Un principio constitucional protege al trabajo en todas sus formas, y a la huelga no como promesa sino como la consagración de un derecho plenamente operativo, y en misma línea, la ley busca remediar la desigualdad inherente a la relación entre quién trabaja y quién emplea a trabajadores (tanto en el ámbito público como en el privado), a través de reglas procesales y de fondo destinadas a regular el ámbito laboral. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La relación individual y el conflicto colectivo de trabajo no pueden ser entendidos desde el derecho civil como si se tratara de un contrato de locación de servicios y, en ambos supuestos, su especificidad deriva de la subordinación técnica, económica y jurídica del trabajador, que exterioriza una desigualdad estructural, no coyuntural, y hace del empleado la parte débil de la relación que lo vincula con su empleador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. La huelga opera como mecanismo, acción o recurso destinado a preservar o restaurar otros derechos —de igual jerarquía constitucional— directamente vinculados al mundo del trabajo y cuyos titulares son los trabajadores dependientes, por lo que concebida así como “garantía de garantías” es imprescindible prestar especial atención a toda forma de afectación a su ejercicio pleno. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

14. La Constitución Nacional incluye el derecho de huelga en el art. 14 bis, ubicación que está cargada de un sentido que no puede ser soslayado en la labor hermenéutica, pues implica decir, desde el texto constitucional, que el derecho de huelga hace a la cuestión social y, más concretamente, al mundo del trabajo, derecho también receptado en los tratados internacionales (v. gr. art. 8.1.d, PIDESC). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

15. A partir del doble marco normativo según el cuál la huelga es tanto un derecho como una garantía, y en el contexto concreto de la causa en análisis, la interpretación y los alcances del derecho de huelga que suscribe la mayoría de la Sala II es adecuada constitucionalmente; tanto más en un caso como el de autos, donde el Estado reúne la doble condición de empleador de un colectivo de trabajadores y de garante de los derechos establecidos en la C.N., la CCBA, la normativa internacional, y las legislaciones nacionales y locales. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

16. La Cámara se hace cargo de los requisitos que suelen exigirse para establecer si corresponde o no el pago de haberes, incluso del aspecto de la culpabilidad patronal, y en este punto asume con acierto que la nota del GCBA, que recordó a los establecimientos educativos que en caso de adhesión al paro docente correspondería el descuento del día no trabajado, en conjunción con el hecho de que la mesa de negociación no fue convocada cuando Ademys lo pidiera —pero luego cuando se la conformara acabó reconociendo parte de los reclamos del gremio que fueron satisfechos— y, por fin, que no hubo declaración alguna de ilegalidad del paro docente, configuraban un proceder patronal culpable. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

17. El GCBA no ha ofrecido ni argumentos ni pruebas suficientes para justificar el descuento de haberes durante los días de paro, por lo que en tales condiciones es pertinente preguntarse por qué deberían los trabajadores que participaron en la huelga verse privados de sus remuneraciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

18. El descuento de haberes por no poner a disposición la fuerza de trabajo incide en el salario que hace a la subsistencia del trabajador y de su grupo familiar y tiene carácter alimentario, por lo que afectar la retribución de los trabajadores sin dar cuenta de circunstancias que justifiquen esa privación es una violación inaceptable de un derecho consagrado en la C.N., con el agravante de que esa lesión conlleva, un plus intimidatorio tendiente a desalentar futuros reclamos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7180/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Docente Ademys (en adelante, Ademys) inició una demanda de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la nota 400.046/DGPDyND/08 por la que el demandado dispuso descontar los haberes correspondientes a los días de paro realizados el 17/7/2008 y el 3/9/2008 (fs. 1/5).

Sostuvo que las medidas de fuerza se dispusieron, la primera, ante la falta de convocatoria del GCBA a la Mesa de Negociación Salarial, de acuerdo a lo previsto por el art. 7º, inc. b) del Estatuto del Docente; y la segunda, ante la negativa del GCBA de realizar algún ofrecimiento de readecuación salarial. Ante la posibilidad de que se efectuara una nueva convocatoria al paro para los días 17 y 18/9/2008, el GCBA dictó e hizo conocer la nota cuya inconstitucionalidad se persigue, nota que la actora considera una herramienta ilegítima de presión a los docentes para que no ejerzan el derecho constitucional de huelga.

El accionado contestó la demanda (fs. 33/37).

2. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 62/70). En lo que ahora interesa sostuvo que el derecho de los trabajadores al cobro de sus salarios por días de huelga requiere que se compruebe una conducta culpable del empleador. Situación que el *a quo* consideró que se planteaba en autos pues lo que llevó a la actora a la huelga fue la omisión del GCBA de convocar a los representantes gremiales y autoridades correspondientes a una Mesa de Negociación Salarial. Agregó, que la posterior concesión parcial de algunos de los reclamos efectuados por los gremios demostraba que el requerimiento gremial era justo “ya que si injusto e injustificado hubiera sido el petitorio, el gobierno nunca pudo haberlo satisfecho” (véase fs. 69).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 71/77). Cuestionó la admisibilidad de la vía del amparo en el caso por no reunirse los requisitos constitucionales que la condicionan. Sostuvo, además, que no estaba acreditada la omisión culpable del GCBA referida a la convocatoria a la Mesa de Negociación Salarial, que el juez tuvo en cuenta para sostener el derecho al cobro de las remuneraciones; subsidiariamente, afirmó que tal omisión sólo justificaría el pago del primer día de paro (17/7/2008), porque luego se produjo ese acercamiento entre el GCBA y los representantes de los trabajadores. Postuló, también, que el GCBA no afectó derechos de los docentes ya que al no haber prestado servicios esos días no tiene derecho al cobro de haberes, y su descuento está justificado.

La actora contestó el traslado del memorial y solicitó el rechazo del recurso reseñado (fs. 85/88).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, confirmó la sentencia apelada. Consideró, en primer término, que la vía del amparo era admisible ya que no era preciso un extenso debate ni una profusa actividad probatoria para decidir el caso.

En cuanto al fondo, afirmó que aún en caso de tratarse de una huelga legítima, esa circunstancia no impone el pago de los salarios correspondientes a períodos no trabajados, y que en ausencia de precepto legal o convencional explícito que contemple el caso, el pago requiere la comprobación de conducta culpable en el empleador. Seguidamente, el tribunal considero que la nota del GCBA, específicamente del titular de la Dirección General de Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación del GCBA, por la que “...record[ó] a los establecimientos educativos que en casos de adhesión al paro docente, corresponde [...] el descuento del día no trabajado” (véase nota 400.046/DGPDyND/08); aunada a que parte de los reclamos de Ademys fueron finalmente atendidos, al convocarse a la mesa de negociación; y al hecho que la huelga de los días 17/7/2008 y 3/9/2008 no fue declarada ilegal, demostraron la culpabilidad del GCBA que autorizaba a imponerle el pago de los haberes de los huelguistas. Agregó la Sala que “así como el descuento de haberes no puede verse como una simple consecuencia del lazo habido entre agente y Administración, la no prestación de tareas para promover, no ya directamente el aumento del salario, sino más inmediatamente, la convocatoria a una negociación sobre ese aspecto, no puede verse sino como fuertemente determinada por una circunstancia muy precisa y que, reiterase, no ha sido expresamente controvertida en autos: la alegada necesidad de actualización del salario del personal docente de la Ciudad”.

5. El GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/124 vta.) que fue contestado por Ademys (fs. 128/133 vta.).

6. La Sala resolvió conceder el recurso excepto en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional. Para así decidir, sostuvo que “la cuestión sometida al Tribunal se centró en el análisis del derecho de huelga de los docentes representados por la asociación actora, conforme a los principios constitucionales que los sustentan” (fs. 135/136).

7. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, el fiscal general adjunto propició que se rechace el recurso del GCBA (fs. 143/146).

Sostuvo en su dictamen que “de acuerdo a lo que se desprende de la cláusula constitucional que consagra el derecho de huelga, en cuya virtud se concedió el recurso, no encuentro justificación legal o constitucional, en el caso, que obligue a la actora a exigirle la comprobación de una conducta culpable por parte del aquí demandado pues, dicho extremo, no se halla contemplado en la Constitución. A mayor abundamiento, es dable señalar que, de las constancias de la causa no surge, siquiera, que la huelga haya sido declarada ilegal”. Agregó, más adelante que “si el derecho se halla consagrado constitucionalmente para todo trabajador y como un beneficio para obtener la reivindicación de los derechos que, como tal, le asisten, no se advierte cuál sería el sentido de dicho reconocimiento con jerarquía constitucional, si cuando se ejercitara no se contare con la seguridad de poderlo hacer sin mengua de otros derechos propios de la relación laboral, en especial el de la remuneración.// La consideración acerca de la forma y modalidad del ejercicio de

tal derecho, sujeto como todos los que la Constitución Nacional consagra, a las leyes que reglamentan su ejercicio y al principio de razonabilidad, importa introducirse en otros ámbitos de la discusión, que no fueron planteados ni abordados en el *sub examine*, máxime si se tiene en cuenta que —como ya se expresara— no existen constancias de haberse declarado la ilegalidad de la medida; todo lo cual me exime de mayor análisis al respecto”.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El *a quo*, para lo que ahora importa, concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA tanto en relación con “...la inteligencia y extensión que se le dé al derecho de huelga...” como respecto de la idoneidad de la vía del amparo para debatir las cuestiones comprometidas en estas actuaciones, pues sólo lo denegó “...en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional” (fs. 135/136).

Como se verá, el segundo de los agravios mencionados impone hacer lugar al recurso, revocar la sentencia y rechazar la acción de amparo intentada, sin perjuicio de las breves aclaraciones que se realizarán sobre la otra cuestión planteada, siempre con el fin de establecer la procedencia o no de la vía elegida.

2. La huelga está prevista como un derecho de los gremios en el art. 14 bis de la C.N. También lo está como un derecho de las personas beneficiarias, en el caso, los trabajadores, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8º, inc. d, y art. 8º, inc. b, respectivamente). De ese modo, la huelga recibe una amplia tutela del ordenamiento jurídico, tanto en la persona del trabajador como en la de la asociación sindical.

3. Existe acuerdo en que la huelga consiste en una cesación colectiva del servicio personal de un grupo de trabajadores. Confluyen como fundamentos de esa protección la libertad personal, la libertad de expresión, y la circunstancia de que constituye un medio pacífico de reunir fuerzas que emergen de un grupo cuyos miembros son individualmente muy débiles comparados con el empleador, fuerzas que ocasionan daños legítimos al empleador. En este sentido, la huelga es también la libertad de dañar.⁵⁸

⁵⁸ En Francia se ha definido que “[l]a huelga es una libertad individual de expresión colectiva, es también una libertad de ocasionar daño, siendo la nocividad consustancial a ella”. En idioma original: “[l]a grève est une liberté individuelle d’expression collective, elle est aussi une liberté de nuire, la nocivité lui étant consubstantielle (SNAY, Hélène, y JAVILLIER, Jean-Claude, *Droit du travail*, “La Grève”, 2ª ed., bajo la dirección de G. H. Camerlynck, Dalloz, p. 101, apart. 65). Por su parte, el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia del 8/4/1981, acepta el concepto político social de huelga, acogido por la Constitución española de 1978 y la define “como instrumento de realización de la democracia social y del principio de igualdad”

Ello implica que ir a la huelga es un derecho y, por tanto, no puede ser causal de sanciones o represalias, ni en el marco del contrato de trabajo ni en el del poder de policía del Estado.

Conviene tener presente, asimismo, que no constituye la única justificación de la omisión de prestar el servicio personal objeto del contrato de trabajo. El trabajador tiene derecho a interrumpir su prestación, no sólo unido a otros sino aun individualmente, ante incumplimientos del empleador. A título de ejemplo, es una respuesta posible cuando el empleador no brinda los elementos que hacen a la salud e higiene en el ámbito laboral.

Todo lo anterior dicho, muy sucintamente y dentro de lo que la vía del amparo permite, constituye el marco para resolver la cuestión propuesta. Bajo tales parámetros también es útil señalar que, con matices que no vienen al caso, lo dicho vale tanto para el empleo privado como para el público.

4. El ejercicio del derecho a huelga no genera por sí la obligación de pago del salario correspondiente, ni libera al empleador de cumplir con el pago. La normativa mencionada, que consagra el derecho, no zanja esa cuestión y tampoco existen normas de rango inferior que, al regular el derecho a huelga, establezcan una solución al respecto. Por su parte, no altera esa circunstancia que la huelga sea declarada como legítima o ilegítima por la autoridad administrativa, sin perjuicio de la deferencia que, como principio, los jueces deban tener con las decisiones de la autoridad de aplicación, en lo que la ley le asigna competencia. Claro está, que nada impide a una convención colectiva, pactar una solución que imponga el pago de salarios a costa del empleador incluso frente a una huelga.

Ello sentado, la sola circunstancia de haber cesado en la prestación del servicio en ejercicio de la huelga no determina la pérdida de derechos emergentes del contrato de trabajo, en particular la remuneración.

Sin embargo, tampoco constituye un medio de adquirir derechos. En ese orden de ideas, la remuneración se adquiere en el marco de un contrato de índole sinalagmática, como es el de trabajo, cumpliendo las prestaciones a que está obligado frente a su acreedor, el empleador. La central, obviamente, es el servicio o, más precisamente, haber estado dispuesto a ejecutarlo (conf. arts. 113 *in fine* de la L.C.T., art. 10, inc. a de la ley 471 y art. 6º, inc. f del Estatuto Docente de la Ciudad de Buenos Aires). Es así que si con la huelga el trabajador no ha puesto su trabajo a disposición del empleador, no adquiere el derecho a verlo retribuido.⁵⁹ Si, en cambio, la hubiera mantenido, habría adquirido ese derecho. Consecuentemente, si en nuestro ejemplo anterior, el trabajador que no recibe los elementos de seguridad e higiene, lo que constituye una típica mora del acreedor (el empleador en la

y como “instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos”.

⁵⁹ SNAY, Hélène, y JAVILLIER, Jean-Claude, bajo la dirección de G. H. Camerlynck, ob. cit., p. 316.

hipótesis utilizada) cuya virtualidad es exculpar la del deudor de la prestación que no la brinda, pero mantiene su trabajo a disposición del empleador, en condiciones en que éste ha de recibirla tan pronto suministre lo que él mismo debe, entonces el trabajador adquiere derecho a ver remunerado su esfuerzo.

5. Estas reglas son suficientes para descartar la posibilidad de establecer en el marco de conocimiento limitado de este amparo cuál es el alcance del derecho de los trabajadores a su remuneración, en cualquiera de sus rubros.

En particular, requieren mayor debate cuestiones tales como cuál es el impacto del incumplimiento reprochado al GCBA de reunir la Comisión Salarial en el marco de la Mesa Negociadora para estudiar el pedido de actualización pretendido por los trabajadores, así como también cómo debería repercutir la huelga sobre la liquidación de rubros como el denominado “presentismo”, cuestión introducida por la actora en su demanda.

Asimismo, para ello sería necesario establecer la situación de hecho con relación a la efectiva disponibilidad de la fuerza de trabajo de quienes realizaron la huelga que nos ocupa, cuestión que no ha sido establecida en el debate de autos.

6. A la luz de lo expuesto, no hay elementos en esta causa que permitan suponer verosímil el derecho de los trabajadores a verse remunerados por las jornadas no trabajadas, mientras que nada cabe decir acerca de la repercusión que esa jornada pueda tener sobre otros rubros de la remuneración, que deberían ser examinados en un proceso de pleno conocimiento. Asimismo, debería, en su caso, ser examinado en un proceso de tales características lo relativo al invocado incumplimiento de la integración de la comisión negociadora y establecido previamente si quienes se plegaron mantuvieron su fuerza de trabajo a disposición del recurrente de un modo comprensible para éste.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y, no siendo necesaria más sustanciación, rechazar la acción de amparo intentada. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a línea argumental y a la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

2. Desde mi punto de vista, la acción de amparo interpuesta no puede prosperar, en tanto la parte actora no ha logrado demostrar que el comportamiento del GCBA que se objeta en este expediente —consistente en descontar los haberes correspondientes a los días de huelga (de fechas 17/7/2008 y 3/9/2008) con relación a los docentes involucrados que no pusieron su fuerza de trabajo a disposición de su empleadora afectando la normal prestación del servicio educativo público— pueda calificarse como *arbitrario* o portador de un *ilegalidad manifiesta* —exigencia contemplada en el art. 14 de la CCBA para dar andamio a la vía procesal elegida.

3. Sobre el tema de fondo al que remite el debate, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que, en principio, la imposición del pago de los salarios correspondientes a los días en que se desarrollan medidas de acción directa, en ausencia de precepto legal o convencional explícito que contemple el caso, requiere la comprobación de una *conducta culpable del empleador* (*Fallos*, 256:305, entre otros).

Este criterio, vale aclararlo, no se ve alterado por la ausencia de una declaración de legitimidad o ilegitimidad de la huelga por parte de la autoridad administrativa competente, aunque es obvio que si —por hipótesis— se decidiera condenar por vía judicial al pago de tales sumas, ello no podría hacerse sin la previa comprobación de la *legalidad* de la medida (*Fallos*, 256:307). La postura tampoco se modifica en aquellos casos en los que —como en el presente— el problema se desenvuelve en el marco de una relación de empleo público (conf. doctrina de la CSJN, *in re* “Juzgado Federal de Resistencia s/agentes peticionan por descuento de haberes (paro judicial)”, sentencia del 16/3/1989, *Fallos*, 312:318 y en “Cámaras Federales s/personal solicita el no descuento de haberes por paro”, decisión del 27/2/1990, *Fallos*, 313:149, así como de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, *in re* “Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación de Mendoza c. Dirección General de Escuelas”, sentencia del 26/12/2000, con el voto preopinante de la académica doctora Aída Kemelmajer de Carlucci —donde se afirma que la postura de no pagar salarios durante los días de huelga no sólo ha sido reconocida en nuestro país por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, sino que también ésta es la solución aceptada en países a los que estamos unidos por una tradición jurídica común, como España, Italia y Francia—, publicada en *LL Gran Cuyo* 2001, 611 – DT, 2001-B, 2135).

4. En el contexto señalado, entiendo que la actora no ha logrado demostrar, de modo suficiente, la conducta palmariamente *culpable* y *arbitraria* del GCBA que podría dar respaldo a su pretensión a partir del marco procesal elegido para canalizarla —acción de amparo—, sin que lo dicho, claro está, implique abrir juicio acerca de la legitimidad de las medidas de fuerza involucradas.

La remisión al art. 7º, inc. b), del Estatuto del Docente resulta insuficiente para acreditar algún incumplimiento culpable del Gobierno, en tanto allí de manera genérica se establece que “son derechos del personal docente, sin perjuicio de los que, particularmente, imponen las leyes, ordenanzas, decretos y resoluciones especiales: (...) b) El goce de una remuneración justa y actualizada, establecida con el asesoramiento de una Comisión Salarial formada por representantes gremiales y las autoridades correspondientes del Gobierno de la Ciudad (...)”.

Así, al no preverse con carácter general un procedimiento específico para la convocatoria de la denominada mesa salarial, ni mucho menos plazos concretos para su realización, resultaba imprescindible que la interesada aportara o propiciara la producción de las pruebas idóneas para ilustrar acerca de la conducta de las partes alrededor del específico planteo de reapertura de las negociaciones salariales para el año 2008.

En suma, en el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza a la acción de amparo y con las escasas afirmaciones contenidas en la demanda —que parece enfocar el debate como si se tratara de una cuestión de *puro derecho* cuando ello evidentemente no es así—, resulta imposible tener por acreditado que la conducta del GCBA invocada para respaldar la pretensión pueda interpretarse como un comportamiento *manifiestamente ilegal* o un incumplimiento *arbitrario* de las normas constitucionales, legales, reglamentarias y convencionales vigentes que regulan la relación laboral entre el Estado local y los docentes que trabajan en los establecimientos educativos que de él dependen.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la sentencia objetada, y *c)* rechazar la acción de amparo deducida por la Asociación Docente Ademys. Las costas del proceso se imponen en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Me adhiero a los votos de mis colegas los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás, quienes han agotado con solvencia el tema sometido a decisión. Por ello, me expido por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y, por consiguiente, rechazar la acción de amparo, con costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCBA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA, interpuesto en tiempo y forma, es improcedente por las razones que expongo en los apartados que siguen.

La Sala II admitió el recurso en análisis únicamente en cuanto a la interpretación y alcances del derecho de huelga (conf. considerando nº 5, de la resolución interlocutoria del 16/10/2010); y desestimó aquellos fundados en materia de arbitrariedad lo que incluía el agravio sobre la falta de idoneidad de la vía y gravedad institucional, respecto de los cuales el GCBA no interpuso recurso de queja.

El Tribunal Superior de Justicia, por tanto, deberá expedirse en los límites de dicha concesión, toda vez que es ajena a su competencia la consideración de los agravios cuya desestimación quedara firme.

2. Interpretación y alcance del derecho de huelga.

El derecho de huelga no es una institución que esté fuera del discurso jurídico y de la regulación que éste impone, es una institución jurídica de rango constitucional y convencional, consagrada de manera expresa para la protección de los trabajadores, más precisamente como una garantía de las asociaciones sindicales.

Un principio constitucional protege al trabajo en todas sus formas, y a la huelga no como promesa sino como la consagración de un derecho plenamente operativo. En la misma línea, la ley busca remediar la desigualdad inherente a la relación entre quién trabaja y quién emplea a trabajadores (tanto en el ámbito

público como en el privado), a través de reglas procesales y de fondo destinadas a regular el ámbito laboral.

La relación individual y el conflicto colectivo de trabajo no pueden ser entendidos desde el derecho civil como si se tratara de un contrato de locación de servicios y, en ambos supuestos, su especificidad deriva de la subordinación técnica, económica y jurídica del trabajador. Esa subordinación compleja exterioriza una desigualdad estructural, no coyuntural, y hace del empleado la parte débil de la relación que lo vincula con su empleador.

La autotutela colectiva es, precisamente un intento de equilibrar la disparidad de fuerzas señalada, y en cierto sentido, puede entenderse como una garantía de garantías.

En otros términos, la huelga opera como mecanismo, acción o recurso destinada a preservar o restaurar otros derechos —de igual jerarquía constitucional— directamente vinculados al mundo del trabajo y cuyos titulares son los trabajadores dependientes. Así concebida como “garantía de garantías” es imprescindible prestar especial atención a toda forma de afectación a su ejercicio pleno.

La Constitución Nacional incluye el derecho de huelga en el art. 14 bis. Esa ubicación está cargada de un sentido que no puede ser soslayado en la labor hermenéutica: implica “decir”, desde el texto constitucional, que el derecho de huelga hace a la cuestión social y, más concretamente, al mundo del trabajo. A su vez, los tratados internacionales receptan la huelga (v. gr. art. 8.1.d, PIDESC).

El art. 14 bis, párr. 2º de la C.N. establece: “Queda garantizado a los gremios: (...) el derecho de huelga”. A su vez, los arts. 2.1. y 2.2., del PIDESC prescriben: “Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

A partir del doble marco normativo según el cual la huelga es tanto un derecho como una garantía, y en el contexto concreto de la causa en análisis, la interpretación y los alcances del derecho de huelga que suscribe la mayoría de la Sala II es adecuada constitucionalmente. Tanto más en un caso como el de autos, donde el Estado reúne la doble condición de empleador de un colectivo de trabajadores y de garante de los derechos establecidos en la C.N., la CCBA, la normativa internacional, y las legislaciones nacionales y locales.

Desde esa perspectiva el voto mencionado —que comparto— considera los derechos e intereses en juego en este proceso, el efecto de la inactividad de la empleadora respecto de la cuestión salarial que es objeto del reclamo de Ademys (considerando nº 8); la inexistencia de una declaración de ilegitimidad de la medida de fuerza por parte de la autoridad de aplicación; y examina con profundidad la conducta de las partes en el transcurso y en ocasión del conflicto planteado (considerando nº 9) para sostener una solución con la cual coincido.

Es correcta, en mi opinión, la posición de los jueces Daniele y Russo: "...se trata en el particular de un reclamo de recomposición salarial que derivó en el ejercicio del derecho constitucional de huelga. Ahora bien, como consecuencia de ello, no un tercero sino una de las partes directamente implicadas en el conflicto (esto es, el Poder Ejecutivo local), procedió, a través de uno de sus órganos, a recordar la necesidad de informar a los agentes que habían participado de las medidas de fuerza para que realizaran los correspondientes descuentos de haberes. Es decir, una de las partes involucradas adoptó una medida de incidencia directa sobre el punto que es, precisamente, objeto de reclamo gremial: la recomposición del poder adquisitivo del salario docente... En resumidas cuentas y en este contexto, es insuficiente la explicación de que el descuento se produce como lógica consecuencia de la no prestación de tareas, puesto que, en el marco aludido y descripto, dicha medida cobra una entidad tal que, directamente apunta a cuestionar el ejercicio del derecho de que se trata: en el caso, el de huelga".

La Cámara se hace cargo de los requisitos que suelen exigirse para establecer si corresponde o no el pago de haberes, incluso del aspecto de la culpabilidad patronal. Y en este punto asume con acierto que la nota del GCBA (a través del titular de la Dirección General de Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación) que recordó a los establecimientos educativos que en caso de adhesión al paro docente correspondería el descuento del día no trabajado, en conjunción con el hecho de que la mesa de negociación no fue convocada cuando Ademys lo pidiera —pero luego cuando se la conformara acabó reconociendo parte de los reclamos del gremio que fueron satisfechos— y, por fin, que no hubo declaración alguna de ilegalidad del paro docente, configuraban un proceder patronal culpable.

Es importante destacar, que a lo largo de este juicio el Estado no ha ofrecido ni argumentos ni pruebas suficientes para justificar el descuento ordenado.

En tales condiciones es pertinente preguntarse por qué deberían los trabajadores que participaron en la huelga verse privados de sus remuneraciones.

Naturalizar una concepción según la cual la huelga provoca efectos muy disvaliosos en sus protagonistas aunque no haya sido objetada ni declarada ilegítima, y a pesar de que el empleador no invocó razones ni agregó probanzas que demuestren su ilegalidad, ni antes ni durante el juicio, y que por todo ello no es culpable, implica admitir que quien quiera ejercer ese derecho (la puesta en acto de una garantía) debe estar dispuesto a realizar una "conducta supererogatoria", lo cual no es jurídicamente sostenible. La efectivización de los derechos no exige ciudadanos heroicos, dispuestos a padecer silenciosamente. Detrás de esa "naturalización" se esconde una percepción de la huelga como un escándalo o un desorden, "la huelga es escandalosa porque molesta, precisamente, a quienes no les concierne" (Barthes, R., *Mitologías*, 1999, México, Siglo XXI). Es obvio que quienes declaran una huelga

mientras ella se mantiene, no trabajan. Ahora bien, de qué otra manera que no sea la de “no trabajar” puede manifestarse el ejercicio del derecho de huelga.

No se me escapa que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el tema es abordado desde muy distintas posturas; y admito que la que sustento puede reconocer excepciones, en situaciones determinadas. Pero, en el caso a decidir, no encuentro motivo para que el Estado resuelva imponer a los “huelguistas” una “sanción” que la ley no contiene y que la C.N., los tratados internacionales y la CCBA no convalidan.

Agrego: el descuento de haberes por no poner a disposición la fuerza de trabajo incide en el salario que hace a la subsistencia del trabajador y de su grupo familiar y tiene carácter alimentario. Afectar la retribución de los trabajadores sin dar cuenta de circunstancias que justifiquen esa privación, como sucede en estos actuados, es una violación inaceptable de un derecho consagrado en la C.N., con el agravante de que esa lesión conlleva un plus intimidatorio tendiente a desalentar futuros reclamos. Tanto más significativo cuando es el Estado-empleador, a través del Poder Ejecutivo, en el caso, el que pone en marcha prácticas disuasorias y antisindicales (conf. art. 53, e, ley 23.551) descontando los haberes a los trabajadores que adhirieron a la medida.

3. El dictamen del señor fiscal general adjunto de fs. 143/146 se orienta en una dirección similar con fundamentos que no reitero por economía argumentativa.

En consecuencia, por las razones indicadas, la impugnación del GCBA no tiene entidad constitucional y su recurso debe ser rechazado. Costas a la vencida (conf. art. 62, CCAyT). Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; *revocar* la sentencia recurrida de fs. 102/106 y *rechazar* la acción de amparo intentada por la Asociación Docente Ademys.

2°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCLIV

“SALZ, DIANA MABEL C/GCBA S/IMPUGNACIÓN
ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.
Principio de división de poderes. CONCURSOS. HOSPITAL: Carrera
Municipal de Profesionales de la Salud. Transferencia de
personal desde la Nación al ámbito local. Cómputo de la antigüedad.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento atacado sostuvo, con apoyo en la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional estimada aplicada, que los concursos en el ámbito de la CABA se rigen por las previsiones locales específicas (Ordenanza 41.455 de la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud), sin que lo dispuesto en el art. 27 de la ley 24.061 proyecte consecuencias en relación con el modo de computar la antigüedad de los postulantes. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

2. El recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por la Cámara CAyT, porque la invocación de los arts. 16 y 17 de la C.N. carece de relación directa con la decisión atacada, ya que por un lado no se ha logrado demostrar que el recurrente hubiera sido privado de una situación jurídica incorporada a su patrimonio con las características de la propiedad, y por el otro, tampoco se ha mostrado algún menoscabo de la igualdad pues, en realidad, lo que el recurrente reclama es recibir un trato diferente del previsto por la Ordenanza 41.455 (Carrera Municipal de Profesionales de la Salud) que uniforma el procedimiento de concursos sin que corresponda a este Tribunal expedirse al respecto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

3. Las objeciones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, orientadas a controvertir la interpretación del régimen infraconstitucional aplicado por el *a quo* exceden la revisión de este Tribunal, en tanto se postula la arbitrariedad de la inteligencia asignada a la normativa en juego y frente a la denegatoria de ese agravio el demandado no vino en queja. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Asiste razón al GCBA cuando invoca el menoscabo del principio de división de poderes a raíz del alcance conferido a la condena de autos, pues la decisión atacada además de declarar la nulidad de los actos administrativos que reputó viciados en varios de sus elementos esenciales ordenó designar a la actora en el cargo objeto de concurso, por lo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia impugnada en cuanto ordena esa designación. *(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).*

5. La parte demandada ha logrado acreditar que la condena recaída en la sentencia y en su aclaratoria —que, además de declarar la nulidad de los actos administrativos que allí se reputaron viciados en varios de sus elementos esenciales,

ordenó designar a la actora en el cargo de Jefe de Sección de Guardia del día lunes del hospital oftalmológico “Santa Lucía” disputado en el procedimiento de selección de marras— vulnera atribuciones constitucionales propias del Poder Ejecutivo en la materia (arts. 102 y 104, CCBA), en tanto acoge una pretensión que se revela improponible al Poder Judicial. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. Los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y por la actora deben declararse mal concedidos en lo que respecta a los agravios dirigidos a cuestionar la declaración de nulidad del dec. 978/99 y de las resoluciones que desestimaron el recurso administrativo interpuesto por la accionante contra el dictamen del jurado interviniente en la selección interna efectuada por el hospital “Santa Lucía” para cubrir el cargo de Jefe de Sección del día lunes, pues los cuestionamientos demuestran una mera disconformidad con la forma en que la Cámara interpretó y aplicó las normas que regulan el concurso controvertido y la designación cuestionada del actor, sin demostrar la ausencia o error notorio de fundamentos de la sentencia atacada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. El caso constitucional que pretenden construir los recurrentes en torno a la violación de distintos derechos y principios constitucionales, resulta meramente aparente, ya que en realidad lo que proponen es una interpretación distinta a la efectuada por el tribunal *a quo* sobre cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional, que resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA en cuanto impugna la condena impuesta al Estado local para que designe en el cargo de Jefe de Sección Guardia del día lunes del Hospital Oftalmológico “Santa Lucía” a la actora plantea un genuino caso constitucional que torna admisible el recurso extraordinario local, ya que se encuentra en tela de juicio el principio constitucional de división de poderes, que resulta vulnerado por una decisión judicial que se entromete en una facultad exclusivamente asignada al Poder Ejecutivo, como lo es la designación de agentes de la Administración (art. 104, inc. 9º, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. La declaración de nulidad de la designación de un interino no significa que la actora tenga un derecho a ser designada en el cargo por el que concursó, motivo por el cual la pretensión planteada a tales efectos resulta improponible al Poder Judicial. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

10. Corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad cuya impugnación giró en torno a la vulneración de los derechos que el recurrente entiende adquiridos en virtud de lo prescripto por el art. 27 de la ley 24.061, por lo que la controversia de autos se circunscribe a determinar si el cómputo de la antigüedad en el marco del concurso en el que participó en el año 1998 debe efectuarse a partir del criterio que fija el art. 59 del decreto del PEN 277/91 —por aplicación del art. 27 de la ley 24.061— o si, por el contrario, debe prevalecer lo dispuesto por la Ordenanza 41.455, como lo destaca la Cámara en la resolución en crisis. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. Las reglas establecidas en la Ordenanza 41.455 deben ser interpretadas a partir de una concepción sistémica que tome en cuenta las cargas con las que fue efectuada la transferencia del personal desde de órbita nacional a la local y que están dirigidas a preservar los derechos que gozaban los agentes del Estado en aquel ámbito; y en estas condiciones, los principios generales expuestos en la ordenanza local ceden ante los derechos consagrados en las normas nacionales (art. 27 de la ley 24.061 y art. 59 del decreto del PEN 277/91) que adquieren preferencia. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7144/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Diana Mabel Salz promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se declarase la nulidad de la resol. 1508/SS/03 —saneada por la resol. 1933/SS/03— que desestimó el reclamo que interpusiera contra el dictamen del Jurado interviniente en el Concurso (Selección Interna) llevado a cabo en el mes de marzo de 1998, en el hospital oftalmológico “Santa Lucía” para cubrir el cargo de Jefe de Sección Guardia del día lunes; así como del dec. 978/GCBA/99, por el cual se designó con carácter interino en el referido cargo, al Dr. Eduardo Rubén Morales, cuya citación como tercero solicitó, en tanto dicha designación fue dispuesta encontrándose pendiente de resolución su reclamo. Requirió, también, que se la designase en el cargo de Jefe de Sección Guardia del día lunes del hospital oftalmológico “Santa Lucía” por haber resultado la mejor calificada de los participantes en la Selección Interna respectiva (fs. 1/15 vta.).

Manifestó que participó en la Selección Interna realizada en el mes de marzo de 1998, para cubrir el cargo vacante de Jefe de Sección Guardia (interino) del día lunes; que quedó segunda en el orden de mérito de dicha selección; que solicitó la revisión de dicho orden, la que fue rechazada; que contra ese rechazo presentó recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio; que a la fecha de iniciarse la demanda los recursos que dedujera no habían sido aún resueltos; que no obstante ello el Dr. Eduardo Rubén Morales fue designado en el cargo concursado por haber obtenido el primer lugar en el orden de mérito. Argumentó, también, que de haberse computado la antigüedad conforme los parámetros de la Ordenanza 41.455, ella habría obtenido el primer puesto en el orden de mérito y el Dr. Morales, el segundo.

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda instaurada y solicitó su rechazo (fs. 60/64).

Al respecto, señaló que el cómputo de la antigüedad realizado por el Jurado, fue efectuado a la luz de lo dispuesto en la ley nacional 24.061, en virtud de la cual se habían transferido los hospitales dependientes de la Nación a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a partir del 1º/1/1992. Adujo que lo normado en el art. 27 de la referida ley no sólo implicaba el reconocimiento pleno de los derechos adquiridos por los profesionales transferidos cuando se desempeñaban en la órbita nacional a la que pertenecía el hospital “Santa Lucía”, sino que además dicha norma era jerárquicamente superior, por lo que debía prevalecer frente a la Ordenanza 41.455. Sostuvo, por tanto, que el reconocimiento pleno de los derechos adquiridos por los profesionales transferidos conducía a que el cómputo de la antigüedad de los que se inscribiesen en concursos de selección interna, se computase conforme las modalidades estructuradas en la sede de origen, aun cuando ellas difiriesen de las propias del sector local. Aseveró que el puntaje asignado al Dr. Eduardo Rubén Morales era acorde con los parámetros de la normativa nacional, que no distinguía servicios como titular, interino, reemplazante, concurrente o residente y dado que el Dr. Morales había ingresado al hospital “Santa Lucía” en el mes de marzo de 1984, contaba al momento del concurso —marzo de 1998— con catorce años de antigüedad. Acotó, en relación a la designación del Dr. Morales por medio del dec. 978/99, que si bien no debió dictarse la designación estando pendiente de resolución los reclamos presentados por la Dra. Salz, la irregularidad invocada carecía de virtualidad atento a que habiendo sido correcto el cómputo del puntaje otorgado a los profesionales por antigüedad, “...ninguna utilidad existiría en la anulación pedida, cuando una nueva resolución debería necesariamente designar nuevamente al Dr. Morales como triunfador en el trámite de selección...”. Ello, habría sido declarar la nulidad de la designación por un mero prurito formal.

3. El Dr. Eduardo Rubén Morales, al contestar la citación que se le efectuara en los términos del art. 88 del CCaYT solicitó, por argumentos similares a los esbozados por el GCBA, el rechazo de la demanda. Puntualizó, además, que “...por ley nacional 24.061/91 el suscripto tiene derechos adquiridos con relación a la antigüedad por los años trabajados *ad honórem*, derechos adquiridos respecto de los cuales ahora la actora pretende despojarme, desconociendo la vigencia de la ley 24.061/91 ‘que me los otorgó’...”.

4. La jueza de grado declaró abstracto el objeto de la acción e impuso las costas por su orden (fs. 269/274).

Arribó a dicha decisión, en atención a que el Dr. Morales —con motivo de la sanción de la ley 1423 y el dictado del dec. 481/05— había sido titularizado en el cargo de Jefe de Sección de Guardia del día lunes y a que tales normas no habían sido atacadas por la parte actora, pese al traslado que expresamente le había sido conferido.

5. Disconforme, la parte actora apeló dicho pronunciamiento (fs. 278 y fs. 284/190 vta.). Una vez contestado por el GCBA, y por el tercero, el traslado del memorial presentado por la parte actora, la Sala I de la Cámara CAyT resolvió

“...1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la sentencia de primera instancia, con los alcances indicados en el considerando VIII del voto del Dr. Corti; 2) Imponer las costas en ambas instancias a la demandada (art. 62, CCAyT)...” (sentencia de fs. 303/306 vta. y aclaratoria de fs. 314).

Para así decidir, consideró que la cuestión no había devenido abstracta, dado que una situación irregular como la del Dr. Morales no podía ser convalidada por una normativa posterior (ley 1423 y dec. 481/05) que ordenaba la titularización por única vez de un conjunto indeterminado de agentes estatales que se hallaban en condición de interinos. Máxime cuando el dec. 481/05 tenía alcance general y no se refería a la situación del Sr. Morales en particular. Por ende, toda esta nueva normativa genérica —a criterio de la alzada—, en sí, no era objetable. Además, era evidente que la normativa citada —según afirmó— presuponía una designación válida previa de los agentes que se desempeñaban con carácter de interinos, a los efectos de su titularización y ello no se verificaba en el presente caso, toda vez que la designación primigenia del Dr. Morales estaba siendo controvertida en esta sede judicial, con lo cual la designación no se encontraba plenamente firme pues era susceptible de ser nulificada por sentencia judicial. Sostuvo, también, en cuanto a la antigüedad computada por el Jurado, que la demandada había reconocido que éste se había apartado de lo normado por la Ordenanza 41.455 y que el puntaje de 28 puntos que le fuera asignado a Morales obedecía a los criterios de legislación nacional, que no distinguían entre titular, interino, reemplazante, concurrente o residente a los efectos del cálculo de la antigüedad (art. 15, dec. 277/91). Tampoco se hallaba controvertido en autos, según señaló la alzada, que de haberse observado la Ordenanza 41.455 —que no comprendía los períodos desempeñados como médico residente o concurrente, sino los desempeñados en cargos con carácter de titular, interino, reemplazante o en función transitoria— la actora habría sido la primera en el orden de mérito del concurso. Agregó que era irrazonable considerar que la ley de transferencia de los hospitales dependientes de la Nación a la Ciudad de Buenos Aires (ley 24.061) pudiera haber dispuesto que con posterioridad a la transferencia resultase aplicable en dichos nosocomios alguna norma de empleo público nacional (por ejemplo, art. 15, dec. 277/91), y no la normativa pertinente de la Ciudad de Buenos Aires (en el caso, la Ordenanza 41.455 y su reglamentación), con el supuesto fin de respetar su equivalencia jerárquica y retributiva, derechos provisionales y situación de revista del personal transferido (art. 27, ley 24.061). Concluyó, por tanto, que “...siendo la ley aplicable al concurso bajo examen la Ordenanza 41.455, es evidente la falta de causa del acto de designación del Sr. Morales (dec. 978/99), como también de las resol. 1508-SS-03, 1933-SS-03, en cuanto estos actos administrativos no encuentran sustento en el derecho aplicable (art. 7º, inc. b, dec. 1510/97), siendo entonces actos nulos de nulidad absoluta (art. 14, inc. b, dec. 1510/97).// De modo que no estando controvertido que la aplicación de la normativa local ubicaría a la Sra. Salz en el primer lugar del orden de mérito, y que entonces ella fue la genuina ganadora del concurso, debe hacerse lugar a la demanda promovida y ordenar se la designe en el cargo de Jefe de Sección de

Guardia del día lunes del hospital oftalmológico ‘Santa Lucía’.// Atento a los efectos *ex tunc* de la declaración de nulidad de los actos mencionados y a lo dispuesto en el dispuesto por la ley 1423 y dec. 481/05, corresponde que se designe a la Sra. Salz como Jefe Titular...” (fs. 305 y vta., considerando VIII del voto del juez Horacio Corti al que se remite la parte dispositiva del pronunciamiento).

6. Contra dicha sentencia, el GBCA y Morales interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 336/346 y fs. 325/334 vta., respectivamente).

El GCBA argumentó que el pronunciamiento recurrido: *a)* violaba directamente la garantía constitucional del debido proceso y la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno; *b)* se apartaba manifiestamente del régimen legal aplicable al caso y de las constancias de la causa; *c)* conculcaba elementales atribuciones administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras, como ser la designación de las personas que habrán de integrar su planta de personal y la afectación de los fondos necesarios para financiarla. Calificó de arbitraria la sentencia impugnada, en tanto omitió el régimen legal inmediatamente aplicable al caso: el dec. 277/PEN/91, consagradorio de derechos que —a su entender— no había sido modificado con posterioridad y que continuaba vigente por no haberse unificado las carreras médicas nacional, regulada por ese reglamento, y la carrera médica local, regulada por la Ordenanza 41.455. Puntualizó que la Administración debió “...necesariamente, hacer aplicación de esa normativa en la medida en que participaba en el concurso un agente que contaba con un derecho adquirido en cuanto a los servicios considerables a los efectos del cómputo de su antigüedad.// Fluye de lo expuesto que la resolución en tal sentido se ciñó estrictamente al principio de legalidad...”. Señaló —con sustento en los precedentes que citó— que “...no unificadas las carreras, continúan vigentes los mejores derechos consagrados por la legislación nacional. En este caso, la antigüedad computable según el art. 15 del dec. PEN 277/91...”. El pronunciamiento atacado, afirmó, “...viene a desplazar derechos adquiridos por un concursante, que integran su propiedad (art. 17, C.N.), que deben ser respetados por la Administración en tanto su titular no ha renunciado ni expresa ni tácitamente a ellos. Va de suyo que ninguna renuncia implícita puede derivarse del hecho de participar en un concurso que, naturalmente, debe celebrarse en el marco de la ordenan (*sic*) 41.455 pero sin agravio de los derechos que a él lleva cada uno de sus participantes...”. Sostuvo que tampoco explica la sentencia “... por qué razón es irrazonable respetar derechos adquiridos que han sido expresamente declarados por ley al imponer el ‘reconocimiento de derechos y obligaciones inherentes a su situación de revista’, entre los que naturalmente se encuentra el cómputo de la antigüedad regularmente adquirida, como concreta y circunstanciadamente lo manifiesta el inc. 3º de la cláusula 11 del convenio de transferencia...”. Lo decidido —a su entender— pone en crisis las potestades constitucionales correspondientes al Jefe de Gobierno, en particular las referidas a establecer las estructuras de sus organismos y al nombramiento de sus agentes.

Por su parte, el Dr. Eduardo Rubén Morales (citado como tercero) también tachó de arbitraria la sentencia objeto del recurso. Sostuvo que ella: *i)* violaba la

jerarquía de normas establecida por el art. 31 de la C.N. y art. 10 de la Constitución local; *ii*) no expresaba las razones por las cuales se pronunciaba por la aplicación de una norma de rango infraconstitucional, ni se expedía acerca de la legitimidad de dejar de lado una norma nacional que preservaba derechos adquiridos de los profesionales traspasados a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires; *iii*) al aplicar la Ordenanza 41.455 desconocía sus legítimos derechos adquiridos; *iv*) lesionaba irreparablemente su derecho de propiedad al privarlo de percibir el rubro salarial correspondiente a la categoría Jefe de Sección Guardia del día lunes; *v*) omitió ponderar las defensas planteadas por su parte y la prueba documental e informativa producida en autos; *vi*) descartó de plano todo análisis respecto de la presunción de legitimidad de que gozó el dec. 978/99, antes de la titularización que se produjera con motivo de la ley 1423 y del dec. 481/05; *vii*) efectuó una incorrecta consideración de la realidad fáctica: los cambios operados durante el lapso de tiempo transcurrido (nueve años) desde que comenzara a ocupar la Jefatura de Guardia los días lunes (como interino, primero y luego como titular) y su situación actual de revista en relación con la actora, quien fue designada como Jefa del Departamento Emergencias (reemplazante). Añadió que, en oportunidad de presentarse al concurso, declaró la antigüedad conforme la documental expedida por autoridad competente y que la computada por el Jurado del Concurso había sido tenida en cuenta “hasta la fecha” por la Administración para el cómputo del rubro antigüedad en su salario, de los días de vacaciones y para el reconocimiento de su categoría, actualmente la n° 19.

7. La Cámara de Apelaciones, luego de contestados por la parte actora el traslado de los recursos de inconstitucionalidad presentados por el GCBA y Morales (fs. 349/353 vta. y fs. 354/359 vta., respectivamente), resolvió “...Conceder parcialmente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el tercero interesado y la parte demandada, en los términos expresados en los considerandos III y V y denegarlos respecto a la pretendida arbitrariedad alegada por ambos recurrentes...” (fs. 361/362). En el considerando III al que se remite el pronunciamiento, la alzada sostuvo que el tercero interesado esgrimía fundadamente que el decisorio recurrido afectaba en su desmedro derechos de raigambre constitucional, en especial los de propiedad e igualdad en el régimen laboral, cuestiones que —a criterio ese tribunal— revestían suficiente entidad como para conceder el recurso impetrado, pues ponía en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el considerando V, a su vez, la Cámara señaló que el recurso del GCBA resultaba formalmente idóneo para suscitar la competencia de este Tribunal por la vía intentada, en virtud de los precedentes citados por la demandada en su escrito recursivo, las consideraciones formuladas por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Federación Médica Gremial de la Capital Federal y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2299/03, sentencia de fecha 20/6/2003 y que la pretensión también se expresaba en términos constitucionales.

8. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarasen mal concedidos los recursos por encontrar que los agravios sostenidos por el demandado y el tercero trasuntaban cuestiones de naturaleza infraconstitucional y exponían su desagrado sin configurar, efectivamente, la existencia de lesión constitucional alegadas ni que, los derechos y garantías que invocaban, guardasen relación directa en inmediata con lo aquí decidido (fs. 371/372 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. LOZANO dijo:

1. La Sala I de la Cámara CAyT concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Morales por entender que la sentencia impugnada afecta “...en su desmedro derechos de raigambre constitucional, en especial los de propiedad e igualdad en el régimen laboral” (fs. 361).

Sin embargo, lo cierto es que el pronunciamiento atacado sostuvo, con apoyo en la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional estimada aplicada, que los concursos en el ámbito de la CABA se rigen por las previsiones locales específicas (Ordenanza 41.455 de la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud), sin que lo dispuesto en el art. 27 de la ley 24.061 proyecte consecuencias en relación con el modo de computar la antigüedad de los postulantes. Ello establecido, la sentencia declaró la nulidad de la designación interina del recurrente y, además, resolvió que los beneficios de la “titularización de agentes” prevista posteriormente por el dec. 481/05 no tenía relevancia para la situación de autos por tratarse de un acto de alcance general que presuponía un nombramiento válido, ausente en el caso del Sr. Morales. Aunque el recurrente denunció la arbitrariedad de la decisión atacada en los aspectos mencionados, sus objeciones fueron denegadas sin que el recurrente viniera en queja para sostener la tacha formulada.

En tal contexto, la invocación de los arts. 16 y 17 de la C.N. carece de relación directa con la decisión atacada. Por un lado, no se ha logrado demostrar que el recurrente hubiera sido privado de una situación jurídica incorporada a su patrimonio con las características de la propiedad. Por otro, tampoco se ha mostrado algún menoscabo de la igualdad pues, en realidad, lo que el recurrente reclama es recibir un trato diferente del previsto por la Ordenanza 41.455 (Carrera Municipal de Profesionales de la Salud) que uniforma el procedimiento de concursos como el que nos ocupa sin que, conforme quedó dicho, corresponda a este Tribunal expedirse al respecto.

Ello así, el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Sr. Morales fue mal concedido por la Sala I de la Cámara CAyT.

2. A su turno, las objeciones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, orientadas a controvertir la interpretación del régimen infraconstitucional aplicado por el *a quo* exceden la revisión de este Tribunal por idénticos motivos a los *supra* explicados, en tanto se postula la arbitrariedad de la inteligencia asignada

a la normativa en juego y frente a la denegatoria de ese agravio el demandado no vino en queja.

3. En cambio, asiste razón al GCBA cuando invoca el menoscabo del principio de división de poderes a raíz del alcance conferido a la condena de autos. La decisión atacada además de declarar la nulidad de los actos administrativos que reputó viciados en varios de sus elementos esenciales ordenó designar a la actora en el cargo objeto de concurso.

Para una situación análoga tengo dicho 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”. Por ello, una condena como la dispuesta exige identificar cuál sería la fuente normativa que confiere al concursante el derecho a ser nombrado. La sentencia impugnada no cumple tal exigencia ni ella surge evidente del régimen estimado aplicable —v. gr. Ordenanza 41.455, Capítulo X— [para un desarrollo mayor del tema véase TSJBA 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 “GCBA s/queja pro recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 5860/08, sentencia del 7/7/2008].

En suma, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA progresa de modo parcial y la sentencia impugnada debe ser revocada en cuanto ordena “designar a la Sra. Salz” (fs. 305 vta. y 314).

Por las consideraciones expuestas, y por lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 371/372 vta.), voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Eduardo Rubén Morales, con costas a la vencida (arts. 62 y 90, último párrafo del CCAyT); hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia impugnada en cuanto ordena “designar a la Sra. Salz” (fs. 305 vta. y 314) imponiendo las costas de ese recurso en el orden causado atento al resultado al que se arriba (art. 62 del CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en tanto allí se expresan acabadamente los fundamentos por los cuales corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Eduardo Rubén Morales.

2. Asimismo, comparto las razones por las cuales mi distinguido colega propicia hacer lugar *parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA. En efecto, la parte demandada ha logrado acreditar que la condena recaída en la sentencia de fecha 26/6/2008 y en su aclaratoria de fecha 27/8/2008

—que, además de declarar la nulidad de los actos administrativos que allí se reputaron viciados en varios de sus elementos esenciales, ordenó designar a la actora en el cargo de Jefe de Sección de Guardia del día lunes del hospital oftalmológico “Santa Lucía” disputado en el procedimiento de selección de marras— vulnera atribuciones constitucionales propias del Poder Ejecutivo en la materia (arts. 102 y 104, CCBA), en tanto acoge una pretensión que se revela *improponible* al Poder Judicial [conf. razonamiento desplegado en los puntos 2, 3 y 4 del voto del Dr. Julio B. J. Maier *in re* “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5854/08, y su acumulado “GCBA s/queja pro recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5860/08, sentencia del 7/7/2008, a los que adherí].

3. Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso señalar que, a partir de lo decidido en el *sub examine*, queda expedita la vía para que la actora encare las acciones que estime pertinentes a los fines de promover que la autoridad administrativa competente resuelva su pretensión de acceder al cargo para el cual concursó oportunamente, con arreglo a lo que dispongan las normas aplicables al caso.

Por los motivos expuestos, corresponde: *a)* declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Eduardo Rubén Morales, con costas a la vencida (arts. 62, primer párrafo, y 90, último párrafo, CCAyT) y *b)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia impugnada en cuanto ordena designar a la Sra. Salz en el cargo de Jefe de Sección Guardia del día lunes del hospital oftalmológico “Santa Lucía” (fs. 303/306 vta. y 314), con costas de ese recurso en el orden causado atento al resultado al que se arriba (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Como han destacado los Dres. Lozano y Casás en sus respectivos votos, los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y el Sr. Morales deben declararse mal concedidos en lo que respecta a los agravios dirigidos a cuestionar la declaración de nulidad del dec. 978/99 —que designó con carácter interino a Eduardo R. Morales como Jefe de Sección Guardia del Día del hospital oftalmológico “Santa Lucía”— y las resols. 1508-SS-03 y 1933-SS-03 —que desestimaron el recurso administrativo interpuesto por la accionante contra el dictamen del jurado interviniente en la selección interna efectuada por el hospital “Santa Lucía” para cubrir el cargo de Jefe de Sección del día lunes.

Los cuestionamientos vertidos por los recurrentes demuestran una mera disconformidad con la forma en que la Cámara interpretó y aplicó las normas que regulan el concurso controvertido y la designación cuestionada del Sr. Morales, sin demostrar la ausencia o error notorio de fundamentos de la sentencia atacada.

La sentencia ha considerado *i)* que el acto administrativo de designación del Sr. Morales presenta una causa viciada, ya que el puntaje asignado a su antigüedad —que coadyuvó a la obtención del primer lugar en el orden de mérito del concurso

interno— no respetó los lineamientos expuestos en el art. 10.2.a) del dec. 2745/MCBA/87 (reglamentario de la Carrera Municipal de Profesionales de Salud instituida por Ordenanza 41.455/86) y, por otra parte, la normativa nacional invocada (arts. 27 de la ley 24.061 y 15 del dec. 277/91) no era aplicable al caso de autos de la manera pretendida por la actora; y *ii*) que la titularización efectuada por la ley 1423 y su dec. regl. 481/05 no surte efectos respecto del cargo detentado por el Sr. Morales, ya que dicha normativa contempla como presupuesto inexcusable la existencia de una designación válida como interino, lo que no se constata en el caso ya que el nombramiento del Sr. Morales se encontraba discutido en sede judicial.

Más allá del acierto o error de esta decisión —sobre lo que no corresponde emitir opinión en esta instancia y en el marco de este recurso—, lo cierto es que los fundamentos en que se basa resultan razonables, lo que impide descalificarla en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por lo tanto, el caso constitucional que pretenden construir en torno a la violación de distintos derechos y principios constitucionales —debido proceso, supremacía jerárquica del ordenamiento jurídico federal, derechos de propiedad e igualdad—, resulta meramente aparente, ya que en realidad lo que proponen los recurrentes es una interpretación distinta a la efectuada por el tribunal *a quo* sobre cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional, que resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario local.

2. Distinta es la solución que debe darse al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA en cuanto impugna la condena impuesta al Estado local para que designe en el cargo de Jefe de Sección Guardia del día lunes del hospital oftalmológico “Santa Lucía” a la Sra. Salz.

En este caso se constata un genuino caso constitucional que torna admisible el recurso extraordinario local, ya que se encuentra en tela de juicio el principio constitucional de división de poderes, que —como veremos— resulta vulnerado por una decisión judicial que se entromete en una facultad exclusivamente asignada al Poder Ejecutivo, como lo es la designación de agentes de la Administración (art. 104, inc. 9º, CCBA).

En el presente proceso se debatió la validez del concurso —más precisamente de la puntuación y consecuente orden de mérito— y de la designación del Sr. Morales, con la participación de los sujetos directamente interesados —Sra. Salz, Sr. Morales y el GCBA—. Por lo tanto, los jueces de mérito debían limitarse a declarar la nulidad o validez de los actos administrativos cuestionados.

Al declarar la nulidad del nombramiento, se reabre la instancia administrativa y es la Administración pública la que deberá volver a valorar los antecedentes y méritos de los concursantes, a la luz de lo resuelto en la presente causa —particularmente en lo relativo al cómputo de la antigüedad—, y también podrá considerar las circunstancias sobrevinientes a la realización del concurso que puedan incidir en la vigencia y resultado del mismo, máxime teniendo en cuenta que han transcurrido más de 12 años desde la confección del orden de mérito de los postulantes.

Es decir, la declaración de nulidad de la designación del Sr. Morales no significa que la actora tenga un derecho a ser designada en el cargo por el que concursó, motivo por el cual la pretensión planteada a tales efectos resulta improponible al Poder Judicial. Y ni siquiera puede ser declarada vencedora del concurso en el marco de este proceso, pues para que ello ocurra deberían haber intervenido en el proceso los restantes concursantes, lo que no sucedió; de lo contrario, se vería irremediablemente afectado el derecho de defensa en juicio de los demás postulantes, ya que al declararse la nulidad del concurso se reabre la posibilidad de todos ellos de triunfar en el procedimiento de selección.

3. En virtud de lo expuesto, voto por *a)* declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Eduardo Rubén Morales, con costas a la vencida (arts. 62, primer párrafo, y 90, último párrafo, CCAyT) y *b)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia impugnada en cuanto ordena designar a la Sra. Salz en el cargo de Jefe de Sección Guardia del día lunes del hospital oftalmológico “Santa Lucía” (fs. 303/306 vta. y 314), con costas de ese recurso en el orden causado atento al resultado al que se arriba (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Recurso de inconstitucionalidad del señor Eduardo Rubén Morales

1. Anticipo mi decisión en el sentido de que corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Eduardo Rubén Morales.

2. Es oportuno recordar los antecedentes relevantes de la causa. La señora Diana Mabel Salz demandó al GCBA con el objeto de que se declare la nulidad de la resol. 1508/03 de la Secretaría de Salud, saneada mediante la resol. 1933/03, por la cual se desestimó el reclamo que formulara contra el dictamen del jurado que intervino en la selección interna realizada en el año 1998 en el hospital oftalmológico “Santa Lucía” para la cobertura del cargo de Jefe de Sección de Guardia de día lunes. Asimismo, requirió que se declare la nulidad del dec. 978/99 por el que se designó con carácter interino al señor Eduardo Rubén Morales, quien —con posterioridad— intervino en autos en calidad de tercero.

Efectuados los traslados pertinentes, la jueza de primera instancia declaró abstracto el objeto de la acción en virtud de la titularización del señor Morales (ley 1423).

La sentencia fue apelada por la actora.

La Sala I de la Cámara CAyT admitió el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y ordenó al GCBA que designe a la señora Salz en el cargo de Jefe Titular de Sección de Guardia de día lunes en el hospital oftalmológico “Santa Lucía” (ley 1423).

Cabe destacar que los jueces de la Sala I consideraron “irrazonable” la aplicación, a la situación de autos, de la ley 24.061.

Así dijeron: “...es irrazonable considerar que la ley de transferencia de los hospitales dependientes de la Nación a la Ciudad de Buenos Aires (ley 24.061) pudo haber dispuesto que con posterioridad a la transferencia resultaría aplicable en dichos nosocomios alguna norma de empleo público nacional (...), y no la normativa pertinente de la Ciudad de Buenos Aires (en el caso la Ordenanza 41.455 y su reglamentación), con el supuesto fin de respetar su equivalencia jerárquica y retributiva, derechos previsionales y situación de revista del personal transferido (art. 27, ley 24.061)” (fs. 305 vta.).

Consecuentemente, sostuvieron que “...siendo la ley aplicable al concurso bajo examen la Ordenanza 41.455, es evidente la falta de causa del acto de designación del Sr. Morales (dec. 978/99)...” (fs. 305 vta.). Es importante destacar que los magistrados intervinientes no expusieron mayores precisiones al respecto.

Contra dicha decisión, el Sr. Morales y el GCBA interpusieron recursos de inconstitucionalidad.

La Sala I concedió parcialmente ambas impugnaciones.

El recurso de inconstitucionalidad del Sr. Morales fue concedido por la Cámara con apoyo en las razones que siguen:

- a) El recurso “...exhibe un desarrollo suficientemente preciso y fundado de cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo...” (fs. 361 vta.).
- b) En el escrito en análisis “...se esgrime fundadamente que el decisorio de este tribunal afecta en su desmedro derechos de raigambre constitucional, en especial los de propiedad e igualdad en el régimen laboral...” (fs. 361 vta.).

A su turno, el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA fue admitido en virtud de los precedentes citados por la demandada en su escrito: “Mastandrea” n° 14.372/0, “Caruso” n° 15.346/0 y “Asociación de Profesionales del Hospital Borda” n° 15.957/0 y los autos “Federación Médica Gremial de la Capital Federal y otros” n° 2299/03 (del registro del TSJBA).

Los recursos de inconstitucionalidad fueron denegados respecto de la arbitrariedad alegada por ambos impugnantes. Y, dicha denegatoria parcial no mereció objeciones.

3. El recurso de inconstitucionalidad del Sr. Eduardo Rubén Morales, en lo que fuera concedido, contiene los agravios que a continuación se indican:

- a) Violación de la jerarquía normativa (arts. 31 de la C.N. y 10 de la CCBA).
- b) Afectación del derecho de propiedad (arts. 17 de la C.N. y 43 de la CCBA).

Considero que el Sr. Morales logra articular con suficiencia un caso constitucional, tal como fuera señalado por la Cámara en el auto interlocutorio de fs. 361/362.

4. La lectura de la presentación en análisis permite advertir que el eje de la impugnación del recurrente giró en torno a vulneración de los derechos que entiendo adquiridos en virtud de lo prescripto por el art. 27 de la ley 24.061 que dice: “El Poder Ejecutivo Nacional transferirá a las jurisdicciones provinciales y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el personal según dotación existente al momento de concretarse las correspondientes transferencias, previstas en el art. 25 debiendo salvaguardarse los siguientes aspectos: *a)* Equivalencia jerárquica y retributiva; *b)* Intangibilidad en el alcance de los derechos provisionales y asistenciales; *c)* Reconocimiento de derechos y obligaciones inherentes a la situación de revista de los agentes transferidos”.

A su turno, el art. 25 de la ley 24.061, en lo que resulta pertinente, establece: “A partir del 1° de enero de 1992 y en el transcurso de dicho año calendario, la Nación transferirá a las jurisdicción de las respectivas provincias y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, la administración y el financiamiento de los hospitales e institutos que dependen actualmente de la Nación y que estén a cargo del Ministerio de Salud y Acción Social que se detallan en la planilla anexa al presente artículo...”.

Por tanto, la controversia de autos se circunscribe a determinar si, como lo indica el recurrente, el cómputo de la antigüedad en el marco del concurso en el que participó en el año 1998 debe efectuarse a partir del criterio que fija el art. 59 del decreto del PEN 277/91 —por aplicación del art. 27 de la ley 24.061— o si, por el contrario, debe prevalecer lo dispuesto por la Ordenanza 41.455, como lo destacara la Cámara en la resolución en crisis, cuyas razones fueron transcriptas más arriba (apart. I.2 de mi voto).

5. A mi juicio, la cuestión debatida involucra directamente normas constitucionales y convencionales tuitivas de los derechos sociales, en especial aquellas que refieren a la protección del trabajo y cuya efectividad se encuentra garantizada por el Estado (arts. 14 bis de la C.N., 43 de la CCBA, 2° del PIDESC, entre otros).

En el marco protectorio aludido corresponde abordar la problemática en examen.

Como fue indicado en el apart. 4 de este voto, el art. 27 de la ley 24.061 estableció que, en cuanto respecta a la transferencia de personal, debe salvaguardarse, entre otros aspectos, el “[r]econocimiento de derechos y obligaciones inherentes a la situación de revista de los agentes transferidos”.

A su vez, el art. 59 del decreto del PEN 277/91 dispone: “La antigüedad de cada agente se determinará sobre la base de los servicios no simultáneos, prestados en forma ininterrumpida o alternada, en organismos nacionales, provinciales o municipales, inclusive los siguientes: (...) *b)* Los prestados en calidad de personal *ad honorem*, siempre que se encuentren debidamente comprobados”.

Ahora bien, las reglas establecidas en la Ordenanza 41.455 deben ser interpretadas a partir de una concepción sistémica que tome en cuenta las cargas con las que fue efectuada la transferencia del personal desde de órbita nacional a la

local y que están dirigidas a preservar los derechos que gozaban los agentes del Estado en aquel ámbito.

En estas condiciones, los principios generales expuestos en la ordenanza local ceden ante los derechos consagrados en las normas nacionales que adquieren preferencia.

Por fin, agrego que desde una perspectiva protectoria de los derechos laborales (art. 43, última parte de la CABA), las tareas efectuadas *ad honorem* (debidamente reconocidas) implican fuerza de trabajo puesta a disposición del empleador, más allá de la ausencia de contraprestación.

Corroborar este criterio, lo normado en el art. 20 de la L.C.T. relativo al tiempo de servicio, que deriva del principio protectorio laboral: “*Cuando se concedan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el de la duración de la vinculación*, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador que, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador” (el destacado me pertenece).

6. Por lo expuesto, asiste razón al Sr. Eduardo Rubén Morales y corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad que dedujera.

II. Recurso de inconstitucionalidad del GCBA

7. Los agravios del GCBA versaron, centralmente, sobre la arbitraria interpretación del régimen normativo y la vulneración de las facultades propias de la Administración toda vez que la sentencia impugnada ordenaba la designación de la actora en el cargo.

El agravio enunciado en primer término mereció respuesta en los párrafos anteriores, circunstancia que me exime de efectuar, aquí, mayores precisiones.

En atención al sentido en el que me pronuncio es insustancial abordar la segunda de las cuestiones propuestas por el GCBA.

8. Por tanto, corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

9. Con apoyo en las consideraciones precedentes, voto por: *a)* admitir los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Sr. Eduardo Rubén Morales y por el GCBA, *b)* revocar las sentencias dictadas en primera y segunda instancia y *c)* rechazar la demanda de la Sra. Diana Mabel Salz.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Eduardo Rubén Morales, con costas a la vencida.

2°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *revocar* la sentencia impugnada en cuanto ordena designar a la Sra. Diana Mabel Salz en el cargo de Jefe de Sección Guardia del día lunes del hospital oftalmológico “Santa Lucía”, con costas de ese recurso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCLV

“BERNSTEIN, MIRIAM GRACIELA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA: Alcances. Hábitat adecuado. Déficit

habitacional. **SUBSIDIOS:** Programa de atención a familias en situación

de calle. **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES**

Y CULTURALES: Observación General del Comité sobre Derechos Económicos,

Sociales y Culturales. Obligación de medios. **DERECHOS HUMANOS.**

PRINCIPIO PROGRESIVO: Regresividad. **PRESUPUESTO:** Recursos limitados.

PODER LEGISLATIVO: Reglamentación de los derechos constitucionales.

PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: Control constitucional. Cuestiones

de hecho y prueba. **PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEIUS:** Debido proceso.

Se agrega copia del expte. n° 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

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 de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1º del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el Gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5º, 31 y concordantes de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los Estados son en buena medida de medios, no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad, sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes

el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2º del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio del Observación General 3 punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los Estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los Estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31, CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacio-

nales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31, CCBA y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106, CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí solo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31, CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí solo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de un techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, *per se*, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aún hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden

las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31, CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, “carácter excepcional”, y en un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de las prestaciones ya reconocidas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto

menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la Administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por transgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7429/10 - 4/10/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. Miriam Graciela Bernstein, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se la incorporara al programa habitacional actualmente vigente; y que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permita abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje. Solicitó también que, en caso de corresponder, se declarase la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06, en tanto fija como subsidio un monto incompatible con el goce del derecho a una solución habitacional adecuada. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que la incluyera en los programas de emergencia habitacional.

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar.

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo.

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional y ordenó al GCBA que garantizase en términos

efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna de la accionante, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia.

2. El GCBA apeló la sentencia. La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. La Cámara de Apelaciones concedió el recurso, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional.

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto entendió agotada la intervención del Ministerio Público atento que ya había emitido opinión la defensora general adjunta, en lo que respecta a la admisibilidad del recurso y con prescindencia de los agravios particulares sostenidos en relación con sus asistidos, al contestar el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

Los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente, y deberán ser notificados a las partes.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abs-*

tracto de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 125/136 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 118 bis/119 bis y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

En similar sentido, “Molinas, Sandra Susana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7337/10); “Cuellar, Laira Zulema c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7336/10), del 4/10/2010; “Lizunova, Tatiana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7423/10) y “López, Christian Edgardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7338/10), del 13/10/2010; “Ramírez, Cristian Osvaldo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7335/10); “Noya, Gustavo Luis c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7462/10) y “Torbellino Hinostroza, Silvia y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7424/10), del 25/10/2010.

CCLVI

“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 BUENOS AIRES
S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.**Sentencia definitiva. Citación de terceros. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal no demuestra que la decisión recurrida es definitiva o equiparable a tal, luego de que el Tribunal rechazara la queja interpuesta por Metrovías S.A. contra la resolución de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el rechazo del pedido de citación como tercero del Estado nacional efectuado por la actora, por entender que el pronunciamiento de la Cámara no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

2. La recurrente no ha brindado ningún fundamento concreto que permita demostrar la irreparabilidad del agravio que el interlocutorio impugnado le genera, con el propósito de requerir la intervención prematura de nuestro Alto Tribunal para resolver el planteo de citación de un tercero a las presentes actuaciones. *(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. Por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria. *(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. SACAyT n° 6761/09 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Metrovías S.A. interpuso, a fs. 459/475 vta., recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 10 de marzo de 2010 por la que el Tribunal rechazó el recurso de queja interpuesto por su parte (fs. 279/292).

2. El recurso fue contestado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que solicitó su rechazo (fs. 481/482).

3. Con posterioridad a ello, habiéndose advertido que por error había sido adjuntada una copia distinta de la ordenada en la sentencia de fecha 10 de marzo de 2010, se dispuso una nueva notificación a las partes a los efectos de que manifestasen cuanto entendiesen oportuno dentro del plazo previsto por el art. 257 del CPCCN (fs. 484). Luego, ante el silencio guardado por la recurrente, se procedió a intimarla a fin de que —en el plazo establecido por el art. 257 antes citado— dicha parte manifestase si ratificaba la presentación del recurso extraordinario federal de fs. 459/475 vta., bajo apercibimiento de tenerla por desistida del recurso presentado (fs. 490). Frente a ello, Metrovías S.A. se presentó ratificando en todos sus términos el recurso extraordinario federal que dedujera con fecha 31/3/2010 (fs. 491).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que luce a fs. 459/475 vta. fue presentado por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257, CPCCN. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. El recurso no satisface el requisito del inc. a) del art. 3º del Reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN (en adelante, el “Reglamento”), que establece que se debe demostrar que la decisión recurrida es definitiva o equiparable a tal según la jurisprudencia de la CSJN.

En estos obrados, el Tribunal rechazó la queja interpuesta por Metrovías S.A. contra la resolución de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el rechazo del pedido de citación como tercero del Estado nacional efectuado por la actora. Ello, por entender que el pronunciamiento de la Sala I no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable.

Lo resuelto por el Tribunal a fs. 279/292 tampoco constituye una sentencia definitiva y por lo tanto no se encuentra habilitada la vía extraordinaria federal.

Las consideraciones que formula la recurrente en torno del requisito de sentencia definitiva no alcanzan a conmovir los fundamentos del decisorio de fs. 279/292. La empresa se limita a reiterar los argumentos ensayados en presentaciones anteriores y que fueran desestimados. Por iguales motivos, Metrovías S.A. tampoco logra demostrar que se esté frente a una sentencia equiparable a definitiva. Esta circunstancia sella la suerte adversa del remedio intentado.

3. A mayor abundamiento, el recurso tampoco satisface el requisito del inc. e) del art. 3º del Reglamento, que establece que se debe demostrar la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso.

En efecto, no hay ninguna cuestión federal que amerite la apertura del recurso. La lectura del escrito de fs. 459/475 vta. revela la disconformidad de la recurrente con la interpretación de normas locales y procesales efectuada en el interlocutorio atacado. Y, por lo demás, en la presentación en examen no se demuestra que dicha interpretación involucre cuestión alguna de índole federal.

4. Por lo expuesto, el recurso extraordinario federal de fs. 459/475 vta. debe ser denegado. 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). Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propicia la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías debe ser denegado.

2. En primer lugar, cabe destacar que los argumentos vertidos en el escrito de fs. 460/475 vta. no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos que dieron sustento al rechazo del recurso de queja por parte de este Tribunal. Ello así, en tanto se advierte que la presentación a estudio no hace más que reiterar cuestiones ya vertidas en escritos anteriores (recurso de inconstitucionalidad de fs. 196/204 y recurso de queja de fs. 246/256) que fueron objeto de tratamiento y desestimadas en esta instancia.

Así las cosas, resulta aplicable al *sub examine* la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales, por regla, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. doctrina de *Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:100, entre muchos otros), en tanto se sustenten —como en el caso— en cuestiones de carácter local y procesal.

3. Por su parte, tal como se sostuviera al momento de rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, la recurrente no ha logrado demostrar que el pronunciamiento que se pretende impugnar constituya una sentencia definitiva o, en la mejor de las hipótesis, una “sentencia equiparable a definitiva”. A tal fin, no basta con señalar que la decisión que rechaza el pedido de citación de terceros formulado por Metrovías “...veda la participación de los terceros necesarios en la decisión de las cuestiones fundamentales dentro del proceso, lo cual genera un daño insubsanable en la medida en que ya se están resolviendo cuestiones fundamentales (e.g., el tema de la competencia) sin permitirle al Estado nacional defender sus intereses y exponer sus argumentos, los cuales no pueden más que reforzar nuestra posición, y obligando tanto a mi mandante como al Estado nacional a iniciar nuevos procedimientos una vez finalizado el presente, elevando los costos de sus defensas y obstaculizando la plena defensa de sus posiciones...” (fs. 460 vta.). Ciertamente, a esta altura del proceso es prematuro aventurar cuál será el resultado del juicio. No es posible descartar de plano que la sentencia que finalmente decida el fondo de la cuestión resulte favorable a Metrovías.

Por otro lado, se advierte que, más allá de las declamaciones efectuadas, la recurrente no ha brindado ningún fundamento concreto que permita demostrar la irreparabilidad del agravio que el interlocutorio impugnado le genera, con el propósito de requerir la intervención prematura de nuestro Alto Tribunal para resolver el planteo de citación de un tercero a las presentes actuaciones.

En definitiva, pareciera que lo que pretende la recurrente es que —por esta vía— se vuelva a analizar el pedido de incompetencia que su parte oportunamente formulara, cuando tal cuestión ya ha sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal en la resolución que revisó el rechazo de la excepción previa destinada a lograr la intervención de la justicia federal.

4. Para justificar la existencia de una cuestión federal la recurrente invoca diversas cláusulas constitucionales que entiende vulneradas. Sostiene que la sentencia recurrida le ocasiona a su parte un agravio constitucional irreparable, en tanto se lo priva de una “tutela judicial efectiva, en general” y no le “permite tener acceso a sus jueces naturales, en particular, en desmedro de la garantía constitucional consagrada en los arts. 17, 18 y 19...” (fs. 465 vta.).

Sin embargo, estas manifestaciones no son suficientes para configurar un caso federal en tanto la recurrente no logra demostrar la vinculación directa e inmediata de los derechos que dice le asisten y estarían conculcados y la decisión resistida en el caso, que trata sobre la solicitud de intervención de un tercero en el marco de un pleito en el que se discute la validez de un acto administrativo emitido por un ente local (la resol. 20/EURSP/CABA/07).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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, por su parte, 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 nuestro Alto Tribunal 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).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por la recurrente, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “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).

6. Por lo demás, la recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2° y 3° del Reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) 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. 3°, 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. 3°, inc. e).

7. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A. Las costas de la incidencia 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).

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:

Por las razones desarrolladas en los votos de mis colegas preopinantes, Dres. Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, a las que remito, corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por Metrovías S.A.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S. A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 284, punto 3.

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

CCLVII

“PÉREZ, JUAN DOMINGO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PÉREZ, JUAN DOMINGO C/GCBA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestión constitucional.
Interpretación de normas infraconstitucionales. EMPLEO PÚBLICO:
Encasillamiento. Principio *pro operario*. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja porque la sentencia que se viene recurriendo encuentra apoyo en la interpretación de normas locales no constituciones; 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. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Los agravios propuestos remiten a la determinación del alcance de las pretensiones formuladas por las partes y a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas; aspectos que, por regla, resultan ajenos a la vía recursiva intentada. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo*, se advierte que los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

En sus votos las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz remiten a sus fundamentos vertidos 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)’”, sentencia del 17/6/2009, cuyos sumarios se reproducen 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*).

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*).

3. 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, vulne-

rados por una interpretación “irrazonable, forzada e ilógica” del tribunal de mérito. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. 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. SACAyT n° 7100/10 - 4/10/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Domingo Pérez inició demanda contra el GCBA por cobro de pesos contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Solicitó que se declarase la nulidad parcial del art. 1° del dec. 922/94 y de la resol. 178/DGRH/94 y el cobro, por diferencias retroactivas e impagas, por su mal reencasillamiento durante el período transcurrido entre el 1°/4/1992 y el 30/6/1994, con más intereses y costas (fs. 1/4).

2. El señor juez de Primera Instancia hizo lugar a la nulidad parcial de la resol. 178/DGRH/94, con relación a la fecha a partir de la cual tiene efecto el reencasillamiento allí dispuesto; también hizo lugar al pago de las diferencias salariales por el período reclamado en la demanda. Por último, el magistrado desestimó el pedido de declaración de nulidad del dec. 922/94 (fs. 500/502).

3. El GCBA apeló la sentencia. La Sala II de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de primera instancia con costas (fs. 534/537). El actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 540/549) que luego de su sustanciación, fue denegado por el tribunal superior de la causa (fs. 562/564). Frente a esta situación, el actor interpuso el presente recurso de queja.

4. A fs. 28/30 obra el dictamen del fiscal general adjunto quien propicia el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

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 del tribunal superior de la causa que desestimó

el recurso de inconstitucionalidad; éste —a su turno— plantea varias cuestiones de contornos constitucionales. En lo medular, los agravios critican la construcción sesgada y forzada de la sentencia definitiva que la tornan arbitraria. En particular destaco el agravio relativo a la absoluta falta de desarrollo, por parte de la Cámara, del principio *in dubio pro operario* porque la omisión de esa posición hermenéutica —de raigambre constitucional— importa asumir una lectura de la cuestión de derecho desde un piso estrictamente legalista que se traduce en un claro menoscabo de los derechos fundamentales en juego.

2. El tema a considerar coincide con el resuelto 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 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, entre otros.

3. Por lo expuesto, resulta procedente la queja, debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y confirmar la sentencia de primera instancia, con costas a la demandada. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La cuestión traída a conocimiento del TSJBA 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/GCBA/92 y 922/GCBA/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. 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.

Tal como lo he sostenido en la causa “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)’”, expte. n° 6671/09, sentencia del 28/12/2009, “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 [...] Tampoco considero que las notas emitidas por el Procurador General a la Secretaría de Hacienda configuren una manifestación de la voluntad de la Administración [toda vez que se trata de] 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 [...] 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 interorgánicos, sin embargo de su lectura se advierte que sólo pueden interpretarse como una sugerencia, o un asesoramiento [...] 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”.

3. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos en el fallo “Gentile” arriba citado —cuyas copias deberán agregarse a estas actuaciones por Secretaría—, voto por rechazar el recurso de 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 propician en sus votos mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la queja interpuesta por la actora debe ser rechazada toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En particular, se advierte que los agravios propuestos remiten a la determinación del alcance de las pretensiones formuladas por las partes y a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas (decs. 670/92 y 922/94); aspectos que, por regla, resultan ajenos a la vía recursiva intentada [véase en sentido concordante este Tribunal *in re* “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; “De Paoli, Silvia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Paoli, Silvia c/GCBA s/empleo público

(no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6737/09, sentencia de fecha 10/3/2010 y “Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6730/09, sentencia de fecha 12/5/2010, entre otros].

2. Por otra parte, el planteo relativo a la supuesta arbitrariedad de la sentencia objetada tampoco puede tener andamio.

Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo*, se advierte que los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

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].

3. 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, pues no se ha demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja incoada por el actor a fs. 1/12 vta.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Juan Domingo Pérez.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 17/6/2009, en los autos “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’’, expte. n° 6259/08, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *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.

CCLVIII

“CONTAL, ANA MARÍA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CONTAL, ANA MARÍA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

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

SUMARIOS:

1. El recurso directo se limita a discutir de manera superficial los aspectos procesales de la resolución impugnada, sin ninguna interpretación constitucional que sostenga, en beneficio del recurrente, la necesidad de abrir el recurso de inconstitucionalidad denegado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La sentencia del *a quo* no es la definitiva, requerida por el art. 27 de la ley 402, sino que la que resolvió el fondo del asunto es la de primera instancia, que no emana del Superior Tribunal de la causa y, por lo demás, no es la decisión contra la que está dirigido el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia viene a defender la queja en estudio. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. En tanto la recurrente no ha intentado controvertir desde el plano constitucional los fundamentos expresos que respaldan la decisión de la Cámara en lo CAyT que declaró desierto su recurso de apelación, la suerte adversa del recurso de queja intentado ante esta instancia ha quedado sellada. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. Los cuestionamientos del recurrente constituyen una mera discrepancia con la interpretación de una norma inferior (el Estatuto Docente aprobado por Ordenanza 40.593), de acuerdo a la valoración de los hechos y la prueba producidos, por parte de los jueces de mérito, cuyo análisis es propio de los jueces de la causa, y ajeno, por ende, a la competencia de este TSJBA por vía del recurso de queja intentado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7131/10 - 4/10/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ana María Contal inició demanda con el propósito de impugnar las resol. 130/SED/02 y 2551/SED/03 y reclamar el pago por daños y perjuicios resultante de la aplicación de tales resoluciones. Según las constancias del Anexo II, la actora expresa que en la primera de las citadas resoluciones se omitió ubicarla en 26 del total de 30 horas titulares que desempeñaba en la Escuela Normal Superior N° 6 en las que fue, también, declarada su disponibilidad; y, por medio de la segunda resolución, se dispuso su disponibilidad sin goce de haberes en 22 horas de cátedra titulares a partir del 17/5/2003. Contestada la demanda y producida la prueba, en lo que aquí interesa, corresponde señalar que la jueza de primera instancia resolvió rechazar la demanda en todas sus partes e impuso las costas a la parte actora (fs. 252/258 vta.).

2. La actora interpuso recurso de apelación y expresó agravios (fs. 277/281). Sustanciada esa impugnación, la Sala I de la Cámara CAyT, por unanimidad, rechazó la totalidad del recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 292/294 vta.). Para así decidir, el vocal preopinante consideró aplicable el art. 236 del CCAyT, en tanto y en cuanto advirtió que el recurso interpuesto no constituía una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino solamente traducía un disenso con las conclusiones a las que arribara la magistrada de la instancia anterior, pero sin desarrollo crítico que ponga en evidencia los aspectos del decisorio recurrido que se consideran equivocados. En particular, el Tribunal Superior de la causa destacó la omisión de la actora en rebatir en su apelación los argumentos expuestos en el fallo de primera instancia respecto de la legitimidad de la que gozaban los actos administrativos impugnados por estar amparados por la cosa juzgada.

3. A fs. 298/299 vta. la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que rechazara la apelación. Sustanciada la impugnación extraordinaria con la contraria, la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad en razón de la fragilidad exhibida en proponer un caso constitucional (fs. 309/310).

4. A fs. 30/32 de la presente queja se expide el fiscal general adjunto quien propicia el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja interpuesta en tiempo y forma, no contiene —carga insoslayable— una genuina crítica de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el recurso directo se limita a discutir de manera superficial los aspectos procesales de la resolución impugnada, sin ninguna interpretación constitucional que sostenga, en beneficio del recurrente, la necesidad de abrir el recurso denegado.

El impugnante no expone argumentos para rebatir la afirmación de la Cámara que, para no admitir el recurso de inconstitucionalidad, refiere a la ausencia de cuestión constitucional.

Por lo expuesto, el recurso de queja es improcedente. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de Cámara, al rechazar la apelación interpuesta con apoyo en el art. 236 del CCaYT, sostuvo que "...el recurso de apelación interpuesto por la actora no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino que solamente traduce un disenso con las conclusiones a las que arribara la magistrada de anterior instancia, pero sin un desarrollo crítico que ponga en evidencia los aspectos del decisorio recurrido que considera equivocados". Las razones que llevaron a la Cámara a declarar desierto el recurso de apelación no fueron objeto de crítica por parte de la actora.

En esas condiciones, la sentencia del *a quo* no es la definitiva, requerida por el art. 27 de la ley 402, sino que la que resolvió el fondo del asunto es la de primera instancia, que no emana del Superior Tribunal de la causa y, por lo demás, no es la decisión contra la que está dirigido el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia viene a defender la queja en estudio. Un desarrollo exhaustivo de la cuestión puede encontrarse en mis votos, a los que me remito, *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'" , expte. n° 6024/08, resolución del 17/12/2008 y "Mena, Ubaldo Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mena, Ubaldo Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'" , expte. n° 6217/08, resolución del 12/3/2009.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propician mis colegas preopinantes, la queja interpuesta a fs. 21/23 debe ser rechazada. Ello así, toda vez que, en mi concepto, la parte actora no ha logrado configurar un genuino caso constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3°, de la CCBA para el andamiaje del recurso extraordinario local.

2. En particular, se advierte que tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad, la Sra Contal ha efectuado objeciones dirigidas exclusivamente a cuestionar la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda oportunamente interpuesta.

Sin embargo, tales planteos no guardan relación directa e inmediata con el pronunciamiento posterior de la Cámara CAyT que formalmente ahora se recurre —que

se limitó a descartar la apelación deducida por entender que las manifestaciones vertidas en la expresión de agravios no constituían una crítica concreta y razonada del fallo resistido sino tan sólo meras reiteraciones de aquellas esgrimidas por la actora con anterioridad (conf. punto II de la sentencia de fecha 19/12/2008) —.

En consecuencia, en tanto la recurrente no ha intentado controvertir desde el plano constitucional los fundamentos expresos que respaldan la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que *declaró desierto* su recurso de apelación, la suerte adversa del remedio intentado ante esta instancia ha quedado sellada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la parte actora, si bien fue articulada en tiempo y forma, no puede prosperar, toda vez que la recurrente no logró formular una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

En su recurso, la accionante se limitó a reiterar los agravios expresados en las instancias anteriores, que no configuran, de por sí, un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La señora Contal intentó establecer un caso constitucional sobre la base de la violación de la estabilidad en el empleo público (arts. 14 bis, C.N. y 43, CCBA). En tal sentido, manifestó que ha “podido demostrar acabadamente la existencia de un caso constitucional que justifica la intervención del Tribunal Superior”, basado en la ilegitimidad de los actos administrativos impugnados, que a su entender “quedó claramente acreditada en autos porque perdí mi estabilidad en el cargo y ubicación *sin intervención de las Juntas de Clasificación* (fs. 21 vta. de la queja. El destacado pertenece al original)”.

Respecto de dicho agravio, la impugnante no planteó, de manera clara y concreta, una verdadera impugnación constitucional, toda vez que sus cuestionamientos constituyen una mera discrepancia con la interpretación de una norma inferior (el Estatuto Docente aprobado por Ordenanza 40.593), de acuerdo a la valoración de los hechos y la prueba producidos, por parte de los jueces de mérito. El análisis de estas cuestiones es propio de los jueces de la causa, y ajeno, por ende, a la competencia de este TSJBA por vía del recurso intentado.

3. En cuanto a la alegada ausencia de “cosa juzgada” (en relación con la impugnación de la resol. 2551/SED/03), la actora transcribió lo expresado en su recurso de inconstitucionalidad, donde manifestó que existe una diferencia entre el objeto de la presente causa y lo resuelto en autos “Contal, Ana María c/GCBA s/amparo”, en base a que “la materia a debatir en este (*sic*) amparo se limita a la duración del plazo de disponibilidad con goce de haberes. Esta limitación del objeto del amparo demuestra la inexistencia de una de las tres identidades exigidas para la procedencia de la cosa juzgada” (fs. 22 de la queja).

Por el contrario, la señora jueza de primera instancia, en decisión confirmada por la Cámara, consideró que las diferencias de fundamento respecto de la impugnación contra el mismo acto administrativo en ambas causas no obstan a la formación de cosa juzgada (apart. II.A, fs. 255/256 vta. de los autos principales).

En dicha oportunidad la magistrada advirtió que *a)* “la prueba que se tuvo en miras al resolver aquella acción coincide en lo sustancial con la aportada en autos” (fs. 255 vta.); *b)* “la actora estaba en condiciones de exponer en dicha causa los vicios alegados en el *sub examine*, pero no lo hizo” (fs. 256); *c)* “quien ha perdido un pleito por no aportar la prueba a su cargo no puede intentar un nuevo proceso para hacer valer esa prueba” (fs. 256); y *d)* tampoco “puede concebirse, so pena de quebrantar la seguridad jurídica, que en el juicio ulterior puedan plantearse nuevos fundamentos o consideraciones que se omitieron en la demanda primigenia” [pues] “la cosa juzgada alcanza incluso a aquellas cuestiones que pudiendo haber sido propuestas, no lo fueron” (fs. 256/256 vta.).

Más allá del acierto o error de la sentencia, lo cierto es que se trata de un pronunciamiento razonable, y dichos argumentos no fueron debidamente rebatidos por la actora, ni en su recurso de apelación, ni en las impugnaciones posteriores, en las cuales, como se ha dicho, no logró establecer un caso constitucional que justifique la intervención de este TSJBA por la vía intentada.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja articulada por la señora Ana María Contal.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Ana María Contal.

2°. *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.

CCLIX

“INTER ROP S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INTER ROP S.R.L. C/GCBA S/RECURSO
DE APEL. JUD. C/DECIS. DGR (ART. 114, C.F.)”

RECURSO DE QUEJA: Archivo de actuaciones.

Expte. SACAyT n° 7422/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Marcos Gabriel Gutman acudió en queja ante este Tribunal por la denegación del recurso de inconstitucionalidad que planteara, en representación de “Inter Rop S.R.L.”, contra la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT que resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó desglosar una presentación por ella efectuada, con sustento en que la oportunidad para ampliar demanda y acompañar prueba documental había precluido al momento de trabarse la litis (fs. 18/31).

El juez de trámite intimó —mediante providencia de fs. 33— al letrado interviniente para que en el término de cinco (5) días acreditase en qué carácter se presentaba. También le requirió, en dicha oportunidad, que cumpliera con el depósito previsto para la queja, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso. Dicha providencia le fue notificada por cédula al citado profesional a los domicilios que fueron consignados como constituidos tanto en el escrito de queja (fs. 18), como en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 4). Vencido el plazo acordado (fs. 34 vta. y 36 vta.), pasaron los autos al acuerdo (fs. 37).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El CCAyT, aplicable al caso de conformidad a lo establecido por el art. 2° de la ley 402, confiere a las partes o a sus apoderados la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece (arg. art. 45, primer párrafo y art. 33, respectivamente). Excepcionalmente puede hacerlo quien invoque —y le sea admitida— la intervención en carácter de “gestor”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el abogado Marcos Gabriel Gutman no intervino en calidad de gestor, ni acreditó el carácter en el que se presentaba a fs. 18/31 dentro del plazo que le fuera acordado, pese a haber sido debidamente notificado de la providencia que le ordenaba hacerlo (véanse diligencias de fs. 34 vta. y 36 vta.), corresponde tener por no presentado el escrito de que se trata y ordenar, sin más, el archivo de su presentación.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Casás, por los fundamentos expuestos en su voto.

A mayor abundamiento, aún en el supuesto caso que el quejoso haya acreditado, en el expediente principal, el carácter en el cual intervino en el proceso, el remedio tampoco podría prosperar, toda vez que no integró en tiempo y forma el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, luego de haber sido debidamente notificado de la intimación de fs. 33.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Al haberse vencido el plazo del apercibimiento efectuado por el señor juez de trámite a fs. 33, punto II sin que el presentante haya integrado el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* la presentación realizada por el abogado Marcos Gabriel Gutman a fs. 18/31.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

CCLX

“GENES, ABELARDO MAXIMILIANO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Si el recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un

gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle” y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7182/10 - 4/10/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Abelardo Maximiliano Genes interpuso recurso extraordinario federal (fs. 223/248 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 12 de julio de 2010 (fs. 179/218).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que solicitó su rechazo (fs. 252/258).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 223/248 vta. no puede prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09...”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 311:1601 y sus citas, entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula el recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT al momento de emitir el nuevo pronunciamiento conforme ha sido impuesto por la sentencia en crisis llevan, necesariamente, a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo... [dado que] no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a mis intereses” (fs. 230 vta. y fs. 231 vta.), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 12 de julio de 2010, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad [del GCBA] de fs. 120/131, revocar la sentencia de fs. 108/116 y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’*”, expte. n° 6754/09” (sentencia de fs. 179/218, los destacados son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. El recurso extraordinario federal de fs. 223/248 vta., interpuesto oportunamente por el Sr. Abelardo Maximiliano Genes, es formalmente admisible (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del Superior Tribunal de la causa y es definitiva, como lo señala el recurrente.

El Sr. Genes expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional a la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 231 vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 234, las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según el recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 233), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

4. El Sr. Genes manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 229 vta.).
- b) “Se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren ‘su administración de justicia’. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros Poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 230 y 230 vta., las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al ‘derecho a una tutela judicial efectiva’” (fs. 230 vta., los destacados son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud *deferente* hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 230 vta., las cursivas son del original).

5. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

6. Por lo demás, el impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 246, las cursivas son del original) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

7. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Abelardo Maximiliano Genes a fs. 223/248 vta. Las costas se imponen a la vencida.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Abelardo Maximiliano Genes, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 181, punto 3.

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

En similar sentido, “Pronesti, María Cristina y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6803/09); “Acuña, Olga c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7224/10); “Alonso, Gloria Sara c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7054/10); “Schneider, Claudia Alejandro y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6824/09); “Quizberth Castro, Sonia Yolanda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6769/09); “Aromando, Diego Maximiliano y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6831/09); “Dalla Via, Carlos José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7103/10); “Herchhoren, Néstor Ricardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6755/09, del 4/10/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García, Jorge Daniel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 6660/09); “Arrieta, Luis Alberto y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7222/10); “Formigo, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7066/10); “Martínez, Agustín Alejandro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7120/10); “Lescano, Rosa Marvel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad

concedido” (expte. n° 6801/09); “Candapais, Osmar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6897/09); “Miño, Andrés y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7109/10); “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Robledo, Carlos Sebastián c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 6659/09); “Rojas Lara, Nancy Aurora c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6899/09); y “Sanabria, Alicia Lorena c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7045/10); del 13/10/2010.

CCLXI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LEGAJO FORMADO EN AUTOS MARTIARENA, MABEL
ALEJANDRA Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:
Legitimación. MENORES DE EDAD: Derecho a una vivienda digna. Convención
Internacional sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.**

En sus votos los señores jueces remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6895/09 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, sentencia del 12/7/2010, cuya copia adjuntan. Los sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El legislador de la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha previsto que, a pedido del damnificado, se podrá ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquél resulte verosímil. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El representante del Ministerio Público Tutelar pretende obstaculizar el procedimiento de restitución provisional del bien usurpado, previo a la sentencia definitiva y a la evaluación de si corresponde o no arribar a ésta, fundamentando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de varios menores de edad que, en el caso no aparecen imputados en el delito denunciado

y que, según nadie discute, residen en ese lugar por decisión de los adultos a cuyo cargo se encuentran. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP o 37, RPPJ), y una exposición indiscriminada o aislada de planteos y cuestionamientos como los que busca hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos —con la finalidad de que los menores de edad sean oídos—, podría entrar en colisión con la estrategia defensiva elegida por los representantes legales y necesarios de aquellos menores (arts. 264 y ss. del Cód. Civil), cuya actuación no debe ser suplida ni desatendida, sin causa que así lo justifique. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La intervención de la Asesoría Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar deberá intervenir cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años (art. 155, CPP) o en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Dada la existencia de menores de dieciocho años que no han sido imputados por el delito previsto en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios, el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para formular los planteos de nulidad desechados por las instancias de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la asesora tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. 121/FG/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de

dieciocho años de edad involucradas en el caso (art. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El inc. 1º del art. 49 de la ley 1903, establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el asesor tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad, lineamientos que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La ley local 1903, establece que las Asesorías Tutelares de Primera y Segunda Instancia, deberán tener intervención en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen (art. 49, inc. 1º). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La ley 2451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40), siendo una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales, de modo que de ninguna manera podría entendiéndose como excluyente o restrictiva respecto del régimen general. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Afirmar que el art. 40 de la ley 2451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DDHH. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7112/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 57/68) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en

lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 52/55) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* rechazó *in limine* (fs. 28), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar.

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia, del 6/11/2009, que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 335, último párrafo, del CPP CABA —presentado por la Asesoría Tutelar N° 1— y, en consecuencia, dispuso el libramiento de una orden, a favor del fiscal, para que proceda al allanamiento, con el objeto de desalojar y reintegrar, con carácter provisional, la tenencia de la propiedad a la Sra. Matilde E. Priani (fs. 11/17).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 72/74).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite a los argumentos y a la solución expresados en la resolución dictada en el precedente citado, resolución de la cual se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero Colque, Toribia y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P. —inconstitucionalidad—’” (expte. n° 7083/10) y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Albarracín, Clara Elina s/infr. art. 181 inc. 1º C.P.’” (expte. n° 6907/10), del 4/10/2010; “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Camacho, Jorge Luis y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1º C.P. — (p/l 2303)’” (expte. n° 7472/10), del 6/10/2010; “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zelaschi, Mariana Beatriz s/infr. art(s). 181 inc. 1º, usurpación (despojo)— C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 6913/10), del 13/10/2010; “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN, moradores Plaza 3654 s/infr. art. 181 inc. 1º —usurpación— (despojo) (p/l 2303)’” (expte. n° 7323/10); “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN ocupantes del inmueble sito en Chacabuco 1044/46 s/infr. art. 181, inc. 1º del C.P.’” (expte. n° 7584/10), del 15/10/2010; “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Yugra Heredia, Eddy Alfredo s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’” (expte. n° 7171/10) y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Titizano Espinoza, María Abigail y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’” (expte. n° 7314/10), del 25/10/2010.

CCLXII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SAUCEDO, ERNESTO EDUARDO Y OTROS S/INFR. ART(S). 189, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Sentencia equiparable a definitiva. Suspensión del proceso penal a prueba.

SUMARIOS:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. 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 el 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. SAPCyF n° 7513/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Este remedio procesal ataca la decisión de la Sala III que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. Ernesto Fleitas Beledo.

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido y propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso.

Asimismo, solicitó que “...se conceda el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, conforme lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402, a fin de que no se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido”.

La petición reseñada en el párrafo anterior fue puesta a consideración del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA) (conf., entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velázquez, Claudio Eduardo s/infr. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 7155/10, resolución del 19/5/2010).

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:

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 el efecto suspensivo solicitado en autos (conf. TSJBA en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8/9/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Acompaño la solución propuesta por mis colegas preopinantes, José O. Casás y Luis Lozano. Como lo sostuve en los casos “Estigarribia” (4/12/2009), “Rodrigo” (28/12/2009) y “Velázquez” (19/5/2010) 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 el 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, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 160).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III 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 N° 17, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCLXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS B., J. S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Incompetencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Cambio de calificación legal. Archivo de actuaciones.

SUMARIO:

1. Dado que el pronunciamiento que se pretende se ha tornado inoficioso en la actualidad pues las cuestiones señaladas en el recurso de queja están referidas a un supuesto de hecho que ha dejado de ser competencia de la justicia de nuestra Ciudad como consecuencia de haberse modificado su calificación legal; corresponde dar por concluido el trámite de la queja. (*Voto de la señora jueza Alicia*

E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás).

Expte. SAPCyF n° 7210/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar interpuso recurso de queja (fs. 58/66 vta.) contra la resolución de la Sala II (fs. 53/55 vta.) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/44 vta.), que fuera deducido, a su vez, contra la decisión de la misma Sala (fs. 19/24) que confirmó la resolución del juez de primera instancia por la cual rechazó la pretensión del asesor en lo Penal, Contravencional y de Faltas y del defensor oficial y no hizo lugar al archivo del procedimiento ni al dictado de un sobreseimiento a favor del menor J. I. B. en la causa que se le sigue en orden al delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización —art. 189 bis, inc. 2°, párr. 3°, del C.P.

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, solicitó el rechazo del recurso deducido (fs. 70/72).

3. Una vez que la queja se encontraba en condiciones de ser resuelta, la señora asesora general tutelar presentó un escrito ante el Tribunal haciendo saber que en los autos principales se había declarado la incompetencia en razón de la materia y ordenado la remisión de la causa a la justicia nacional de menores. En atención a lo informado se resolvió requerir copia certificada de la resolución cuya copia simple se adjuntara y se dejó sin efecto el llamado de autos al Acuerdo oportunamente dispuesto (fs. 78).

Finalmente, el 2 de septiembre ppdo., el presidente de la Sala II remitió lo solicitado e hizo saber que el pronunciamiento de la Cámara que había confirmado la incompetencia dispuesta por el juez de la causa no había sido recurrido.

En esas condiciones, la señora jueza de trámite dictó un nuevo llamado de autos al Acuerdo (fs. 86).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El pronunciamiento que se pretende se ha tornado inoficioso en la actualidad pues las cuestiones señaladas en el recurso de queja están referidas a un supuesto de hecho que ha dejado de ser competencia de la justicia de nuestra Ciudad como consecuencia de haberse modificado su calificación legal; esa circunstancia, además, sería susceptible de incidir sobre las premisas del reclamo de la recurrente.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

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

CCLXIV

“PELEGRINI, MARIANO CARLOS S/RECURSO DE QUEJA
EN: ‘PELEGRINI, MARIANO CARLOS
S/INFR. ART. 4.1.1, AUSENCIA DE HABILITACIÓN
Y DESVIRTUACIÓN DE RUBRO —LEY 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

SUMARIO:

1. Corresponde desestimar el recurso de queja pues el recurrente pretendió acceder al Tribunal mediante una queja, sin haber interpuesto previamente el recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara de Apelaciones. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7514/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La defensa del Sr. Mariano Carlos Pellegrini presentó ante el Tribunal un escrito cuyo encabezamiento indica “deduce recurso de queja” (fs. 18/19).

La defensa, al resumir los antecedentes del caso, relató que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó el recurso

de queja por apelación denegada que había intentado, en apariencia, contra un auto de primera instancia.

2. La señora jueza de trámite, previo a cualquier otra diligencia, solicitó al recurrente que presentara al Tribunal copias del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en la causa, del auto denegatorio que habría declarado inadmisibile aquel recurso y de la constancia de notificación de la decisión mencionada (fs. 21).

La defensa, como respuesta al requerimiento, presentó un nuevo escrito (fs. 45/47) acompañando ciertas copias de la causa y sostuvo que “no se accede al tribunal en queja (...) por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, sino por denegatoria del de hecho contra el rechazo de la apelación del auto de llamamiento a juicio”. Asimismo, solicitó la suspensión del juicio hasta tanto se resuelva esta queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja intentado debe ser declarado inadmisibile pues fue interpuesto contra una resolución que no es pasible de ser impugnada mediante recurso directo ante el Tribunal.

El recurrente pretendió acceder al Tribunal mediante una queja, sin haber interpuesto previamente el recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara de Apelaciones. Tal como lo ha sostenido mi distinguido colega, el doctor José O. Casás, al emitir su voto —al que adherí— en el precedente “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/queja por recurso de apelación denegada en: ‘Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/infr. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451’” (expte. n° 6731/09, resolución del 2/3/2010), el afectado puede acudir a este Tribunal, mediante queja, cuando la Cámara deniega el recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402). Esta disposición resulta complementaria, para el presente caso, de las que están contenidas en el art. 28 de la LPT que, en pocas palabras, asignan al tribunal superior de la causa la competencia para realizar el juicio de admisibilidad —provisorio— del recurso de inconstitucionalidad.

2. La defensa reconoce que la Cámara *rechazó* su queja por apelación denegada deducida contra la resolución del juez de grado. Sin embargo, confunde ese rechazo decidido por la Sala II respecto de un recurso de su competencia —queja por apelación denegada— con una eventual denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad que, en rigor, no intentó.

3. Por ello, voto por desestimar la queja agregada a fs. 18/19 y, en consecuencia, intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Intimar* al recurrente para que en el término de cinco días integre el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLXV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GALVAGNO, HUGO EDUARDO S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Efectos suspensivos.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación. Facultades.

Irretroactividad de la ley. SUSPENSIÓN DEL PROCESO

CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.

SUMARIOS:

1. La resolución que motiva la interposición del recurso de inconstitucionalidad fue dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 3382, cuando la ley procesal vigente a ese momento sólo habilitaba la vía recursiva al contraventor, por lo que la posterior modificación de la norma no habilita en autos recurso alguno en favor del señor fiscal, lo que determina el rechazo del recurso de queja. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Jorge A. Franza*).

2. Con independencia de que el señor fiscal ante la Cámara interpuso el recurso de inconstitucionalidad y la queja con posterioridad a que entrase en vigencia la nueva redacción del art. 53 de la ley 12, lo cierto es que, en la medida en la cual esa modificación legal hizo nacer un derecho recursivo en cabeza de la Fiscalía que —al dictarse dicha resolución— esa parte no tenía, la decisión surtió plenos efectos y pasó en autoridad de cosa juzgada para el Ministerio Público Fiscal, al amparo de

la ley anterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Jorge A. Franza*).

3. Si bien el legislador puede sancionar una nueva ley procesal para otorgar un recurso más al Ministerio Público Fiscal, ningún acusado tiene derecho a que las leyes procesales se mantengan inmutables y las leyes procesales, en principio, se aplican a los procesos en trámite —con la particularidad de que, dentro de las causas en trámite, se aplican a los actos cumplidos a partir de la vigencia de la reforma procesal en cuestión, razones de equidad y seguridad jurídica llevan a afirmar que el estado de cosas del que gozaba el imputado en estas actuaciones ya estaba definido, en cuanto a sus características y efectos jurídicos, aunque dichos efectos aún no se estuvieran produciendo—, con el dictado de la decisión de la Cámara, y por tanto, debe permanecer inalterable. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Jorge A. Franza*).

4. Dada la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 (reformada por ley 3382, publicada en el BOCABA n° 3345 del 21/1/2010) que concede a “las partes” la posibilidad de interponer los recursos de los incs. 4° y 5° del art. 26 de la LOPJ, el representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para recurrir ante este Tribunal Superior por vía de recurso de inconstitucionalidad y de queja. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal fue notificada cuando la reforma procesal ya había entrado en vigencia, con lo que el representante del Ministerio Público Fiscal estaba, en el caso, legitimado para interponer el recurso en cuestión. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA—. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7170/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia, pese a la oposición fiscal, se hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba efectuado por la defensa. Apelada esa decisión por la Fiscalía, la Cámara confirmó la resolución.

2. Contra esa decisión de la Cámara la Fiscalía interpuso recurso de inconstitucionalidad que, al ser denegado, motivó la articulación de esta queja.

3. La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, propició que el Tribunal admitiera el recurso directo e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Asimismo, solicitó que se le diera efecto suspensivo a la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La situación de autos es equivalente a la resuelta en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corrao, Osvaldo Horacio s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7156/10 (resolución del 5/8/2010). Allí sostuvo que la resolución que motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad fue dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 3382. La ley procesal vigente a ese momento sólo habilitaba la vía recursiva al contraventor, por lo que la posterior modificación de la norma no habilita en autos recurso alguno en favor del señor fiscal, lo que determina el rechazo de la presente queja. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Las razones que expuse al emitir mi voto en los autos “Pazos” (expte. n° 7135/10, resolución del 29/4/2010) me obligan a rechazar la queja sin más trámite.

Con independencia de que el señor fiscal ante la Cámara interpuso el recurso de inconstitucionalidad y la queja con posterioridad a que entrase en vigencia la nueva redacción del art. 53 de la ley 12, lo cierto es que, en la medida en la cual esa modificación legal hizo nacer un derecho recursivo en cabeza de la Fiscalía que —al dictarse dicha resolución— esa parte no tenía (“Rodríguez y Ball”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999), la decisión surtió plenos efectos y pasó en autoridad de cosa juzgada para el Ministerio Público Fiscal, al amparo de la ley anterior. En este sentido, no es posible olvidar que, antes de aquella reforma, el único sujeto habilitado para apelar el fallo de Cámara —esto es, el contraventor— tenía el derecho a que su situación jurídica existente y consolidada no se viera alterada, modificada o perturbada por la actuación del órgano acusador, derecho que reconocía su base —cuanto menos— en la ley anterior. Está fuera de discusión que el legislador puede sancionar una nueva ley procesal para otorgar un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145), que ningún acusado tiene derecho a que las leyes procesales se mantengan inmutables y que las leyes procesales, en principio, se aplican a los procesos en trámite —con la particularidad de que, dentro de las causas en trámite, se aplican a los actos cumplidos a partir de la

vigencia de la reforma procesal en cuestión (“Ybarra”, expte. n° 6903/09, resolución del 12/2/2010)—. Sin embargo, razones de equidad y seguridad jurídica me llevan a afirmar que el estado de cosas del que gozaba el imputado en estas actuaciones ya estaba definido, en cuanto a sus características y efectos jurídicos —aunque dichos efectos aún no se estuvieran produciendo—, con el dictado de la decisión de la Cámara y aquel estado de cosas debe permanecer inalterable.

La situación, a mi criterio, no varía frente al hecho de que esa decisión haya sido notificada al Ministerio Público Fiscal cuando ya se encontraba en vigencia la nueva redacción, que sí le confiere legitimación, pues, como ya lo he dicho, la recurribilidad de esa sentencia debe ser examinada a la luz de la ley vigente al momento de su dictado (“Pazos”, ya citado). Deseo aclarar que mi convicción sobre la solución que adopto se funda en el hecho de que esta ley procesal —al permitir que el Estado continúe ejerciendo su poder punitivo sobre el ciudadano, ante esta instancia— resulta menos favorable al interés del contraventor.

Así lo voto.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

Teniendo en cuenta que el planteo formulado en autos resulta análogo al resuelto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Elola, Hernán Ezequiel s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7157/10 (rta. el 12/7/2010), corresponde adoptar idéntico temperamento, motivo por el cual he de adherir al voto de mis distinguidas colegas preopinantes, las Dras. Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.

En efecto, entiendo que al momento en que se dictó la sentencia de la Sala I de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmara la concesión de la suspensión del proceso a prueba respecto de Hugo Eduardo Galvagno, el representante del Ministerio Público Fiscal carecía de legitimación activa, pues el art. 53 de la ley 12 habilitaba únicamente al contraventor a interponer recurso de inconstitucionalidad. La circunstancia de que la norma procesal haya sido modificada (en beneficio del MPF) con posterioridad al dictado del resolutorio cuestionado no habilita la vía impugnativa del acusador público, pues la ley procesal aplicable a dicho acto judicial es la que se encontraba vigente al momento de su dictado. Una interpretación contraria sería *perjudicial para el imputado*, lo que a todas luces resulta improcedente.

Por lo expuesto es que corresponde rechazar la presente queja. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. En primer lugar, considero apropiado afirmar que dada la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 (reformada por ley 3382, publicada en el *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010) que concede a “las partes” la posibilidad de interponer los recursos de los incs. 4° y 5° del art. 26 de la LOPJ, el representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para recurrir ante este Tribunal Superior por vía de recurso de inconstitucionalidad y de queja.

Como lo ha expresado este Tribunal en otras ocasiones, los actos procesales deben ajustarse a las disposiciones vigentes al momento en que estos se cumplen

(conf., en lo pertinente, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ybarra, Luis Antonio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 6903/09, resolución del 12/2/2010 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pazos, Juan Carlos s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7135/10, resolución del 29/4/2010, entre otras). En ese sentido, la posibilidad formal de impugnar las decisiones nace con la notificación practicada de acuerdo a las formas legalmente previstas. Es ese el momento en el que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional queda efectivamente integrado como acto procesal y produce sus efectos respecto de las partes que quedan, entonces, vinculadas con aquel. En consecuencia, la impugnabilidad objetiva y subjetiva de la decisión cuestionada debe verificarse al momento de su notificación.

En el caso, la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal, dictada el 29/12/2009, fue notificada el día 3/2/2010, oportunidad en la que la reforma procesal referida ya había entrado en vigencia, con lo que el representante del Ministerio Público Fiscal estaba, en el caso, legitimado para interponer el recurso en cuestión (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corrao, Osvaldo Horacio s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7156/10, resolución del 5/8/2010).

2. En cuanto a la solicitud efectuada por el señor fiscal general adjunto (véase punto 3 del resulta) entiendo que la argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA— (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7238/10, resolución del 11/6/2010, y sus citas).

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 José O. Casás cuando sostiene que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo (conf. lo dispuesto en la ley 3382) y en tiempo oportuno.

Sentado ello, también coincido con el mencionado colega en que corresponde otorgar a la queja el efecto suspensivo solicitado por el fiscal general adjunto a fs. 81/87. Ello así, porque, a mi juicio, 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 a los efectos suspensivos que el recurrente peticiona (conf. la doctrina de mis votos *in re* “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: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, sentencia de este Tribunal del 29/4/2009; y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 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, sentencia de este Tribunal del 29/4/2009).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 67/77.

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

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

CCLXVI

“JUDYK HAURELICHEN, AMELIA C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Requisitos. Control abstracto de constitucionalidad.

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por objeto analizar en abstracto la validez constitucional de la norma impugnada, es decir, tan sólo su posible discordia con una norma de superior jerarquía, no una pretensión cuyo objeto sea la tutela de un derecho o interés individual. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

2. La pretensión de la actora relativa a la declaración de prescripción de la deuda por Alumbrado, Barrido y Limpieza territorial, de pavimentos y aceras con sustento en lo dispuesto por el art. 3947 Cód. Civil, no se limita a controvertir la validez de la ley, sino que aspira a obtener un impacto concreto en la relación jurídica a la que se aplica, cuestión que resulta ajena a la competencia asignada por el art. 113.2 CCBA y, en cambio, propia de la delineada por el 106 del mismo cuerpo normativo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 7522/10 - 4/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Amelia Judyk Haurelichen promovió a fs. 35/36 acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2°, CCBA, a fin de que se “declare si está operada la prescripción” de la deuda devengada a favor del Gobierno de la Ciudad por diferencias sobre la contribución sobre Alumbrado, Barrido y Limpieza, territorial y de pavimentos y aceras; “atento el lapso transcurrido de 14 años, sin que haya mediado interrupción y/o suspensión del mismo y se ordene a la Dirección de Rentas del Gobierno de la Ciudad se dé la baja de la deuda del inmueble, con costas” (fs. 35 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad articulada por la Sra. Amelia Judyk Haurelichen a fs. 35/36 debe ser denegada, puesto que la cuestión propuesta no es una de aquellas a cuyo respecto el art. 113.2 CCBA, reglamentado por el art. 17 LPTSJ, asigna competencia originaria a este Tribunal para intervenir.

2. Conforme lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por objeto analizar en abstracto la validez constitucional de la norma impugnada, es decir, tan sólo su posible discordia con una norma de superior jerarquía, no una pretensión cuyo objeto sea la tutela de un derecho o interés individual (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público – Asesoría Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5541/07, sentencia de este Tribunal del 30/6/2008, entre otros, juntamente con lo que he sostenido recientemente en mis votos emitidos en las causas “Valot

S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6942/09, resolución del 18/8/2010; “Cingolani, Lisandro Esteban c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7146/10, resolución del 26/5/2010 y “Confederación CORDIC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6863/09, resolución del 10/3/2010).

3. En el marco de la doctrina reseñada en el punto precedente, la pretensión de la actora mencionada en los “resulta”, relativa a la declaración de prescripción de la deuda por Alumbrado, Barrido y Limpieza territorial, de pavimentos y aceras respecto del inmueble sito en en Bauness n°s 2620/24/28 de esta Ciudad con sustento en lo dispuesto por el art. 3947 Cód. Civil, no se limita a controvertir la validez de la ley, sino que aspira a obtener un impacto concreto en la relación jurídica a la que se aplica, cuestión que resulta ajena a la competencia asignada por el art. 113.2 CCBA y, en cambio, propia de la delineada por el 106 del mismo cuerpo normativo.

Por ello, voto por declarar inadmisibile la presente acción.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

2. De la lectura del escrito de inicio (conf. puntos I. “Objeto”, II. “Hechos” y III. “Petitorio”) surge que la pretensión de la Sra. Amelia Judyk Haurelichen está orientada, exclusivamente, a obtener una decisión judicial que se expida acerca de la alegada prescripción de una deuda que el GCBA tiene registrada en concepto de diferencias sobre la contribución de “Alumbrado, Barrido y Limpieza, territorial y de pavimentos y aceras”, referida al inmueble de su propiedad ubicado de la calle Bauness n° 2620 de esta Ciudad, para que, en caso de darse favorable acogida a su pedido, “se dé de baja la deuda del inmueble, con costas” (fs. 35 vta.).

La actora advierte en su presentación que ha tomado conocimiento de la deuda aludida “al intentar una donación a favor de uno de sus hijos” (fs. 35). Destaca también que, oportunamente, solicitó a la Dirección General de Rentas del GCBA la baja de la deuda —por considerarla prescripta— y que “habiendo sido rechazada tal petición, viene a iniciar ante V.E. la presente acción declarativa, a esos mismos efectos” (fs. 35, “I. Objeto”).

3. Así, la cuestión propuesta resulta extraña a la competencia originaria de este estrado en los términos del art. 113, inc. 2°, de la CCBA y del art. 27 de la ley 402.

Este Tribunal ya ha expresado que “no puede confundirse el control concentrado y abstracto de constitucionalidad, a su cargo, con el control difuso que, reconocido a todos los jueces, se orienta al dictado de sentencias en las que son valoradas situaciones jurídicas individuales. La acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113, inc. 2° de la CCBA, tiene por único objeto impugnar ‘la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...’ y

provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitir la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarreará la ‘pérdida de vigencia’ de aquella. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar. El control abstracto de constitucionalidad se halla, entonces, exclusivamente orientado a objetar normas de carácter general que sean consideradas contrarias a principios y preceptos establecidos en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Constitución Nacional y, por el contrario, no está encaminado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquéllas fueron directamente aplicadas al accionante (...)// La vía elegida no permite impugnar actos concretos de aplicación como son las determinaciones de deuda e intimaciones de pago efectuadas por la Dirección General de Rentas o aquéllos que determinan la categoría asignada a un inmueble, todos actos que carecen de ‘carácter normativo de alcance general’ de manera evidente” (*in re* “Blanco María Susana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. SAO n° 42/99, sentencia del 4/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], tomo I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 73 y ss.).

4. Desde esta perspectiva, las peticiones formuladas por la parte actora —declaración de prescripción de una deuda en concepto de contribución de “Alumbrado, Barrido y Limpieza, territorial y de pavimentos y aceras” referida a un inmueble de su propiedad y posterior orden para que se disponga su baja de los registros del GCBA— son de imposible acogimiento en el marco de lo dispuesto por el art. 113, inc. 2° de la CCBA.

En el caso no se cuestiona *en abstracto* norma alguna de carácter general y, por el contrario, se pretende obtener una declaración para la que el Tribunal no se encuentra constitucionalmente habilitado en el marco de la vía procesal elegida, por suponer ello el reconocimiento de *situaciones jurídicas particularizadas* —tal vez, susceptibles de ser ventiladas por la vía del art. 277 del CCaYT ante los jueces de mérito si se pueden acreditar los recaudos básicos que permiten el andamio de ese tipo de acción (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Puerto Norte S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa’”, expte. n° 6243/08, sentencia del 28/10/2009).

En virtud de lo expuesto, al resultar manifiestamente improponible la demanda en el marco de la competencia originaria del Tribunal prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, corresponde rechazarla en esta etapa liminar del proceso.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de los Dres. Lozano y Casás, por resultar fundados en sólida doctrina establecida por este Tribunal, que resulta aplicable al caso sometido a consideración.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 35/36.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCLXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN FORMADO EN EL LEGAJO DE SOLICITUD DE AUDIENCIA EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 210 DEL CPP CABA EN AUTOS: ROLÓN ARANDA, LIDIA ROSA S/INFR. ART. 189 BIS C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Archivo de actuaciones. Sobreseimiento.

Expte. SAPCyF n° 6483/09 - 5/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 44/52) contra la resolución de la Sala II (fs. 40/42) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/27), que fuera deducido, a su vez, contra la decisión de la misma Sala (fs. 18/20) que confirmó la resolución de la jueza de primera instancia por la cual se concedió a la imputada la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición expresa del representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 1/4).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido (fs. 56/61).

3. Una vez que los autos se encontraban en condiciones de ser resueltos, el señor defensor general presentó un escrito ante el Tribunal a fin de requerir que

se le diera vista de la queja interpuesta y del dictamen emitido por el señor fiscal general adjunto (fs. 63). Esa petición fue rechazada por el Tribunal (fs. 64). Días más tarde, se resolvió requerir el expediente principal al que se vincula esta queja y, en consecuencia, se dejó sin efecto el llamado de autos al Acuerdo oportunamente dispuesto (fs. 66).

4. Atento a que de la lectura de los autos principales se advirtió que podría encontrarse vencido el término por el cual se había dispuesto suspender a prueba este proceso, el Tribunal decidió certificar el estado de la causa (fs. 73).

Una vez recibido el primer informe por parte de la señora jueza de primera instancia interviniente (fs. 77), la señora jueza de trámite resolvió devolver el expediente principal al Juzgado PCyF N° 24, al tiempo que le requirió a su titular que comunique al Tribunal —y remita copia certificada— de la resolución que dicte sobre la situación procesal de la imputada (fs. 78). El 27/4/2010, como respuesta a un nuevo requerimiento de la señora jueza de trámite (conf. fs. 82/83), la magistrada remitió al Tribunal copia certificada de la resolución de fecha 12/3/2010 mediante la cual declaró extinguida la acción penal iniciada y, en consecuencia, dictó el sobreseimiento de la acusada (fs. 85/86). Finalmente, el 20/5/2010, la titular del Juzgado en lo PCyF N° 24 informó al Tribunal que la decisión reseñada había quedado firme (fs. 88 y 90).

Luego de finalizadas todas las diligencias relativas a la certificación del estado de la causa —mencionadas en el párrafo anterior— la señora jueza de trámite dictó un nuevo llamado de autos al Acuerdo (fs. 91).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de queja resulta inoficioso en la actualidad, pues el sobreseimiento dictado en la causa respecto de la acusada a raíz de la declaración de extinción de la acción, 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.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

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

CCLXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘TROISI, ALBERTO FABIÁN C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE ACLARATORIA.

SUMARIO:

1. La demandada, al expresar que no corresponde declarar que el agravio planteado no satisface los requisitos del art. 27 de la ley 402, no persigue que el Tribunal corrija un error material, aclare un concepto oscuro, o salve una omisión de la sentencia; sino que lo que pretende, en definitiva, es que estese revea la decisión adoptada, posibilidad que excede las previstas para el recurso de aclaratoria (arts. 216 y 149, inc. 2º, CCAyT) y hace improcedente el recurso intentado en autos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 6794/09 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) planteó un recurso de aclaratoria contra la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 16/7/2010 (fs. 132/145), con el objeto de que “[s]e aclare la sentencia consignando expresamente que se hace lugar a la queja y se desestima el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 150). Fundó su pedido en que “[n]o corresponde declarar que el agravio planteado no satisface los requisitos del art. 27 de la ley 402”, cuando —según señala— “[d]e la lectura de la sentencia surge que la Dra. Ruiz, la Dra. Conde y el Dr. Casás hacen lugar al recurso de queja presentado por mi parte, si bien en el caso de la Dra. Ruiz desestima el recurso de inconstitucionalidad”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de aclaratoria presentado por el GCBA no puede prosperar.

Ciertamente la demandada, al expresar que “[n]o corresponde declarar que el agravio planteado no satisface los requisitos del art. 27 de la ley 402”, no persigue que el Tribunal corrija un error material, aclare un concepto oscuro, o salve una omisión de la sentencia de fs. 132/145; sino que lo que pretende, en definitiva, es que este se revea la decisión adoptada, posibilidad que excede las previstas para

el recurso de aclaratoria (arts. 216 y 149, inc. 2º, CCAyT) y hace improcedente el recurso intentado en autos.

Al respecto, es oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (CSJN, doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784, entre muchos otros; el Tribunal, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. 1, pp. 136 y ss. *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999; “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002, “Rojt, Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojt, Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2689/03, sentencia del 29/6/2005, “Lata, Jorge Mario c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4942/06, resolución del 20/9/2007, entre otros).

Por lo tanto, el recurso de aclaratoria articulado es inadmisibile.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto las consideraciones desarrolladas por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en el punto 1 de su voto.

En particular, coincido en que la decisión objeto del planteo ha sido adoptada con una concurrencia de tres votos que resuelven —en términos inequívocos— no adentrarse en el tratamiento de la pretensión sometida a conocimiento del Tribunal por la recurrente con fundamento en que el GCBA no había logrado configurar un caso constitucional conforme lo exigen el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y el art. 27 de la ley 402 (conf. doctrina de la CSJN *in re* “Transportes Automotores Chevallier S.A. v. resol. 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos”, sentencia del 23/2/1995, *Fallos*, 318:177), sin perjuicio de los votos en minoría de la señora jueza Ana María Conde y del suscripto. En este sentido, la situación no difiere de aquellas en que la mayoría del pronunciamiento de la CSJN surge de computar los votos de jueces que desestiman el recurso extraordinario federal en los términos del art. 280 del CPCCN y el de quien llegó a ese resultado luego de analizar y descartar el supuesto de arbitrariedad invocado para fundar el remedio federal intentado (*Fallos*, 329:2250, entre otros).

En suma, la fórmula utilizada para definir la solución del caso —consistente en “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”— no presenta extremo alguno susceptible de ser corregido o aclarado conforme a los recaudos para la procedencia del recurso analizado (art. 216, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución propuesta por la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

Adhiero, por tanto, a los fundamentos expuestos en el segundo párrafo del punto uno del voto de la Dra. Ruiz, toda vez que resultan suficientes para rechazar ese planteo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el pedido de aclaratoria formulado a fs. 150.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, vuelvan los autos al acuerdo para resolver sobre el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA a fs. 165/168 vta.

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

CCLXIX

“LAPENTA, SUSANA EDITH S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LAPENTA, SUSANA EDITH C/GCBA S/REVISIÓN
CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cesantía. Sentencia penal. Sobreseimiento. Cuestión prejudicial. GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA: Concepto. Alcances. Doble conforme. Derecho administrativo sancionador. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El agravio según el cual el *a quo* habría soslayado planteos y pruebas conducentes, tales como la sentencia en sede penal, sólo muestran la discrepancia del quejoso con lo resuelto, sin mostrar que, por ello, la sentencia se torne insostenible. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

2. La decisión cuestionada no versó acerca de aquello de lo que ahora se agravia la recurrente, a la vez que éste no muestra que la Cámara haya arbitrariamente omitido pronunciarse a su respecto, y no basta con señalar que los planteos habrían sido introducidos al tiempo de alegar sobre el mérito de la prueba, si no explica por qué esa era una oportunidad adecuada para formularlos por vez primera. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

3. Respecto de la vulneración de la garantía de la doble instancia —y de la consecuente solicitud de inconstitucionalidad del art. 464 del CCAyT de la CABA— no cabe expedirse, toda vez que dicho agravio no fue esgrimido en la primera oportunidad procesal, esto es, al impugnar judicialmente el acto administrativo que decretó la cesantía de la accionante, cuando la actora, lejos de cuestionar la norma procesal local, presentó justamente el recurso de revisión previsto en el artículo atacado, sin manifestar la supuesta afectación a sus derechos que ahora trae a conocimiento del Tribunal, ni formular reserva de caso constitucional alguna al respecto. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. No puede prosperar el argumento relativo a la omisión de la sentencia recaída en sede penal, toda vez que, si bien la actora presentó como prueba documental el auto de sobreseimiento, no se advierte del libelo inicial, que haya articulado esta defensa desde el inicio del proceso, al recurrir ante la Cámara la sanción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La mayoría del TSJBA ha admitido la invocación de la arbitrariedad de sentencia sin perjuicio de especificar que 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 sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. No existe cuestión prejudicial que tenga efecto sobre este proceso, si el sumario incluyó un conjunto de hechos y conductas más amplio que el tipo penal; hechos y conductas que concluida la actuación administrativa, pueden ser encuadrados dentro del ámbito sancionador del derecho administrativo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La garantía de la doble instancia prevista en el inc. 3º del art. 13 CCBA rige en el ámbito penal (y contravencional), pero es ajena al derecho administrativo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La doble instancia depende, en materia contencioso-administrativa, de una decisión de política legislativa procesal, pero no es una garantía constitucional del debido proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. La existencia de una instancia única y, por ende, la imposibilidad de recurrir el fallo no viola, en principio, ninguna garantía constitucional siempre que quien se sienta afectado haya podido intervenir útilmente en la instancia jurisdiccional, esto es, alegar, probar y alcanzar una decisión fundada que respete la jerarquía del sistema de fuentes, el principio de congruencia y haya un juez imparcial e independiente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. El art. 8.2.h de la CADH está dirigido exclusivamente al ámbito penal, y no consagra la doble instancia sino el *doble conforme*, instituto excepcional que

provoca la pérdida de bilateralidad, precisamente una de las condiciones de la instancia (simple ó múltiple), de modo que la norma genera una marcada asimetría en las posiciones ocupadas por las partes en el proceso, en cuanto otorga legitimación exclusivamente a la defensa, para impugnar ante un tribunal superior una decisión condenatoria, y la niega a quien ejerce la pretensión punitiva (fiscal o querella). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. Es cierto que la Corte Interamericana tiene dicho que las garantías del art. 8.2 se aplican también a otra clase de proceso, pero lo concreto es que esas afirmaciones —siempre en casos contenciosos— no han sido desarrolladas de manera suficiente en cuanto a su operatividad por ese Tribunal regional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. Las apreciaciones de la Corte Interamericana referidas a la extensión del art. 8.2 de la CADH en procesos diferentes del proceso penal están orientadas a defender una concepción muy amplia de la garantía de acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional, sin alusión específica alguna al doble conforme como garantía predicable en procesos de tipo civil (en sentido amplio). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7176/10 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Susana Edith Lapenta interpuso recurso de queja (fs. 1/20 vta.) contra la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 176/192 de los autos principales (fs. 202/204 vta. de los autos principales). Éste, a su vez, fue articulado contra la sentencia de la misma Sala que resolvió “[r]echazar el recurso de revisión interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resolución del Secretario de Desarrollo Social N° 607/05 [que había dispuesto la aplicación a la agente de la sanción de cesantía]” (fs. 170/173 de los autos principales).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la recurrente se agravó por entender que la resolución cuestionada: *i*) desconoció la garantía protectoria que la C.N. y la CCBA acuerdan al trabajador público mediante el reconocimiento de su estabilidad en el cargo (art. 14 bis, C.N. y 43, CCBA); *ii*) efectuó una revisión meramente ritual de la actuación administrativa y se omitió considerar planteos y pruebas conducentes y susceptibles de influir en la solución final del pleito, afectando las garantías de debido proceso, defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 12.6 y 13.3, CCBA) y tutela judicial efectiva (arts. 8° y 25, CADH); *iii*) omitió tomar en cuenta el pronunciamiento recaído en sede penal, pese a que hacía plena prueba (art. 1103, Cód. Civil) respecto a la inexistencia de los hechos sobre los cuales recayó la absolución y de que se trataba de una prueba fundamental para resolver el caso; *iv*) se vulneró la garantía

de doble instancia (art. 8.2.h, CADH y art. 13.3, CCBA), en tanto el art. 464 del CCaYT no prevé una instancia superior que asegure, mediante una apelación de tipo ordinario, un nuevo examen, completo y exhaustivo, de las cuestiones involucradas en la causa; v) vulneró la garantía de presunción de inocencia, puesto que, según afirma, ninguno de los hechos imputados en sede administrativa quedaron demostrados y, a la vez, invirtió la carga probatoria, atento a que no correspondía al imputado el deber de probar que no había cometido la falta que se le atribuyó. También señala que se vio afectado su derecho de defensa en juicio, como consecuencia del cambio de imputación producido durante la instrucción del sumario y que en ninguno de los casos pudo demostrarse la imputación formulada (fs. 176/192 vta. de los autos principales).

3. La Sala I, por mayoría, denegó el recurso de inconstitucionalidad, con apoyo en que la parte recurrente no había logrado articular un caso constitucional (fs. 202/204 vta. de los autos principales).

4. Al emitir su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, substancialmente, porque consideró que no se halla acreditado el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional (fs. 27/29).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 1/20 vta. debe ser rechazada.

2. En cuanto a los planteos señalados en el punto 2.ii y 2.iii de los “resulta”, el recurrente no demuestra que comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3º reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

Cabe señalar que la doctrina de la arbitrariedad que invoca el apelante, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, 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*.

En tales condiciones, el agravio según el cual el *a quo* habría soslayado planteos y pruebas conducentes, tales como la sentencia en sede penal, sólo muestran

su discrepancia con lo resuelto, pero sin mostrar que, por ello, la sentencia se torne insostenible.

La alegada omisión de tratamiento no viene acompañada de la indicación de cuáles planteos oportunamente propuestos o pruebas producidas habrían sido soslayadas por la Cámara. La única que viene señalada es la vinculada con la sentencia recaída en sede penal (cuyas copias obran a fs. 119/126 de los autos principales), a cuyo respecto, sin embargo, el recurrente no explica por qué ésta hubiera resultado conducente para lograr una solución diferente (en este orden de ideas, no muestra por qué, v. gr., los hechos demostrados en sede penal rebatirían el sustento fáctico de la sanción administrativa), circunstancia que impide estimar arbitraria la invocada omisión.

Tampoco el agravio según el cual los jueces de mérito habrían efectuado una revisión meramente ritual de lo actuado en sede administrativa explica qué planteos habrían sido deficientemente abordados por el *a quo*.

Por lo dicho, el derecho de defensa en juicio y la garantía de debido proceso invocados por el recurrente, carecen de relación directa con lo resuelto.

3. Los restantes agravios propuestos por el recurrente —detallados en el punto 2 de los “resulta”— constituyen el fruto de una reflexión tardía que, por ello, no pueden ser abordados de modo originario por este Tribunal en el marco de la vía intentada.

En efecto, la decisión que se viene cuestionando no versó acerca de aquello de lo que ahora se agravia la recurrente, a la vez que éste no muestra que la Cámara haya arbitrariamente omitido pronunciarse a su respecto. A ese fin, no basta con señalar que los planteos habrían sido introducidos al tiempo de alegar sobre el mérito de la prueba (fs. 10 vta.), si no explica por qué esa era una oportunidad adecuada para formularlos por vez primera.

No conmueve lo dicho la invocación efectuada por el recurrente de la garantía de tutela judicial efectiva (art. 25.1, CADH) en que respalda la tardía introducción de sus planteos, en la medida que no viene acompañada de una explicación acerca de las razones por las que el proceso organizado por el CCAyT no habría resultado idóneo para abordar sus agravios más allá de lo que fue fruto de la discrecionalidad de las partes, en cuanto a los planteos propuestos al *a quo*. Asimismo, no es ocioso señalar que la garantía mencionada no es absoluta, sino que concurre con los restantes derechos y garantías de jerarquía constitucional acordados a los individuos en condiciones que deben ser armonizados, v. gr. con el derecho de defensa en juicio de la parte contraria.

En suma, por lo dicho, voto por rechazar la queja impetrada por la Sra. Lapenta a fs. 1/20 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la parte actora, si bien fue articulada en tiempo y forma, no puede prosperar, toda vez que la recurrente no logró formular una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La actora intentó establecer un caso constitucional sobre la base de la violación de la estabilidad en el empleo público (arts. 14 bis, C.N. y 43, CCBA), y la arbitrariedad de la sentencia, por apartamiento de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, así como del principio de tutela judicial efectiva.

En tal sentido, manifestó que el pronunciamiento de la Cámara omitió tomar en cuenta la sentencia recaída en el juicio penal, que según sus dichos acreditó la inexistencia de los hechos en los cuales se basó la resol. 607/05 del Sr. Secretario de Desarrollo Social para disponer su cesantía.

Por otra parte, entendió también que la resolución del tribunal *a quo* vulneró la garantía de doble instancia del art. 8.2. h, CADH y art. 13.3, CCBA, y solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 464 del CCAyT.

3. Respecto de esta última defensa —y de la consecuente solicitud de inconstitucionalidad del art. 464 del CCAyT de la CABA— no puedo expedirme, toda vez que dicho agravio no fue esgrimido en la primera oportunidad procesal, esto es, al impugnar judicialmente el acto administrativo que decretó la cesantía de la accionante. En dicha ocasión la actora, lejos de cuestionar la norma procesal local, presentó justamente el recurso de revisión previsto en el artículo atacado, sin manifestar la supuesta afectación a sus derechos que ahora trae a conocimiento del Tribunal, ni formular reserva de caso constitucional alguna al respecto.

Por ello, el agravio de la actora resulta extemporáneo por tardío, y debe ser desestimado.

4. Tampoco puede prosperar el argumento relativo a la omisión de la sentencia recaída en sede penal, toda vez que, si bien la actora presentó como prueba documental el auto de sobreseimiento (fs. 5/9 del expediente principal), no se advierte del libelo inicial de fs. 1/2, que haya articulado esta defensa desde el inicio del proceso, al recurrir ante la Cámara la sanción.

Asimismo, en la motivación de la resol. 607/05, el Sr. Secretario de Desarrollo Social expresó: “Cabe señalar que en el presente caso, ni aun una exculpación penal puede enervar la sanción disciplinaria que acá se propondrá, ya que así lo permite el art. 53 de la ley 471” (primer considerando de fs. 35 de los expedientes principales).

Este fundamento, no fue debidamente rebatido por la actora, ni en la presentación de su recurso jerárquico, ni al impugnar judicialmente la acción, donde solo se limitó, como se ha dicho, a acompañar copia del auto de sobreseimiento, sin plantear seriamente una defensa al respecto.

5. Por lo demás, el recurso versa sobre cuestiones de hecho y prueba, propias de los jueces de la causa, y ajenas al conocimiento del TSJBA mediante la vía intentada.

En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia alegada, la mayoría del TSJBA 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.

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia de la Cámara se trata de un pronunciamiento serio, apoyado en las constancias de la causa, que puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

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. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por la actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo, forma y dirige una pormenorizada y aguda crítica contra la resolución emanada del tribunal superior de la causa que denegara del recurso de inconstitucionalidad. Corresponde, por lo tanto, analizar los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

2. El caso constitucional traído por la actora se desagrega en tres agravios específicos: *a)* La violación del principio protectorio y el de estabilidad propia en cuanto resultan garantías relativas al universo laboral y, particularmente, al régimen del empleo público; *b)* La incompatibilidad del acto de remoción con el bloque de constitucionalidad federal y el desconocimiento de garantías referidas al debido proceso consagradas por el derecho convencional y; *c)* La lesión a la garantía de la doble instancia y la imposibilidad de deducir recurso ordinario contra el fallo de Cámara.

En mi opinión, los agravios dirigidos a cuestionar la afectación de la garantía de estabilidad en el empleo, a partir de una supuesta arbitrariedad ocurrida en sede administrativa y en la instancia jurisdiccional precedente, no se sustentan.

La decisión del tribunal superior de la causa se hace cargo de todos los aspectos de hecho y de derecho vinculados con las cuestiones previas al sumario, del sumario y de las actuaciones judiciales. La sentencia valora con rigor las pruebas, las asocia, confronta y pondera. Si bien podrían proponerse otros abordajes sobre la cuestión, ello no implica que el explicitado en la sentencia definitiva resulte arbitrario.

Tampoco la resolución impugnada debía hacerse cargo de lo decidido en sede penal, en atención a que el tribunal oral penal en la sentencia del 5/6/2007 dijo, en lo que aquí interesa, que “[n]o escapó a la consideración del tribunal el hecho de que Lapenta ofreció a Leañas la posibilidad de presentar su invención en una feria inter-

nacional, aprovechando la información y relaciones que ligó en razón de su cargo. Es decir, pretendió usufructuar para sí sus conocimientos y vínculos que generó a partir de su desempeño laboral como agente de la Administración pública.// Pero no se albergaron dudas acerca de que esto, más allá de que pueda contrariar las reglas de la ética pública, lo hizo a título personal. Leaños, aun con reticencia, terminó por admitirlo. Por lo tanto, esa conducta no puede estar abarcada por el delito que el fiscal le reprochó”. Queda claro entonces, que la actora fue absuelta del delito de negociaciones incompatibles con la función pública, que se le imputara.

Por lo tanto, no hay aquí cuestión prejudicial que tenga efecto sobre este proceso. Precisamente, el sumario incluyó un conjunto de hechos y conductas más amplio que el tipo penal señalado; hechos y conductas que concluida la actuación administrativa, pueden ser encuadrados dentro del ámbito sancionador del derecho administrativo. En particular destaco que la absolución penal en nada enerva lo establecido en el art. 6º, incs. a), b) y g) de la Ordenanza 40.401 o en el art. 36 de esta norma, o en los incs. a), c) y f) del art. 10 de la ley 471; normas que fueron consideradas en el sumario para determinar la sanción administrativa.

La arbitrariedad que la recurrente atribuye tanto al sumario como al fallo de Cámara no va más allá de su discrepancia en materias que son propias de los jueces de mérito al conocer y decidir la causa. Las cuestiones de hecho y prueba que no implican afectación de principios constitucionales, como sucede en el caso, exceden el ámbito del recurso en análisis y no pueden ser abordadas por el Tribunal.

Respecto del agravio referido a la existencia de una lesión a la garantía de la doble instancia, creo necesario formular algunas precisiones.

La garantía de la doble instancia prevista en el inc. 3º del art. 13, CCBA rige en el ámbito penal (y contravencional), pero es ajena al derecho administrativo. Es decir, entre las garantías del art. 13, CCBA, algunas como el debido proceso, son aplicables también a ámbitos distintos del proceso penal o contravencional. Otras, en cambio (v. gr. la doble instancia) sólo a procesos penales y contravencionales. Si así no fuera, el sumario mismo sería nulo por violación del principio acusatorio, y también lo sería la sentencia de Cámara, ya que la prueba del proceso fue adquirida (“instruida”) y producida ante el mismo órgano que juzgó el fondo del asunto. La doble instancia depende, en materia contencioso-administrativa, de una decisión de política legislativa procesal, pero no es una garantía constitucional del debido proceso. De otro modo, la propia Constitución local resultaría incoherente al consagrar como instancia única y excluyente para varios asuntos contenciosos a este Tribunal Superior de Justicia o al admitir la ley que decisiones definitivas de primera instancia resulten inapelables por el monto. La misma situación, con las variaciones específicas del art. 117, C.N., se reproduce en materia de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La existencia de una instancia única y, por ende, la imposibilidad de recurrir el fallo no viola, en principio, ninguna garantía constitucional siempre que quien se sienta afectado haya podido intervenir útilmente en la instancia jurisdiccional, esto es, alegar, probar y alcanzar una decisión fundada que respete la jerarquía del sistema

de fuentes, el principio de congruencia y haya un juez imparcial e independiente. La estructura del proceso de conocimiento especial destinado a revisar actos de cesantía y exoneración (arts. 464 y 465, CCAyT) no ofrece en este punto y en las concretas circunstancias bajo análisis, ningún elemento que autorice a considerar afectada la garantía de defensa en juicio. Por fin, destaco en el mismo sentido, que la jurisprudencia del tribunal superior citada en el recurso es propia del campo de las contravenciones.

En la misma línea de las consideraciones que vengo formulando y respecto a la referencia del art. 8.2.h. de la CADH que introduce la recurrente, importa señalar que esa norma también está dirigida exclusivamente al ámbito penal, y que ella no consagra la doble instancia sino el *doble conforme*. Este instituto excepcional provoca la pérdida de bilateralidad, precisamente una de las condiciones de la instancia (simple o múltiple). Así el art. 8.2.h de la CADH genera una marcada asimetría en las posiciones ocupadas por las partes en el proceso, en cuanto otorga legitimación exclusivamente a la defensa, para impugnar ante un tribunal superior una decisión condenatoria, y la niega a quien ejerce la pretensión punitiva (fiscal o querella). La asimetría en la igualdad de armas (ahora desigualdad), que expande las posibilidades de absolución o reducción de pena impuesta al condenado, impide calificar a esa situación como bilateral, como instancia en sentido ortodoxo porque una de las partes, cuando hay condena, queda impedida de intervenir útilmente en la última fase de un proceso penal. No habré de extenderme en una reflexión crítica en torno al instituto del doble conforme, que insisto no rige en materia contencioso-administrativa. Apenas subrayo que en la consagración del doble conforme parecería que el derecho convencional insinúa una cierta sospecha sobre el *pathos* del derecho penal, que se traduce en la preferencia de la libertad frente a la pena.

Es cierto que la Corte Interamericana tiene dicho que las garantías del art. 8.2 se aplican también a otra clase de proceso, pero lo concreto es que esas afirmaciones —siempre en casos contenciosos— no han sido desarrolladas de manera suficiente en cuanto a su operatividad por ese Tribunal regional.

Las apreciaciones de la Corte Interamericana referidas a la extensión del art. 8.2 de la CADH en procesos diferentes del proceso penal —en particular la expresada en los casos “Paniagua Morales y otros vs. Guatemala” sentencia del 8/3/1998, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 3/1/2001, “Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá”, sentencia del 2/2/2001, y en “Ivcher Bronstein vs. Perú”, sentencia del 6/2/2001— están orientadas, según entiendo, a defender una concepción muy amplia de la garantía de acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional, sin alusión específica alguna al doble conforme como garantía predicable en procesos de tipo civil (en sentido amplio).

La decisión recurrida en el caso no vulnera el art. 8.2 de la CADH, ni entra en colisión con la Opinión Consultiva 17/2002 de la CIDH del 28/8/2002 dado que allí se trata la situación particular del niño y su derecho al recurso, situación ajena a al objeto de estas actuaciones. Por último los argumentos traídos por la recurrente no habilitan una lectura distinta de la ya enunciada.

Por las razones expuestas corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Susana Edith Lapenta.

2°. *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.

CCLXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/PERO, CARLOS Y BLISTRITSKY,
CLAUDIO S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

EJECUCIÓN FISCAL: Sentencia de trance y remate. Sentencia definitiva.

Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. Corresponde exigir un mayor énfasis en la carga de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes respecto de por qué la decisión que tuvo por cumplida la sentencia de trance y remate que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si bien, en principio, las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas exigido por la ley 402 como requisito para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, en este caso el hecho de que tal apelación se dirija contra el pronunciamiento de la jueza de grado que tuvo por cumplida la sentencia de trance y remate trae aparejado que se le pueda conferir tal carácter, pues como consecuencia de esa sentencia, la actora se ve impedida de articular un nuevo reclamo por diferencias del crédito impositivo que se reputa impago en un juicio ordinario ulterior. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. El recurso de queja no puede prosperar, pues el GCBA no ha logrado articular adecuadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, puesto que las conclusiones a que se arriba en la sentencia cuestionada parten de la ponderación de normas de naturaleza infraconstitucional y de extremos de hecho y prueba —v. gr. correcto acogimiento al plan de facilidades de pago de obligaciones tributarias por el monto liquidado por el organismo recaudador, acreditación de su efectivo pago y consecuencias liberatorias que se derivan de ello—, tarea propia de los jueces de la causa que —más allá de su acierto o error—, por regla general, son irrevisables por la vía excepcional del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7181/10 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició ejecución fiscal contra Carlos Pero y Claudio Blistritsky por \$ 4.680,59 en concepto de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los anticipos 12 de 1995, 01 a 04 de 1996 y 01 a 11 de 1997 (fs. 1/3 vta.; salvo indicación en contrario, todas las fojas mencionadas corresponden a las actuaciones principales).

2. Dado que la parte ejecutada no opuso excepciones dentro del plazo legal, la jueza interviniente dictó sentencia ordenando “(...) llevar adelante la ejecución hasta hacerse el acreedor íntegro pago del capital adeudado, intereses y costas...” (fs. 23).

3. A fs. 70 se presentó el Sr. Claudio Blistritsky y denunció haber cancelado la totalidad de la deuda reclamada en autos al haberse acogido al plan de facilidades de pago normado por la resol. 250/AGIP/08 (en adelante, el “Plan de Facilidades”). Acompañó: *i*) solicitud y constancia de acogimiento al Plan de Facilidades; *ii*) boletas y comprobantes de pago por las sumas de \$ 8.174 (capital e intereses punitivos), \$ 1.000, 87 (honorarios profesionales y gastos), y \$ 148,38 (I.V.A. sobre honorarios).

4. A fs. 71 la sentenciante ordenó correr traslado al ejecutante de la presentación de fs. 70 y de la documental acompañada por la parte demandada. Al contestarlo (fs. 77 y vta.), la Ciudad manifestó:

- i*) que no desconocía los comprobantes de pago de su contraria, pero que ellos resultaban insuficientes para cancelar íntegramente el crédito fiscal cuyo cobro se pretende;

- ii) que (fs. 77) “[l]o acontecido se debe a un problema que se ha detectado en el sistema de emisión de los formularios para el pago en los casos de la resol. AGIP 250, que estableció una moratoria, exclusivamente aplicable a deudas que con todos los intereses resarcitorios y punitorios a la fecha del eventual acogimiento, no superase los \$ 15.000”;
- iii) que la deuda reclamada a la fecha en que el contribuyente se acogió al Plan de Facilidades ascendía a \$ 23.139,44, por lo que no estaba alcanzada por los beneficios de la mencionada moratoria;
- iv) que también se advirtió otro error de cálculo en el sistema informático, consistente en suprimir indebidamente parte de los intereses punitorios; y
- v) que se pidió por trámite interno “a la dependencia respectiva” que imputara el pago parcial realizado a la deuda ejecutada (fs. 77 y vta.).

Por fin, el Gobierno solicitó que se intimara a la accionada “(...) a abonar el saldo de \$ 14.965,50, en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de ejecución” (destacado en el original, fs. 77 vta.).

5. La magistrada tuvo por cumplida la sentencia de trance y remate oportunamente dictada en los términos el art. 5° de la resol. 250/AGIP/08⁶⁰ (fs. 78 y vta.). Ello, en virtud de que la parte demandada acompañó “(...) el formulario de acogimiento al ‘Plan de Facilidades de Pago – resol. 250/AGIP/08’, el cual incorpora en su totalidad la deuda reclamada en autos, como asimismo los comprobantes de pago que dan cuenta de la cancelación de dicho plan, los cuales no han sido desconocidos por la parte actora” (fs. 78 y vta.).

Por otra parte, en cuanto al error de cálculo en el sistema de emisión del Plan de Facilidades invocado por el Fisco la jueza le hizo saber al mandatario del GCBA que debería “(...) ocurrir por la vía pertinente” (fs.78 vta.).

6. Contra la decisión de fs. 78 y vta. —inapelable por el monto del capital cuestionado (resol. 487/CM/04, publicada en el *BOCBA* n° 1996 del 4/8/2004)—,

⁶⁰ “Efectos del acogimiento válido:

Art. 5°. Los acogimientos efectuados bajo el presente régimen importan la suspensión de los plazos procesales en las causas judiciales en las que los contribuyentes son demandados. Esta suspensión rige hasta la cancelación total de la deuda, llevándose adelante la ejecución fiscal en caso de incumplimiento del plan de pagos.

La regularización de las deudas en estado judicial no supondrá su novación sino únicamente la espera.

La solicitud de acogimiento constituye instrumento válido y probatorio suficiente para acreditar el reconocimiento de la pretensión fiscal en sede judicial, tanto para el contribuyente o responsable como para la Administración, la que queda facultada para requerir sentencia sin más trámite. La ejecución de la sentencia que se dicte queda supeditada al total cumplimiento del plan de facilidades solicitado.

Las medidas cautelares que se hubieran trabado en el expediente judicial subsistirán hasta la cancelación total de la deuda”.

el ejecutante dedujo recurso de reposición y de inconstitucionalidad en subsidio (fs. 86/87).

En el capítulo II titulado “Recurso de inconstitucionalidad en subsidio”, específicamente en cuanto al requisito de sentencia definitiva, el recurrente señaló:

- i) que (fs. 87) “[l]a resolución atacada pone claramente fin al juicio, a tal punto que considera cumplida la sentencia firme, lo cual implica afirmar (...) que considera extinguida la totalidad de la deuda que mantiene la ejecutada...”; y
- ii) que no podrá “(...) proseguir posteriormente con el cobro, en este juicio y en ningún otro” (fs. 87).

Por otra parte, la Ciudad calificó como arbitraria a la sentencia recurrida por entender que se desconoció parte de la normativa fiscal aplicable y que no se tuvieron en cuenta las constancias de autos y los planteos de su parte. Denunció que se afectó el debido proceso, el derecho de propiedad y el principio de legalidad. También sostuvo que se estaba frente a un supuesto de gravedad institucional.

7. La revocatoria intentada fue rechazada *in limine* (fs. 88).

8. El recurso de inconstitucionalidad, una vez sustanciado, fue denegado por el *a quo* (fs. 107/108), lo que dio lugar a la queja de autos (fs. 25/27 del expte. n° 7181/10).

9. A fs. 29 se requirió al Juzgado N° 6, Secretaría N° 12, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario la remisión de los autos principales caratulados “GCBA c/Pero, Carlos y Blistritsky, Claudio s/ej. fisc. ingresos brutos” (expte. n° EJF 569300/0), los que se tuvieron por recibidos a fs. 32.

10. El fiscal general adjunto emitió dictamen propiciando que se rechace el recurso directo del ejecutante (fs. 34/35 vta. del expte. n° 7181/10).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno fue interpuesta oportunamente. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La jueza interviniente declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la decisión que tuvo por cumplida la sentencia de trance y remate.

La magistrada expresó:

- i) que —como regla general— las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no tienen carácter definitivo y que “(...) el decisorio recurrido se trata de un interlocutorio que tuvo por cancelada la sentencia de trance y remate dictada oportunamente en autos” (fs. 107);
- ii) que el actor sólo discrepaba con la interpretación adoptada respecto de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional;

- iii) que (fs. 107 vta.) “[e]l hecho de que la recurrente disienta con el razonamiento efectuado por el tribunal sobre reglas del derecho aplicable, no significa que la sentencia se torne irrazonable y, en consecuencia arbitraria, ni tampoco pone de manifiesto la existencia de un caso constitucional”;
- iv) que la Ciudad no hizo reserva del caso constitucional local en ninguna de sus presentaciones; y
- v) que la doctrina de la gravedad institucional había sido invocada en términos excesivamente genéricos.

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 asimilable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por el Gobierno.

Anticipo que, en mi opinión, el actor no demuestra que la sentencia de fs. 78 y vta. sea definitiva o asimilable (art. 27, ley 402).

El ejecutante afirma:

- i) que a diferencia del ejecutado, no podría iniciar un juicio ordinario posterior; y
- ii) que la resolución recurrida modificó la sentencia de remate, “(...) al tenerla por cumplida por el pago de un monto menor al que se estableció en ella” (fs. 26 vta.).

Las manifestaciones reseñadas, por sí solas, son insuficientes para demostrar la existencia de un gravamen irreparable que permitiera equiparar el pronunciamiento atacado a una sentencia definitiva.

El Fisco no explica por qué lo decidido a fs. 78 y vta. le impide iniciar un juicio de conocimiento posterior por el saldo del que se dice acreedor.

Asimismo, el accionante se refiere a fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que resoluciones dictadas en juicios ejecutivos fueron equiparadas a sentencias definitivas. No obstante, no indica cuáles son las similitudes entre tales antecedentes y los hechos de esta causa ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en la presente ejecución fiscal.

Como he señalado *in re* “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal’” (expte. n° 2690/03), “corresponde exigir un mayor énfasis en la carga de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior. El recurrente no cumple ninguna de estas cargas y esa omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 25/27.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien, en principio, las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas exigido por la ley 402 como requisito para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, en este caso el hecho de que tal apelación se dirija contra el pronunciamiento de la jueza de grado que tuvo por cumplida la sentencia de trance y remate dictada en las presentes actuaciones —es decir la resolución por la que se tuvo por totalmente cancelada, la obligación fiscal reclamada—, trae aparejado que se le pueda conferir tal carácter. Es que, como consecuencia de la sentencia atacada, la actora se ve impedida de articular un nuevo reclamo por diferencias del crédito impositivo que se reputa impago en un juicio ordinario ulterior.

2. Sin embargo, la queja articulada por el GCBA —aunque interpuesta dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 y ante una sentencia equiparable a definitiva— no puede prosperar. Su suerte está sellada en tanto dicha parte no ha logrado articular adecuadamente un caso constitucional —más allá de las invocaciones genéricas efectuadas sobre la conculcación de las garantías constitucionales del debido proceso, de propiedad y de legalidad— en los términos del art. 27 de la Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, puesto que las conclusiones a que se arriba en la sentencia cuestionada parten de la ponderación de normas de naturaleza infraconstitucional —resol. 250/08 de la AGIP— y de extremos de hecho y prueba —v. gr. correcto acogimiento al plan de facilidades de pago de obligaciones tributarias por el monto liquidado por el organismo recaudador, acreditación de su efectivo pago y consecuencias liberatorias que se derivan de ello—, tarea propia de los cometidos de los jueces de la causa que —más allá de su acierto o error—, por regla general, son irrevisables por la vía excepcional del recurso de inconstitucionalidad.

3. Por lo demás, como surge del escrito obrante a fs. 12/15, el argumento de la Ciudad para sustentar el recurso de inconstitucionalidad y la consiguiente queja, se limitaba a predicar la supuesta arbitrariedad de la sentencia, por entender que la decisión se funda sólo parcialmente en el derecho vigente y desconoce el resto de la normativa fiscal y las constancias y articulaciones obrantes en autos.

Este planteo no logra poner en crisis la sentencia de la jueza de mérito ya que las afirmaciones realizadas por la recurrente sólo reflejan su discrepancia con los argumentos vertidos por aquella, 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.º 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.).

4. En lo referente a la gravedad institucional invocada, el Gobierno local no ha brindado justificación alguna que permita encuadrar en tal supuesto la sentencia, ya por su significación o sus consecuencias, para soslayar los requisitos de admi-

bilidad del recurso ni ha dotado al desarrollo de tal planteo de solidez y suficiencia —tal como lo exige la doctrina de la Corte (*Fallos*, 311:120)—, precisando 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 exhibe como una invocación puramente genérica y reitera, una vez más, la discrepancia del recurrente con la sentencia atacada.

5. Por lo hasta aquí dicho corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 25/27.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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.

CCLXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ROMERO, MARÍA ITATÍ S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.
Asesoría General Tutelar. MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR: Legitimación.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente, donde la Cámara resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa, que consiste en la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7298/10 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 116/138 vta.) contra la decisión del Tribunal del 14/7/2010 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta (fs. 102/112).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido a fs. 140, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no presenta una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente (fs. 142/144).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira, en última instancia, la parte recurrente, esto es, la sentencia de Cámara de la Sala I de fecha 29/3/2010. En efecto, esa Sala resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, votamos por denegar el recurso extraordinario de fs. 116/138 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 116/138 vta. debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene que "...sus efectos son definitivos en tanto no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véase, *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos*, 322:2755)" fs. 123 vta.

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que "...en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de sus disposiciones, hasta el extremo dar preeminencia a una resolución emanada del Ministerio Público Fiscal...". Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 116/138 vta.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 103.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 6895/09 "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'NN (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad'"; n° 7399/10 "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Guerra, Yenni Félix s/infr. art. 181 inc. 1º, usurpación (despojo) C.P.'"; n° 7199/10 "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Castillo Pardo, María Magdalena y otros s/inf. art. 181, inc. 1º C.P.'"; n° 7420/10 "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: ‘Incidente de apelación en autos Escobar, Silvina y otros s/infr. art. 181 inc. 1º, C.P.’” y n° 7302/10 “Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Centeno, Valeria Amanda s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, del 14/10/2010.

CCLXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FLORES
CAMACHO, JUAN FERNANDO S/INFR. ART(S). 111, CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento.
Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Expte. SAPCyF n° 7518/10 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia no se hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado. Apelada esa decisión por la defensoría, la Cámara confirmó la resolución.

2. Contra esa decisión de la Cámara la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad que, al ser denegado, motivó la articulación de esta queja.

3. A fs. 55, el defensor general informó al Tribunal que el Sr. Juan Fernando Flores Camacho decidió no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó el acta en la que el imputado manifiesta su voluntad de desistir del recurso de queja en virtud de “...las consecuencias que derivarían de un eventual rechazo del beneficio de litigar sin gastos iniciado...” (fs. 54).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El desistimiento presentado por el señor defensor general (fs. 54/55) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, primer párrafo, CPP CABA (de aplicación supletoria según el art. 6º, LPC). Por lo tanto, corresponde, sin más, tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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

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

CCLXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 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. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6454/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, del 8/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, debe ser desestimada con fundamento en que el fiscal de Cámara —y no sólo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera, por aplicación del principio de unidad e indivisibilidad del oficio (arts. 125, inc. 1°, CCBA, y 4°, ley 1903), en virtud de cual los fiscales que pertenecen a una misma

competencia material y territorial, esto es, a una misma Fiscalía —en nuestro caso, la de la Ciudad de Buenos Aires— representan, cada uno de ellos, a la oficina del Ministerio Público respectivo, en este caso, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, íntegramente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El argumento de que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA, reposa sobre meras afirmaciones genéricas, sin que se desarrolle en momento alguno la vinculación del derecho invocado —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCBA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36) con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes sólo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión que suspendió el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. En el recurso de queja se ha planteado un genuino caso constitucional, pues se cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En el ámbito local rige el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio — principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social; y ejercer la acción penal pública como una función que le impone específicamente el art. 4º del CPP CABA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El ejercicio de la acción penal pública recae —como en el ámbito federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal. (*Voto del señor*

juez José O. Casás. En sentido concordante votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).

8. El art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del Ministerio Público Fiscal para suspender el juicio a prueba, y la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. De acuerdo con el régimen legal aplicable el tribunal resuelve si concede la suspensión del juicio a prueba, pero la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. Los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad, implica su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada falta de fundamentación de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un consentimiento (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. En el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro, lo que significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. La razón por la que la suspensión del proceso está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

17. El requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis, sólo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. El legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. El art. 205 del CPP CABA leído a la luz de la directriz impuesta por la CCBA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos, no existiendo además oposición entre las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y el ámbito de reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

21. La pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que tanto la norma nacional como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71 del C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis del C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

23. La decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. Para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad produce la culminación del proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la medida en que un fiscal exprese fundamentos suficientes (o incluso opinables), corresponde dar virtualidad a su negativa a otorgar la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, toda vez que la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y el control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio ya que de lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a prueba, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables”, pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

28. El recurso de queja debe ser rechazada porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

29. En el recurso de queja debió explicarse en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, lo que basta para tornarlo inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 6821/09 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II confirmó la decisión de primera instancia que, pese a la oposición de la Fiscalía, dispuso suspender del proceso a prueba a favor del Sr. Federico Milcíades Estigarribia.

2. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución reseñada en el punto anterior. En su recurso sostuvo, resumidamente, que la decisión de la Cámara le generaba un gravamen irreparable porque “transcurrido el plazo de prueba, realizadas las reglas de conducta y cumplidas las demás pautas legales, se declararía extinguida la acción, vedándose definitivamente el ejercicio de las pretensiones de esta parte” (fs. 152). Además señaló, como motivos de agravio, que los jueces de Cámara —mediante la resolución cuestionada— lesionaron el principio de legalidad al apartarse del texto de la ley aplicable (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), se arrogaron facultades propias del Ministerio Público Fiscal, vulneraron el debido proceso, el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad y la división de poderes. Agregó que la “construcción de una nueva norma de derecho —no positivo— decide definitivamente sobre el derecho del titular de la acción pública, impidiendo su ejercicio futuro, con lo cual, en definitiva, se violan los derechos constitucionales del Ministerio Fiscal, impidiéndoselo el acceso a la justicia” (fs. 155).

3. Del recurso de inconstitucionalidad se corrió traslado a la defensa (fs. 172/189 de los autos principales) y la Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no atacaba una decisión definitiva ni equiparable a tal y, además, porque no exponía un caso constitucional (fs. 161/162). La señora fiscal de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 163/171) contra el auto denegatorio mencionado. En su escrito, solicitó al Tribunal que “declare el efecto suspensivo de la interposición” del recurso directo (fs. 170 vta./171). La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, confirmó esa solicitud (fs. 180 vta.), al tiempo que propició que el Tribunal admitiera la queja e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

El Tribunal resolvió dar efecto suspensivo a la queja intentada (fs. 183/185).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Las cuestiones que se debaten en esta causa resultan sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a

la solución que expresé en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

2. La resolución que propongo para el caso en nada desatiende lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” (*Fallos*, 331:858), invocado por los diferentes sujetos procesales del caso. En aquel precedente, el Tribunal cimero se limitó a descalificar por arbitraria la interpretación efectuada por los jueces, quienes habían considerado que la pena sobre la que debía examinarse la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba —de acuerdo a lo establecido por la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, al resolver el caso “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”, sentencia del 17/8/1999— era la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años (*Fallos*, 331:858, considerando 5º).

Tal criterio no puede conducir inexorablemente, sin más, a una separación de los párrafos del art. 76 bis del C.P. que permita afirmar, desvirtuándolo, que el requisito del “consentimiento fiscal” estipulado en el cuarto apartado de dicho artículo no sea imprescindible en todos los supuestos en los que vaya a suspenderse el juicio a prueba; así como tampoco podría afirmarse razonablemente que en los casos en los que la pena en expectativa, en abstracto, sea mayor a la de tres años de reclusión o prisión, no deba estarse también al cumplimiento de los restantes requisitos especificados en los primeros tres párrafos del art. 76 bis, C.P. —v. gr. solicitud del imputado u ofrecimiento de hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible—. Sobre el punto, comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el doctor Luis F. Lozano en el punto 7 de su voto en el expediente “Benavídez”, ya citado.

3. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Estigarribia, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez Luis F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, José O. Casás, en atención a que, como destaca, las cuestiones debatidas en autos son sustancialmente análogas a las tratadas en el precedente “Benavídez” que cita, por lo que corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en esa oportunidad.

Comparto también las apreciaciones realizadas por el Dr. Casás en el punto dos de su voto. Sólo entiendo pertinente señalar que en “Acosta”, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión

del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1° y 2° párrafos del C.P.’” (el destacado me pertenece). Sin perjuicio de lo destacado por mi colega, en ese contexto, las referencias del Máximo Tribunal federal a un “derecho” a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así, las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la solución adoptada por este Tribunal en “Benavídez”.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano.

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente sólo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio sólo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del

fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del CPP (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con cierto margen de discrecionalidad —margen que se vincula de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia afirmó que “*el instituto no es de aplicación automática sino que hay que analizar cada caso en particular, (...) es decir [que] el Sr. Estigarribia tenía en su poder un arma (...) en su riñonera, en una zona con afluencia de público y en horas de la noche (...) [y] la Defensa no pudo acreditar que el arma que llevaba fuera con fines lícitos (...) en función de las constancias agregadas al legajo*” (fs. 121 vta.); constancias que dan cuenta que la policía observó “en la intersección de las calles Santiago del Estero y Pavón [esto es, más allá de que los jueces de mérito duden en cuanto a tal “concurencia masiva”, a escasas cuadras de las estaciones de trenes y ómnibus ubicadas en el barrio porteño de Constitución] a *dos personas* del sexo masculino *a bordo de un ciclomotor (...) [que] no poseía chapa patente y (...) [sin] sus cascos colocados, [frente a lo cual] el personal preventor se acercó a labrar las actas de infracción (...), se le solicitó la documentación pertinente a la persona (...) —que finalmente resultó ser el Sr. Estigarribia— quien extrajo de su riñonera el arma de fuego (...) [y la] dejó caer al suelo*” (conf. el relato de los “hechos relevantes” en el requerimiento de juicio —fs. 3 vta.— y en el recurso de apelación —fs. 124 vta.— que se presentaron, respectivamente, antes y después de la precitada audiencia; lo destacado me pertenece).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este sumario. Dicho de otra manera, las “apreciaciones manifiestamente sobrevaluadas acerca de las circunstancias que rodearon al hecho” que (a fs. 150 vta.) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyeron al órgano acusador, en esta causa no pasan de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “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” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por la titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que

el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La situación planteada en autos es equivalente a la resulta en autos “Benavídez” (expte. n° 6454/9, resolución del 8/9/2010). Tal como ocurriera en dicha oportunidad, la queja obrante a fs. 163/171 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. La señora fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 161/162 vta.).

La quejosa no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Se limita a afirmar que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba “le genera un perjuicio de imposible reparación ulterior ya que permite que eventualmente se extinga la acción penal” (fs. 164) y a enumerar una serie de principios constitucionales.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 163/171.

2. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 152/160, *revocar* la sentencia de Cámara, del 1°/9/2009, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLXXIV

“METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘METROGAS S.A.
S/INFR. ART(S). 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA —LEY 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interposición extemporánea.

Plazo de gracia. Manifestación en la vía pública. Caso vehicular. DERECHO DE DEFENSA: Excesivo rigor formal.

SUMARIOS:

1. La decisión recurrida expone argumentos suficientes que permiten desestimar la tacha de arbitrariedad formulada, razones que tornaban innecesaria la producción de la prueba ofrecida en tanto aquella sólo se dirigía a demostrar la existencia de una causa de fuerza mayor que impidió la presentación tempestiva del descargo y, por el modo en que los camaristas analizaron las normas aplicables, la eventual existencia de esa circunstancia no constituía motivo suficiente para ampliar los términos procesales por sobre el plazo de gracia establecido legalmente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. La recurrente no logra rebatir la razón por la que la Cámara declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad, sino que vuelve a agravarse de que no se tratara su presentación inoportuna, sin hacerse cargo de que los plazos del art. 41 de la ley 1217 son fatales y perentorios (art. 42 de la ley 1217). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Aun cuando el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, la queja debe ser admitida, pues el pronunciamiento que impugna resulta equiparable a uno definitivo debido a que genera un agravio de imposible reparación ulterior, al impedir un posterior debate sobre la cuestión de fondo ventilada en el proceso y porque los agravios de jerarquía constitucional planteados por el recurrente poseen relación directa con la decisión adoptada por los jueces de mérito. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Se encuentra en juego el derecho de defensa de la actora en cuanto se le ha impedido acceder a la revisión judicial de un acto materialmente jurisdiccional emanado de un órgano administrativo, mediante una interpretación de la regulación procesal que la recurrente estima arbitraria por constituir un rigorismo excesivamente formal y porque no se han evaluado las argumentaciones que estima justificarían tener por presentado el descargo interpuesto 20 minutos después de vencido el

plazo de gracia para realizar esa presentación, al alegar que la persona encargada de realizar esa presentación se vio impedida de llegar a tiempo debido a una gran cantidad de personas manifestando, la interrupción del tránsito, y la generación de un caos vehicular de imposible circulación. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7236/10 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular del Juzgado en lo PCyF N° 17, con fecha 9/10/2009, resolvió hacer efectivo el apercibimiento del art. 42 de la ley 1217 y, en consecuencia, declarar el desistimiento de la solicitud de juzgamiento efectuada por Metrogas S.A. (fs. 25). La decisión mencionada se apoyó en el hecho de que la interesada había presentado su descargo una vez superado los plazos procesales correspondientes. Metrogas, en consecuencia, interpuso revocatoria con apelación en subsidio y, frente a ello, el magistrado resolvió rechazar —por extemporáneo— el primero y conceder el segundo (fs. 31).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, en lo que aquí importa, confirmar la sentencia recurrida (fs. 33/35).

2. Metrogas S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara mencionada en el punto anterior. En su escrito, denunció que la sentencia era arbitraria porque no había considerado las razones de fuerza mayor invocadas en la apelación —ni la prueba ofrecida— para justificar la presentación de su descargo, ante el Juzgado de Primera Instancia, una vez que ya habían transcurrido 20 minutos desde el vencimiento del plazo de gracia aplicable al caso. En ese sentido, apuntó que la resolución atacada lesionaba sus derechos de defensa y de propiedad, la garantía de debido proceso y los principios de razonabilidad y republicano de gobierno.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la defensa no articuló una cuestión novedosa, sino que se limitó a reiterar las críticas que había expuesto respecto de la decisión de primera instancia. Asimismo, expuso que no se había logrado demostrar un supuesto excepcional de arbitrariedad de sentencia (fs. 43/46). Ante la denegatoria, Metrogas S.A. interpuso el recurso de queja que está agregado a fs. 53/59.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, indicó que la queja carecía de una crítica del auto que había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad y, por otra parte, compartió los argumentos de la Cámara en ese sentido. Asimismo, expuso su interpretación respecto de las reglas que fijan los

términos procesales en esta materia y, sobre esa base, concluyó que la decisión de la Sala II —que confirmó lo resuelto en primera instancia— no resultaba arbitraria. Por esa razón, propició el rechazo de la queja (fs. 67/69).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aun cuando el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia viene a defender la presentación directa sometida a estudio de este Tribunal no está dirigido contra una sentencia definitiva, la queja debe ser admitida. El pronunciamiento que impugna el recurso de inconstitucionalidad resulta equiparable a uno definitivo debido a que genera un agravio de imposible reparación ulterior, al impedir un posterior debate sobre la cuestión de fondo ventilada en el proceso y porque los agravios de jerarquía constitucional planteados por el recurrente poseen relación directa con la decisión adoptada por los jueces de mérito. En ese sentido, se encuentra en juego el derecho de defensa de la actora en cuanto se le ha impedido acceder a la revisión judicial de un acto materialmente jurisdiccional emanado de un órgano administrativo, mediante una interpretación de la regulación procesal que la recurrente estima arbitraria por constituir un rigorismo excesivamente formal y porque no se han evaluado las argumentaciones presentadas por ella.

2. Desde su presentación de “Solicita revocatoria. Invoca circunstancias extraordinarias. Apela en subsidio...” (véanse copias a fs. 26/30), el recurrente viene invocando circunstancias que estima justificarían tener por presentado el descargo interpuesto 20 minutos después de vencido el plazo de gracia para realizar esa presentación. Alega que la persona encargada de realizar esa presentación se vio impedida de llegar a tiempo debido a que “...una gran cantidad de personas manifestando por Av. de Mayo interrumpió el tránsito por dicha Avenida generando un caos vehicular de imposible circulación hacia la calle Tacuarí” (fs. 26 vta.). En apoyo de sus dichos acompañó noticias periodísticas y ofreció prueba informativa y testimonial (fs. 28).

Tanto las resoluciones de primera instancia como la de Cámara (fs. 25 y 31 y 33/35, respectivamente), se limitan a rechazar las presentaciones de la actora con remisión al art. 42 de la ley 1217, sin realizar una evaluación de los argumentos que, según la actora, deberían llevar a los tribunales a realizar una excepción a esa norma procesal que manda a tener por desistida la impugnación.

3. En el precedente registrado en *Fallos*, 328:271, con fecha 3/3/2005, la CSJN revocó un pronunciamiento de ese mismo tribunal dictado en fecha 30/9/2003 (*Fallos*, 326:3895). En la resolución citada en primer término la Corte consideró que las razones de fuerza mayor invocadas por la recurrente eran suficientes para hacer una excepción a la perentoriedad de los plazos procesales y tener por presentado en tiempo una queja ingresada 1 minuto después de vencido el plazo de gracia. Entendió el Máximo Tribunal que elementales razones de justicia y equidad daban apoyo a esa solución.

Cierto es que existen diferencias entre el ordenamiento aplicable en la órbita federal y el de nuestro caso. El art. 157 *in fine* del CPCCN establece la posibilidad de que los jueces interrumpan o suspendan los plazos cuando razones de fuerza mayor hicieren imposible la realización del acto pendiente. En el ordenamiento procesal aplicable al caso no existe una previsión similar. Sin embargo, no es menos cierto que el Máximo Tribunal federal entendió que era necesario evaluar los motivos invocadas por el presentante y que las razones que encuentran sustento en justicia y equidad, así como el compromiso del derecho de defensa, se encuentran en juego en ambos casos.

Por lo demás, y sin que esto signifique hacer propia esa argumentación, aquellos magistrados de la CSJN que en la resolución de 2003 decidieron rechazar por tardía la queja, hicieron mérito de que este tipo de presentaciones sólo tienen como objeto criticar el auto denegatorio del recurso extraordinario y que no se permite agregar nuevas argumentaciones con relación al fondo de la cuestión debatida. Esa circunstancia, claramente, no se presenta en nuestro caso, en el que la presentación tardía es la que contiene toda la argumentación que el recurrente podrá introducir contra las multas que le fueron impuestas por el Controlador de Faltas.

A lo dicho se suma que el proceso que nos ocupa ahora es uno de naturaleza penal, a diferencia del que tuvo frente a sí la Corte, en el que debió tener en cuenta, además de lo ya dicho, la necesidad de no desbalancear el proceso a favor de uno de sus contendientes. En nuestro caso, la contraparte es el propio Estado y si bien ello no autoriza a incumplir los plazos legales, sí es un elemento que debe ser considerado para decidir sobre situaciones como la presentada.

4. Las consideraciones precedentes no implican un apartamiento de lo decidido por el Tribunal *in re* “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos Zubdesa S.A. s/infr. art. 2.1.15 —L 451—’”, expte. n° 6786/09, 10/3/2010 ni en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1° C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’” y su acumulado n° 6941 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1° C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6905/09, 13/7/2010.

En el primero de los precedentes mencionados, de la resolución del TSJBA se desprende que los jueces de mérito habían tomado en consideración las razones presentadas por la actora, sin que ello les haya resultado suficiente para realizar una excepción al principio de perentoriedad de los plazos y sin que, al solicitar la intervención de este Tribunal, hayan podido demostrar que la resolución que impugnaban debía ser descartada por arbitraria. En sentido similar, lo que aquí se resuelve se limita a sostener que no se ajusta a derecho un pronunciamiento que no ha evaluado las razones presentadas por la actora para justificar su demora en la presentación, sin que de ello se pueda deducir cuál es la solución que corresponde

al caso, toda vez que para ello es necesario establecer cuestiones de hecho y prueba, como principio, privativas de los jueces de mérito.

Por otro lado, en el segundo de los fallos mencionados se trataba de una queja, es decir de una presentación que se realiza ante este Tribunal y, por ende, es a este estrado a quien corresponde establecer si la presentación ha sido realizada en tiempo y forma. En esas condiciones, el Tribunal analizó los argumentos expuestos por los presentantes y los desestimó por entenderlos insuficientes para motivar una excepción a los plazos legales en cuestión.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y reenviar la causa para que jueces distintos de los que intervinieron dicten un pronunciamiento teniendo en consideración los argumentos que, según se destacó, no fueron contemplados por las resoluciones impugnadas por el actor. 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.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno. Sin embargo debe ser rechazada.

2. Metrogas S.A. intenta demostrar que, pese a lo sostenido por los camaristas en el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, ha planteado una cuestión constitucional. Indica, en ese sentido, que demostró acabadamente los motivos por los cuales la decisión que confirmó lo resuelto en primera instancia —tener por desistida la solicitud de juzgamiento respecto de 55 supuestas infracciones— resulta arbitraria y, por ello, que lesionaba sus derechos de propiedad y de defensa, como así también la garantía de debido proceso y los principios de razonabilidad y republicano de gobierno. Sin embargo, la simple lectura de la resolución atacada mediante recurso de inconstitucionalidad permite descartar la arbitrariedad denunciada.

3. Nadie controvierte aquí que la recurrente había formulado su descargo una vez vencido el plazo que establece la ley de procedimiento. Tampoco se cuestionó que la presentación de Metrogas había sido realizada cuando ya habían transcurrido las dos primeras horas hábiles del día siguiente. La discusión, por lo tanto, se ciñó a la evaluación de los motivos que invocó la empresa —y el análisis de las pruebas que presentó en consecuencia— para justificar su incumplimiento. Es cierto que la Cámara, al resolver, no tomó en cuenta los elementos de prueba ofrecidos pero, no obstante, esa omisión —por los argumentos que apuntaré— no permite considerar que la decisión haya sido arbitraria. En pocas palabras, los camaristas expusieron claramente las razones que ponderaron para confirmar la resolución del juez de grado y ellas, como se verá, tornaban innecesario producir y evaluar las pruebas ofrecidas por Metrogas.

4. La Sala II concluyó, en primer lugar, que en materia de faltas rige un plazo de gracia para la presentación de escritos, aspecto que —vale aclarar— no está expresamente previsto en la ley 1217. Sin embargo, los magistrados subrayaron que el descargo del recurrente había sido presentado una vez que se había superado aquel plazo de gracia. Asimismo, con cita de jurisprudencia de la CSJN, expresaron cuál era la finalidad que ellos le asignaban al plazo de gracia: justamente, evitar los perjuicios que pudieran derivar de razones de fuerza mayor que les impidiesen a las partes hacer sus presentaciones en tiempo oportuno. Por eso, entendieron que no era posible invocar motivos de la misma índole —fuerza mayor— para ampliar aún más los términos procesales. Además, ponderaron que “las razones invocadas por la recurrente no justifican el apartamiento de tal postura” (fs. 35), al tiempo que no dejaron de lado que Metrogas había articulado su apelación sobre la base del texto del art. 157 CPCCN, que no rige en esta materia.

La decisión reseñada, entonces, expone argumentos suficientes que permiten desestimar la tacha de arbitrariedad formulada. Esas razones, reitero, tornaban innecesaria la producción de la prueba ofrecida en tanto aquella sólo se dirigía a demostrar la existencia de una causa de fuerza mayor que impidió la presentación tempestiva del descargo y, por el modo en que los camaristas analizaron las normas aplicables, la eventual existencia de esa circunstancia no constituía motivo suficiente para ampliar los términos procesales por sobre el plazo de gracia establecido legalmente.

Por lo demás, los argumentos empleados por la Cámara en el caso resultan análogos a los sostenidos por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1º C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’”, exptes. n.ºs. 6905 y 6941, resolución del 13/7/2010, y sus citas.

5. En consecuencia, atento a que el recurrente no ha demostrado más que su simple discrepancia con el modo en que se resolvió su recurso, voto por rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito efectuado oportunamente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo expone en su voto la doctora Ana María Conde, con fundamentos a los que adhiero, el recurrente no ha logrado rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta. Corresponde, en consecuencia, dar por perdido el depósito cuya integración se acreditó a fs. 62.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Metrogas S.A. no logra rebatir la razón por la que la Cámara declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, ésta es, que no ha articulado una cuestión novedosa respecto de la decisión que pretende impugnar (fs. 43/46). En efecto, el

recurrente vuelve a agravarse de que no se tratara su presentación inoportuna, sin hacerse cargo de que los plazos del art. 41 de la ley 1217 son fatales y perentorios (art. 42 de la ley 1217).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito acreditado a fs. 62.

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. 53/59.

2º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 62.

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

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

CCLXXV

“DIST TRANS S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘DIST
TRANS S.R.L. S/INFR. ART. 4.1.1.2, LEY 451 —APELACIÓN’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Clausura.
Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. En el recurso de queja no se expone una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, al que sólo se refiere genéricamente, afirmando su arbitrariedad. (*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. La recurrente cuenta todavía con medios procesales idóneos para encauzar su pedido de nueva inspección y, en definitiva, conseguir el levantamiento de la clausura impuesta, en lugar de pretender —a través del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende— que el Tribunal revise una resolución que no le genera un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. Para habilitar al Tribunal a tratar su recurso de inconstitucionalidad, la defensa debió refutar, en primer término, lo manifestado por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es definitiva ni equiparable a tal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7207/10 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado de Dist Trans S.R.L. acude en queja (fs. 17/20) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/3) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 4/7. La defensa, mediante este último recurso, había atacado la decisión de la misma Sala, de fecha 22/12/2009 (fs. 9/12), que declaró mal concedido el recurso de apelación intentado oportunamente (fs. 13/16) contra la resolución de primera instancia que, por un lado, rechazó el pedido de nueva inspección del predio clausurado —que había solicitado la empresa— y, además, no hizo lugar a la solicitud de levantamiento de la clausura preventiva impuesta (fs. 34/36).

2. La presunta infractora, al apelar, había sostenido que la magistrada de primera instancia consideró, erradamente, que la firma desarrolla una actividad industrial en un predio ferroviario cuando, en rigor, Dist Trans S.R.L. sólo se dedicaría a la comercialización de materiales para la construcción. Esa equivocada apreciación sobre el giro de la empresa —siempre según la recurrente— habría derivado en el empleo de una norma (art. 2.1.8 del Código de Habilitaciones y Verificaciones) que no resulta aplicable al caso y que fundó, en definitiva, el mantenimiento de la clausura administrativa del inmueble.

La Cámara de Apelaciones declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por Dist Trans S.R.L. afirmando, con base en las previsiones de los arts. 7°, 8° y 56 de la ley 1273, que la revisión judicial prevista legalmente para el caso se agota con la decisión del juez de grado que rechazó los planteos del recurrente contra la clausura preventiva mantenida en sede administrativa, decisión contra la que no está previsto recurso alguno (fs. 9/12).

En su recurso de inconstitucionalidad la empresa expresó que la decisión de la Cámara que declaró mal concedida su apelación constituye un caso de excesivo rigor formal. Denunció que la interpretación de la ley 1217 que realizaron los camaristas impidió la revisión de una resolución arbitraria y, además, remarcó que el auto atacado —al que calificó como equiparable a una sentencia definitiva— “prescinde de considerar elementos decisivos que se encuentran incorporados al expediente y que por sí solos bastan para (...) considerar bien concedido e[l] recurso [de apelación] en

cuestión” (fs. 5 vta.). En ese sentido, sostuvo que en este proceso se habían violado sus derechos de propiedad, de defensa y de ejercer toda industria lícita.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso intentado porque concluyó que no atacaba una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal (fs. 2/3).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 65), propició el rechazo de la queja. En primer lugar, sostuvo que no compartía las apreciaciones formuladas por los camaristas intervinientes para declarar mal concedida la apelación. Sobre el punto, destacó que se habría omitido considerar que “la materia de faltas tiene en nuestra Constitución local la misma consideración que las contravenciones o los delitos (cláusula transitoria décimo segunda, inc. 5º)”. Por ello, según expresó, debe garantizarse la doble instancia judicial en los procedimientos por infracción al régimen de faltas. Sin embargo, indicó que en tanto el recurso de inconstitucionalidad cuestionaba una decisión relativa a la vigencia de una medida cautelar, esa resolución no constituía objeto del recurso interpuesto. En consecuencia, “siendo posible para la parte ocurrente replantear la cuestión en la sede administrativa pertinente y en su caso recurrir nuevamente a la sede judicial, no corresponde abrir la instancia de excepción”.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal, por escrito y en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. En primer lugar, la presentación efectuada por el apoderado de Dist Trans S.R.L. no expone una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, al que sólo se refiere genéricamente, afirmando su arbitrariedad (fs. 18 vta./19). Al respecto, 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. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. De todos modos, como se verá, aun si se dejara de lado la escueta fundamentación de la queja y que bien podría considerarse que el recurso de inconstitucionalidad que motiva el de hecho no fue interpuesto en tiempo útil y contra la sentencia del tribunal superior de la causa, lo cierto es que la decisión que se pretende

impugnar no es una *sentencia definitiva* u otra decisión que pueda serle equiparada por los efectos que produce en cabeza de la recurrente (art. 27, ley 402).

En este sentido, las referencias efectuadas en los recursos en torno al alegado carácter irreparable de los agravios invocados no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas. El recurrente se ha limitado a afirmar, sobre el punto en cuestión, que la decisión de la Cámara “genera un perjuicio económico a la empresa y social a todo lo que ella genera” (*sic*, fs. 20 vta.), afirmación que resulta insuficiente para demostrar que deba hacerse, en el caso, excepción a la regla a la que se refiere la constante jurisprudencia de este Tribunal (conf. el Tribunal *in re* “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2778/04, resolución del 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI-B, pp. 556 y ss. y sus citas; mi voto *in re* “Cooperativa de Trabajo Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN [Avda. Callao 346/360] Hotel Bauén s/infracción art. 73 CC’”, expte. n° 4171/05, resolución del 5/4/2006 y, más recientemente, “Indugraf S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Juan Carlos s/denuncia por usurpación’”, expte. n° 7070/10, resolución del 24/8/2010).

4. De la lectura de las copias aportadas por la recurrente surge que la autoridad administrativa decidió, el 13/8/2009, mantener una clausura preventiva ordenada el 10/8/2009 sobre el predio que ocupa la firma Dist Trans S.R.L. en la calle Añasco 3079, hasta tanto se subsanen las causales que han dado origen a la medida (fs. 38 y 52). Ésa es la resolución cuya revisión judicial solicitó la defensa y, en consecuencia, también fue ésa la medida que la jueza de primera instancia interviniente tuvo que analizar en su resolución del 2/11/2009 (fs. 34/36). En ese marco, la magistrada convalidó la medida cautelar administrativa impuesta y, además, denegó el pedido de nueva inspección que realizó Dist Trans S.R.L. Posteriormente, la Cámara de Apelaciones declaró mal concedida la apelación interpuesta por Dist Trans S.R.L. contra aquella decisión, cerrando la competencia judicial sobre la cuestión descripta.

Sin embargo, las decisiones que se pretende impugnar no impiden a la requirente volver a peticionar una nueva inspección ante la autoridad administrativa ni imposibilitarían que un nuevo examen de la cuestión derivara en el cese de la medida.

Por otra parte, cabe destacar que de las copias aportadas por el recurrente surge que la Agente Administrativa de Atención de Faltas Especiales N° 19, con fecha 5/10/2009, resolvió —al evaluar las irregularidades constatadas durante la inspección del 29/7/2009, que originó este procedimiento— aplicar la sanción de clausura del establecimiento hasta tanto se subsanen las causales que dieron origen a la medida y, además, imponer la pena de multa por el total de \$ 54.000 (fs. 45/51). Aquella decisión —que, hasta donde explica el recurrente, no fue cuestionada o, al menos, no está cuestionada en esta vía recursiva— implica que si Dist Trans quiere el

levantamiento de la clausura impuesta deberá acudir ante la autoridad administrativa competente para acreditar que cumplió las condiciones a las que el GCBA sometió el cese de la sanción de clausura impuesta. Por esa misma razón, debe descartarse que, en el caso, la resolución de Cámara cuestionada por la defensa a través de su recurso de inconstitucionalidad sea equiparable a una sentencia definitiva.

En otras palabras, Dist Trans S.R.L. cuenta todavía con medios procesales idóneos para encauzar su pedido de nueva inspección y, en definitiva, conseguir el levantamiento de la clausura impuesta. La recurrente, por lo dicho, pretendía —a través del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende— que el Tribunal revise una resolución que no le genera un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior.

5. Por lo demás, la decisión de la Cámara contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad se funda en la aplicación de las normas localmente previstas para el procedimiento de faltas (arts. 7º, 8º y 56 de la ley 1217) cuya constitucionalidad no fue cuestionada en momento alguno por la quejosa. La cuestión, entonces, se encuentra, por regla, excluida de la competencia del Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad mantenido por la queja intentada y es exclusiva de los jueces de la causa (art. 113, CCBA y arts. 27 y 33 de la ley 402).

6. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ pues el recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. nº 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional Nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—’”, expte. nº 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VII/B, pp. 950 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones dadas por el Dr. Casás en el punto 2 de su voto, a las que me remito, voto por rechazar la presente queja e intimar a Dist Trans S.R.L. a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar dado que no contiene una crítica concreta y atinada de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas no admitió el recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/7. Así lo decidió por considerar que éste no se dirigía a impugnar una sentencia definitiva ni equiparable.

A fs. 2 vta., los jueces resolvieron que "...la resolución de la *a quo* en cuanto no hizo lugar al pedido de llevar a cabo una nueva inspección... y rechazó la solicitud de levantamiento de la clausura preventiva..., no reviste tal carácter al no irrogar a la parte gravamen de imposible reparación ulterior como se alega".

Con apoyo en jurisprudencia del Tribunal, señalaron que las decisiones referidas a medidas o provisiones propias del trámite de un proceso no constituyen sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad, y que la ausencia de sentencia definitiva constituye un obstáculo directo al tratamiento del recurso (fs. 2 vta y fs. 3).

En cuanto al agravio de arbitrariedad expresado por la infractora, consideraron que se trataba de meras discrepancias que no habilitaban la admisión del recurso por la vía de esa doctrina que describieron como "de carácter sumamente restrictivo" (fs. 3).

3. Para habilitar al Tribunal a tratar su recurso de inconstitucionalidad, la defensa debía refutar, en primer término, lo manifestado por la Sala II en cuanto a que la sentencia impugnada no es definitiva ni equiparable a tal. En su presentación no hay una sola referencia a esta cuestión.

A mayor abundamiento, la quejosa se limitó a afirmar sin ningún desarrollo que "la Sala no ha fundamentado cabalmente los motivos por los cuales no ha concedido el recurso de inconstitucionalidad..." y añadió otros agravios dirigidos contra la resolución por la que la Cámara decidió no conceder un recurso de apelación previamente intentado, la que no es materia de esta queja.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *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).

Así como fue obligatorio para los jueces de la Sala II fundar la resolución por la cual declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión. La quejosa no satisfizo esa carga.

4. Por lo expuesto, voto por desestimar la queja intentada e intimar a la recurrente a integrar el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 17/20.

2°. *Intimar* al recurrente para que en el término de cinco días integre el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita la queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLXXVI

"MONTENEGRO, FANDOR LUCIO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO"

AMPARO: Cuestión abstracta. Elecciones comunales.

SUMARIOS:

1. Dado que mediante la ley 3233, art. 1°, la Legislatura ha fijado la fecha de la elección de integrantes de las Juntas Comunales para el 5 de junio de 2011, y que la ley electoral local —CEN en los términos del art. 5°, ley nacional 24.558, y jurisprudencia del TSJBA— prevé que la convocatoria debe efectuarse por lo menos con 90 días de anticipación a la fecha de la elección (art. 54), al día de hoy el amparo en examen carece de objeto y, por lo tanto, debe ser rechazado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. La sanción —en la sesión especial del 20/10/2009—, promulgación —expresa, mediante dec. 1003/09— y publicación —BO del 13/11/2009— de la ley 3233 que manda al Poder Ejecutivo convocar las primeras elecciones de Juntas Comunales para el día 5/6/2011 (art. 1°, *lex cit.*), no dejan lugar a dudas de que la finalidad perseguida por los actores se vio satisfecha en el transcurso del trámite de la acción en examen. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El requerimiento dirigido a que el Tribunal, en ejercicio de su competencia originaria en materia electoral (art. 113, inc. 6°, CCBA), ordene al Gobierno local la adopción "de todas las medidas de su competencia necesarias a fin de la realización efectiva de dicha elección" y, en especial, el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones que surgen del art. 4° de la citada ley 3233, no resulta admisible toda

vez que, en este aspecto, ella no busca más que obtener una sentencia judicial que le ordene genéricamente al Estado que *cumpla con la ley*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 6425/09 - 13/10/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 6/3/2009 los señores Fandor Lucio Montenegro, Ricardo Luis Cuneo, Ismael Reaño Alania y Gerardo Ariel Codina promovieron acción de amparo contra el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 9/14). Para fundar la acción acusaron a las autoridades mencionadas de haber incurrido en una *omisión arbitraria*, al no haber dado cumplimiento a los recaudos formales y materiales necesarios para la celebración de la elección de autoridades de las Juntas Comunales de la Ciudad (art. 130, CCBA).

En tal sentido aludieron a los vencimientos de los plazos y fechas establecidos en la cláusula 17ª, CCBA, en el art. 47, inc. c, ley 1777, y art. 1º, ley 2405, y a lo resuelto el 6/5/2008 por el Tribunal en el expte. n° 5894, caratulado “Montenegro, Fandor Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/electoral —otros”; y afirmaron que desde la fecha de la resolución del TSJBA mencionada, “los distintos actores institucionales involucrados han desarrollado las tareas materiales que permitieran la confección del padrón ausente en aquella fecha”.

Sostuvieron, en esencia, que “la omisión denunciada no sólo avasalla los derechos políticos, entre otros, de carácter electoral (activo y pasivo), sino también participativos de los suscriptos, privándolos, en consecuencia, de la posibilidad de elegir y ser elegidos y de participar (Democracia Participativa, consagrada ya desde el art. 1º de la CCBA), proponiendo y controlando (a través de los Consejos Consultivos Comunes, art. 131 de la CCBA y 33 de la Ley Orgánica de Comunas), en abierta violación de los arts. 1º, el referido 33, 37 y concordantes de la C.N... de la cláusula transitoria decimoséptima, de los arts. 1º..., 62, 130, 131 y concordantes de la CCBA...”.

Concretamente requirieron que se ordenara a la Legislatura local que fijara una fecha para la realización de la primera elección de juntas comunales antes del fin del año 2009, y al Poder Ejecutivo que convocara para tal fecha, “adoptando para ello, y sin demora, todas las medidas de su competencia necesarias a fin de la realización efectiva de dicha elección” (punto XII.c del petitorio, a fs. 14).

2. A fs. 26/249 contestó demanda el Procurador General de la Ciudad en representación de ambos poderes demandados, y se opuso a la acción con base en la inidoneidad de la vía utilizada, la falta de legitimación activa de los actores, la ausencia de causa o caso y la inexistencia de una omisión constitucional.

3. Con fecha 6/5/2009 el Tribunal convocó a la actores, a los demandados, y al señor fiscal a la audiencia que se inició el día 3/6/2009 (véase fs. 283) y, tras un cuarto intermedio, continuó el día 20/8/2009 (véase fs. 285, 287 y 347), ocasión en que, con el consenso de las partes, el Tribunal decidió pasar a un nuevo cuarto intermedio para un día a determinarse una vez realizada la sesión especial de la Legislatura del día 20/10/2009 —anunciada por el Vicepresidente Primero de la Legislatura, diputado Diego Santilli, en el curso de la audiencia—, destinada a fijar la fecha de la primera elección de Juntas Comunes.

4. El 13/11/2009 se publicó en el *BO* la ley 3233, sancionada en la sesión especial del 20/11/2009 aludida *supra*, ley que en su art. 1° dispuso: “El Jefe de Gobierno convoca a elecciones de autoridades comunales en los términos del art. 20 de la ley 1777 el día 5 de junio de 2011...” (véase fs. 351).

5. A fs. 355 y 366 los actores informaron al Tribunal que se había publicado la ley 3233, agregaron que “de la misma resulta que se ha cumplido a medias con el objeto de este amparo, ya que si bien se ha fijado fecha para llevar a cabo la primera elección de Comunas de la Ciudad, la misma no será celebrada este año, sino el 5 de junio de 2011 ...”. Añadieron que en el art. 4° de la ley “...se le han impuesto al Poder Ejecutivo una serie de obligaciones que, para poder ser cumplidas acabadamente, deberán ponerse en ejecución de inmediato”, y requirieron la continuación “de la audiencia suspendida, a fin de que el Poder Ejecutivo explique de qué forma y en que plazos cumplirá con las obligaciones del art. 4° de la ley...”. Fundaron la solicitud “a efectos de que se impida continuar con la tradición de incumplimiento tanto a la Constitución de la Ciudad —cláusula transitoria 17ª y art. 127— como respecto de los arts. 47, 48 y 52 de la ley 1777, respecto de las cuales no se advierte hasta el momento ningún avance”.

6. Corrido traslado a la demandada, lo contestó a fs. 362 y expresó que “con el dictado de la ley 3233... ha quedado satisfecha en forma plena la pretensión de los actores, por lo que el proceso de amparo ha resultado claramente abstracto”. Y agregó que en virtud de lo expuesto “no corresponde la celebración de audiencia alguna...”

7. A fs. 369/372 el señor fiscal general adjunto opinó que se debe “considerar abstracto el objeto de la acción de amparo incoada [...] y, en consecuencia, rechazarla”.

8. A fs. 374 el Tribunal corrió traslado a la parte actora “de la manifestación de la demandada que califica de abstracto el proceso, formulada en el escrito de fs. 362”.

9. A fs. 376/378 contestan los actores y manifiestan que el amparo está sólo parcialmente cumplido.

Expresan que en el petitorio de la demanda no sólo se requirió que se ordenara fijar fecha y convocar para la primera elección de autoridades comunales, sino que

se ordenara al Gobierno la adopción “para ello, y sin demora, todas las medidas de su competencia necesarias a fin de la realización efectiva de dicha elección”.

Agrega que hasta ahora sólo se ha fijado la fecha, pero no se han adoptado las medidas aludidas, que concretiza en las señaladas en el art. 4º de la ley 3233, sobre las que se exploya.

Por ello piden que se rechace la pretensión de tener por cumplido el objeto de este amparo, y que se fije fecha para la continuación de la audiencia iniciada en autos, “a fin de que el Poder Ejecutivo explique de qué manera está cumpliendo con lo ordenado por el art. 4º de la ley 3233”.

10. A fs. 380/382 se hizo lugar al pedido formulado por la actora y la audiencia se reanudó el día 14/7/2010. En su transcurso la actora, a través de su patrocinante, Dr. Acebedo, y del señor Montenegro, reiteró, en sustancia, los planteos formulados en su escrito de fs. 376/378, atinentes al alegado incumplimiento por parte del Poder Ejecutivo de las obligaciones establecidas en el art. 4º de la ley 3233, y agregó cuestionamientos a la forma en que se estaba instrumentando la puesta en marcha y funcionamiento de los Preconsejos Consultivos Comunales.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Como se ha reseñado en la parte introductoria que antecede, especialmente en el punto 1, último párrafo, la concreta pretensión de los actores en este amparo apuntaba a que el Tribunal ordenara: a la Legislatura que fijara fecha para la primera elección de Juntas Comunales, y al Poder Ejecutivo que convocara a dicha elección adoptando todas las medidas de su competencia necesarias a fin de la realización efectiva de dicha elección. En otras palabras y en sustancia, los actores perseguían que el Tribunal mandara a los restantes poderes poner fecha y realizar la elección de mención.

Sentado lo anterior, y en atención a que mediante la ley 3233, art. 1º, la Legislatura ha fijado la fecha de la elección de integrantes de las Juntas Comunales para el 5 de junio de 2011, y que la ley electoral local —CEN en los términos del art. 5º, ley nacional 24.558, y jurisprudencia del TSJBA— prevé que la convocatoria debe efectuarse por lo menos con 90 días de anticipación a la fecha de la elección (art. 54), resulta claro que al día de hoy el amparo en examen carece de objeto y que, por lo tanto, debe ser rechazado.

2. Por una parte corroboran esta conclusión las expresiones vertidas por el letrado patrocinante de los actores en la audiencia celebrada el día 20/8/2009, en ocasión de responder a la opinión del Procurador General de la Ciudad, acerca de que, con el compromiso anunciado por el Vicepresidente Primero de la Legislatura de celebrar una sesión especial del cuerpo el día 20/10/2009 para tratar de fijar la fecha de los comicios aludidos, quedaba satisfecho el objeto de la demanda. Según consta en el registro audiovisual de la audiencia reservado en Secretaría (véase fs. 347), dijo allí el Dr. Acebedo, en presencia de sus patrocinados, Sres. Montenegro, Cuneo, Reaño Alania y Codina: “Bueno, por un lado, el anuncio que hace el diputado Santilli es una buena señal de que vamos hacia obtener el objeto de

este juicio. Este es un amparo, que como tal se basa directamente en una garantía constitucional para que el Gobierno de la Ciudad, dentro de sus atribuciones cumpla con una orden de la Constitución Nacional, de la Constitución de la Ciudad perdón, respecto de la cual se halla en mora ya hace años. Eso por un lado. Por otro lado, lo que es el objeto de la demanda, para ilustración del Poder Ejecutivo, es que se realicen las elecciones de comunas. No que se anuncie que se va a hacer una sesión especial de la Legislatura para tratar la fijación de la fecha. Nosotros queremos recordarle al Poder Ejecutivo que una de sus facultades constitucionales es el veto de las leyes que sanciona la Legislatura. Con lo cual, hasta que la ley no esté sancionada por la Legislatura y promulgada por el Poder Ejecutivo, fijando una fecha concreta de elecciones, el objeto de esta demanda no va a ser alcanzado. Creo que, aclarar aún más cuál es el objeto de este amparo, carece de sentido. No es nuestro propósito simplemente distraer la atención del Tribunal para dilatar una serie de procedimientos que todavía no han llegado a su fin. Sabemos que los procedimientos se instauran para llegar a un objetivo. Son un camino para llegar a algo. En el caso del proceso, el proceso judicial, el procedimiento es llegar a decir cual es el derecho que le asiste a las partes. Si nosotros conseguimos el objetivo de que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo cumplan con su rol constitucional, vamos a estar absolutamente satisfechos porque es el único motivo que nos mueve a llevar adelante este amparo...”.

3. La elocuencia de las expresiones transcriptas, sumado a la sanción —en la sesión especial del 20/10/2009—, promulgación —expresa, mediante dec. 1003/09— y publicación —BO del 13/11/2009— de la ley 3233 que manda al Poder Ejecutivo convocar las primeras elecciones de Juntas Comunes para el día 5 de junio de 2011 (art. 1º, *lex cit.*), no dejan lugar a dudas de que la finalidad perseguida por los actores se vió satisfecha en el transcurso del trámite de la acción en examen.

4. Tal conclusión se corrobora, además, con lo manifestado por los actores Montenegro, Alania y Codina en su presentación del 27/11/2009 (fs. 355) —escrito al que adhirió el restante actor, Ricardo Luis Cuneo a fs. 366—, al expresar “que se ha cumplido a medias con el objeto de este amparo, ya que si bien se ha fijado fecha para llevar a cabo la primera elección de Comunas de la Ciudad, la misma no será celebrada este año, sino el 5 de junio de 2011...”. Pues ello no importa otra cosa que reconocer que se ha fijado fecha de comicios comunales aunque no haya sido en la oportunidad por ellos buscada, circunstancia que lamentan, pero no cuestionan.

5. Finalmente, nada de lo que plantearon los actores en el escrito de fs. 376/378 y en la reanudación de la audiencia el día 14/7/2010 modifica lo expuesto, pues, como se advierte con claridad de dicha presentación y de las expresiones vertidas por el Dr. Acebedo y el Sr. Montenegro en el transcurso de la audiencia —registradas en medio fílmico y sonoro, conforme surge del acta de fs. 392—, sus cuestionamientos giran en relación a la forma en que el Poder Ejecutivo, y eventualmente el Legislativo, viene cumpliendo las obligaciones establecidas en el art. 4º de la ley 3233 y las referidas a la instalación de los Preconsejos Consultivos Comunes, asuntos ambos que son notoriamente ajenos a la materia electoral que suscitó la competencia de

este Tribunal y que, por ende tampoco pueden considerarse incluidos en el objeto de esta acción, pues la competencia electoral del Tribunal no opera como una suerte de fuero de atracción en la medida de que no se afecte su ejercicio, extremo que no se observa en el *sub judice*.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el amparo introducido a fs. 9/14 por haber devenido abstracto su objeto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que di en el pronunciamiento del 16/3/2009, a las que me remito, coincido con la Dra. Conde en que no corresponde que el Tribunal se pronuncie acerca de las pretensiones formuladas en la presentación de fs. 9/14.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La pretensión de los accionantes orientada a lograr que se defina la fecha de la primera elección de autoridades comunales del distrito (art. 130, CCBA) ha devenido abstracta, a partir de la vigencia de la ley 3233 que la establece para el día 5 de junio de 2011.

2. En cuanto al requerimiento mediante el cual se pretende que el Tribunal, en ejercicio de su competencia originaria en materia electoral (art. 113, inc. 6°, CCBA), ordene al Gobierno local la adopción “de todas las medidas de su competencia necesarias a fin de la realización efectiva de dicha elección” y, en especial, el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones que surgen del art. 4° de la citada ley 3233 (conf. presentación de fs. 377/378), la presente acción de amparo no resulta admisible toda vez que, en este aspecto, ella no busca más que obtener una sentencia judicial que le ordene genéricamente al Estado que *cumpla con la ley*.

En este escenario, la presente acción no sólo no reúne los presupuestos básicos contemplados en el art. 14 de la Constitución local para el andamiaje de la vía procesal elegida, al no haberse denunciado con la rigurosidad exigible en este tipo de situaciones algún acto u omisión estatal concreto de las autoridades públicas demandadas que pueda, en forma actual o inminente, lesionar los derechos invocados por los actores, sino que, al menos en la forma genérica en que ha sido formulado el planteo en esta ocasión, ni siquiera es posible identificar un *caso*, *causa* o *controversia* judicial susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial, departamento del Estado que, cabe aclararlo, no tiene entre sus atribuciones la de tutelar con carácter general y preventivo el funcionamiento de los poderes públicos en el ámbito de sus competencias constitucionales, ni la de exigir explicaciones a las autoridades estatales con relación al modo en que cumplen con sus obligaciones, si ello no se vincula con la resolución de un *caso* sometido a su conocimiento por parte legitimada al efecto.

3. Más allá de lo expuesto, cabe aclarar que, a partir de lo dispuesto en la Constitución de la Ciudad, este estrado es hoy el único tribunal judicial local habilitado para conocer en materia electoral, al no haber optado el legislador por

la creación de una magistratura específica (art. 113, inc. 6º, CCBA), sin embargo, tanto el ejercicio de esa competencia exclusiva como el desempeño de su rol de *junta electoral* deben darse a partir de la observancia de las normas constitucionales y legales vigentes y, ya en el marco de un proceso electoral en ciernes o en pleno desarrollo, de acuerdo con las previsiones específicas contenidas en el CEN, aplicable por la vacancia normativa en la jurisdicción.

Por las consideraciones expresadas, corresponde rechazar la presente acción de amparo.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el presente amparo.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCLXXVII

“ACOSTA VERA, ÁNGEL RAMÓN S/INFR. ART. 149 BIS
—AMENAZAS, C.P.— (P/L 2303) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y EXPTE. N° 6817/09
“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ACOSTA VERA,
ÁNGEL RAMÓN S/INFR. ART(S). 149 BIS —AMENAZAS— C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. MEDIACIÓN PENAL: Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Competencias del Gobierno nacional y de los gobiernos locales. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA: Facultad del Congreso de la Nación. Impulso de la acción. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6784/09 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5º —C.P.—’” y expte. n° 6785/09 “Ministerio Público —Fiscalía

ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, sentencia del 27/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del inc. 2° del art. 204 del CPP CABA que incluye a la mediación entre los medios alternativos de solución propios de la “Clausura de la etapa de investigación preparatoria y citación a juicio” del proceso penal, organizada en el Título IX del CPP CABA, que genera un conflicto entre una ley local y las diversas cláusulas de la C.N. invocadas (arts. 31 y 75, inc. 12) que configura una cuestión constitucional de las que habilita la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Si bien las normas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las dictadas a nivel nacional que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local sólo cuando afecten leyes del Congreso sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El art. 75, inc. 12 encuentra sustento en la delegación de los Estados locales que atribuyeron la sanción de los códigos de fondo al Congreso nacional, y en tanto esa normativa no incluye los tópicos propios del derecho público local, la materia procesal para lo que ahora importa, no puede presumirse incluida, por regla, en ese ámbito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. El esquema de distribución del poder en la organización federal, por vía de la reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. dispone que la interpretación de las normas del Código Penal es privativa de los tribunales provinciales, lo que muestra que la aplicación efectiva de los códigos en general y del penal en particular, es de interés local, no federal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Corresponde al Congreso de la Nación la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71 del C.P.), y es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Establecido que el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local que regula ese punto está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Cuando la Constitución local, por medio de la ley local o sin ella, y con los límites que normas locales de esta especie prevean, permite que sea el fiscal el que disponga de la acción penal, está disponiendo de potestades e intereses que han quedado reservados a los pueblos de cada provincia. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. No hay ni podría haber legislación nacional acerca de la organización del Ministerio Público Fiscal ni de sus atribuciones, tampoco del indulto y conmutación de penas, no la hay acerca de la organización judicial ni del procedimiento, salvo los límites por extrema lentitud u otros dirigidos a establecer un piso de derechos para las personas que los padecen. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. Que el Congreso nacional haya legislado sobre aspectos del régimen de la acción en supuestos excepcionales con el fin de igualar en lo básico los derechos de los habitantes en todo el territorio de la Nación, no significa que las legislaturas de las provincias y de nuestra Ciudad Autónoma hayan perdido por esa circunstancia la facultad de legislar acerca de la disposición de la acción penal respetando el baremo que garantiza la ley nacional y en ese sentido no se vislumbra bajo ningún concepto que la mediación penal pueda implicar un menoscabo de los derechos de los habitantes de la Ciudad con relación a los reconocidos por la ley nacional. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. La validez del régimen de la mediación a la luz de otras garantías previstas por el ordenamiento a favor del imputado, deben analizarse ligadas a una situación de hecho y frente a planteos concretos a su respecto, extremos reitero, por completo ausentes en autos en función de la inexistencia de una mediación en curso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. Los recurrentes han logrado exponer una cuestión constitucional, al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la Cámara en el caso, con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3., CCBA en tanto señalan una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. Si bien el pronunciamiento que las partes vienen recurriendo no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, este Tribunal debe prescindir de dicha exigencia para intervenir anticipadamente en el caso pues, la forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquiere una incidencia que excede el interés limitado de las partes en el caso. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto de la señora jueza Ana María Conde*).

13. Los jueces de la Cámara de Apelaciones, tras reconocer que la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe quedar limitada —entre otras cuestiones— a los supuestos en los que no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, seguidamente procedieron a declarar la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º del CPP —en razón de considerarla contraria a las previsiones del inc. 12 del art. 75 de la C.N.— sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso que habilitó su intervención en el proceso, a los que hicieron caso omiso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación de la mediación penal a partir de un escenario hipotético que lejos estaba de haberse desarrollado en el caso (pues no

se había llevado a cabo la instancia de “mediación” requerida por la defensa ni se había interpretado, en consecuencia, el contenido de los arts. 199, inc. h y 203 del CPP CABA), conlleva un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso y la garantía constitucional de defensa en juicio pues se impidió al recurrente obtener una respuesta en torno a sus planteos de cuestiones que podían ser resueltas sin necesidad de poner sorpresivamente en crisis las previsiones del art. 204, inc. 2º, CPP a través de un examen de constitucionalidad como el efectuado, que debe considerarse la *ultima ratio* del orden jurídico. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. Lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto sus tres salas declararon oficiosamente la inconstitucionalidad del art. 204.2, CPP de esta Ciudad, proyecta consecuencias que trascienden el interés particular de las partes y eso lo demuestra el hecho concreto de que —por primera vez— el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa recurren a este Tribunal Superior con un propósito común de naturaleza institucional, que es lograr se deje sin efecto el pronunciamiento recurrido, porque sus efectos obstaculizan o atentan contra el sistema de administración de justicia delineado por el Estado local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

16. La norma local referida a la mediación penal fue declarada inconstitucional por el *a quo*, en un supuesto en el cual no se desprende con absoluta nitidez que esa declaración fuera necesaria, pues no había acuerdo de mediación alguno que teóricamente se apartara del texto constitucional y, desde este primer punto de análisis, la decisión no puede ser reputada como un acto jurisdiccional válido. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

17. En el esquema constitucional que gobierna nuestro ámbito la decisión sobre el impulso de la acción queda en manos del Ministerio Público Fiscal, por elección del Constituyente porteño (art. 13.3); pero de ello no se desprende, que los fiscales se encuentren obligados de manera ineludible y sin discrecionalidad alguna a impulsirlas hasta sus últimas consecuencias. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

18. Una interpretación sistemática de las distintas reglas constitucionales, que distribuyen las competencias entre el Gobierno nacional y los gobiernos locales, requiere que la determinación acerca de cuándo o en qué supuestos se puede interrumpir, suspender o hacer cesar el ejercicio de la acción penal pública sea resuelta por estos últimos, porque impedírselo los privaría de la posibilidad real de cumplir con su compromiso de estructurar y asegurar su administración de justicia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

19. No se advierten reparos para que en la órbita local sea el Ministerio Público Fiscal el encargado de determinar y decidir qué casos deberán ser materia de debate, cuáles no podrán serlo —por falta de pruebas o porque el debate no se justifica— y eventualmente cuáles podrían llegar a ser objeto de otro tipo de soluciones que se ajusten mejor a sus particularidades concretas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

20. La “mediación penal” surge de las facultades de legislación que tiene a su cargo esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129, C.N.) y el ejercicio de esta facultad hace de manera directa a su administración de justicia y no se enfrenta a

los fines sustantivos que el Código Penal establece. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

21. El propósito de la mediación penal no es otro que devolver el conflicto a las partes y promueve, precisamente, que una de ellas —es decir, aquella que *prima facie* es identificada como “el imputado” y que no necesariamente resultará “condenado” si se celebrara el debate— se haga cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible y que disipe el conflicto, sin necesidad de un juicio y una sentencia (finalidad que no dista de aquella que inspira a la suspensión del juicio a prueba y a las reglas que, en rigor, podrían imponérsele si se sometiera a ese beneficio legal). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

22. El hecho de que el fiscal invite a las partes a resolver su problema por medio de un “acuerdo” voluntario, que en caso de frustrarse o no componer dicho conflicto importará la reapertura automática del proceso (arts. 199, h. y 203, *in fine*, CPP), en los supuestos en que lo considere beneficioso, no atenta contra el orden constitucional en forma alguna y no implica un avasallamiento de una competencia que haya sido asignada o que pueda haber sido reivindicada como propia y exclusiva del gobierno federal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

23. Mientras de manera dogmática se sostiene el postulado de la “legalidad” el sistema penal evidencia una realidad esencialmente distinta: la persecución penal oficiosa, incondicionada y fatal de todos los delitos que son denunciados es impracticable; y esta imposibilidad de investigar y perseguir hasta las últimas consecuencias todos los casos que ingresan al sistema penal autoriza a implementar mecanismos racionales de selección que conduzcan a su adecuado funcionamiento y, en definitiva, a la satisfacción del interés general que la comunidad deposita en la Justicia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. La mediación penal constituye una nueva manera de aplicar criterios de oportunidad en la persecución de delitos, pues, según la naturaleza y las particularidades de cada caso (la afectación real del bien jurídico tutelado, la expectativa de pena que eventualmente podría aplicarse al ofensor y el daño concreto sufrido por el ofendido), permite saltarse el trámite jurisdiccional y busca evitar el desgaste de recursos que implica la normal sustanciación del proceso hasta el dictado de una sentencia de mérito; sentencia que, muchas veces, no encuentra más justificación que el solo cumplimiento de la ley y no resuelve el conflicto que subyace a la eventual respuesta punitiva que brinda o podría brindar el Poder Judicial. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la “mediación voluntaria” ha sido expresamente pensada por el constituyente local (arts. 106 y 81.2), como una herramienta válida para resolver conflictos de todo tipo, y la normativa cuestionada por la Cámara (art. 204.2, CPP), al margen de que pueda ser objeto de críticas —quizás, por su “ambigüedad o vaguedad”—, parece obedecer a la intención de reglamentarla, para ciertos supuestos de naturaleza penal en los cuales no exista un interés que exceda al de las partes involucradas en un determinado conflicto que los tiene como protagonistas directos e inmediatos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. El legislador porteño, al sancionar el CPP y en lo que hoy importa, ha facultado a los fiscales a hacer uso de un criterio de oportunidad, en función del cual puede proponer al imputado y al ofendido otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición (art. 204.2, CPP). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Más allá de su acierto o error, el instituto de la mediación importa una solución que pretende limitar el poder punitivo del Estado, al establecer un mecanismo mediante el cual el imputado puede resolver su situación procesal en ciertos supuestos, sin necesidad de que se le aplique una pena. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 6810/09 - 14/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general y la señora fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala III que declaró —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, del CPP CABA y confirmó la decisión de primera instancia que, en lo que aquí importa, rechazó un planteo de nulidad intentado por la defensa respecto del dictamen de la Fiscalía mediante el cual se rechazó su solicitud de que el caso fuera sometido a una instancia de mediación.

La Cámara declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad del señor defensor general y, por el contrario, consideró inadmisibile el que había intentado la Fiscalía. Contra esa decisión el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de queja.

2. La Fiscalía, en el recurso de inconstitucionalidad, había sostenido que la resolución cuestionada era equiparable a una sentencia definitiva. Al respecto, señaló que lo resuelto había enervado el ejercicio de poderes inherentes a una autoridad pública (el Ministerio Público Fiscal). En este sentido, explicó que se configuraba un caso de gravedad institucional porque los camaristas habrían invadido competencias del Tribunal y habrían lesionado las facultades de legislación propias de la Ciudad.

Asimismo, tildó de arbitraria a la decisión de la Cámara y sostuvo, resumidamente, que la resolución afectó el principio de imparcialidad —al declarar la inconstitucionalidad de una norma sin fundamentos válidos, de oficio, sin sustanciación y en abstracto, porque en el caso no se había acordado la mediación—; lesionó al

principio federal en cuanto a las facultades legislativas y jurisdiccionales de los Estados locales para administrar justicia en su territorio; y, además, desconoció las facultades del Ministerio Público Fiscal en un sistema acusatorio como el vigente en la Ciudad. La recurrente también denunció que dos de los magistrados que decidieron se apartaron, sin expresar razones válidas, de lo que habían sostenido en un precedente que —según entendió— resultaba análogo al presente caso. La Fiscalía de Cámara expresó, de igual modo, que se había configurado un conflicto que involucraba la interpretación de los arts. 1º, 5º, 16, 75, inc. 12, 121 y 129, C.N., 1º, 6º, 11, 14, 106, 125, CCBA, 71, C.P. y 199, 203 y 204, CPP CABA.

3. Por su parte, en el recurso de inconstitucionalidad de la defensa también se señaló que la resolución cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva. Sobre ese requisito de admisibilidad, el defensor indicó que el tratamiento posterior de la cuestión devendría tardío y generaría un perjuicio de imposible reparación. También indicó que ya no existiría posibilidad para el imputado de intentar la mediación penal en este proceso y, por lo demás, señaló que esperar hasta una eventual condena implicaría su irrazonable prolongación. Por último, postuló seguir el criterio que habitualmente emplea la CSJN al resolver recursos dirigidos a cuestionar la denegatoria de una suspensión del proceso a prueba.

Con relación a sus motivos de agravio, la defensa expresó que la resolución de la Cámara había sido arbitraria, por razones similares a las que expuso la Fiscalía en su recurso. Además, indicó que los camaristas habían tergiversado la jurisprudencia de la CSJN en la que se convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma y, en similar sentido, señaló que los magistrados habían desconocido los fallos del Tribunal sobre el punto. Por otra parte, denunció la violación del principio de congruencia y de la prohibición de *reformatio in peius* porque la Cámara, al resolver la apelación intentada por la persona imputada, terminó perjudicándola. También consideró que se había lesionado la garantía de debido proceso en razón de que los camaristas habrían invadido competencias exclusivas del Tribunal al declarar —en abstracto— la inconstitucionalidad de una norma. A su vez, denunció que en uno de los votos que conforma la decisión se había tergiversado uno de los motivos de agravio que la defensa expuso al apelar —lesión del principio de legalidad— para justificar el tratamiento de la constitucionalidad del art. 204, inc. 2º, CPP CABA. Además, señaló que, con el fin de limitar el poder de decisión del MPF, la decisión terminó perjudicando los intereses del acusado. Por último, indicó que la resolución atacada desconoció las reglas que consagran la autonomía de la Ciudad, y la consiguiente posibilidad de regular el instituto de la mediación penal.

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía declarar admisible la queja interpuesta, hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y remitir las actuaciones al tribunal *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en la resolución dictada en el precedente citado, resolución de la cual se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* a los recursos de inconstitucionalidad intentados, *dejar sin efecto* la decisión recurrida y, en consecuencia, *reenviar* las actuaciones para que los jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a las consideraciones aquí efectuadas.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el 27/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos: Suárez, Roberto Manuel y Garay, Claudio Héctor s/infr. art. 149 bis —C.P.—’” (expte. n° 6870/09); “Legajo de nulidad en autos: ‘Núñez, Eduardo Irineo y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1° C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido’” (expte. n° 6771/09); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de nulidad en autos: ‘Núñez, Eduardo Irineo y otro s/infr. art. 181 inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P. (p/l 2303) —’” y expte. n° 6780/09 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de nulidad en autos Núñez, Eduardo Irineo y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1° C.P.’” (expte. n° 6763/09); “Batista, Ramón Andrés s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y expte. n° 6818/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos: Batista, Ramón Andrés s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)—’” (expte. n° 6811/09); “Incidente de apelación en autos: ‘Leguizamón, Gustavo s/infr. art(s) 149 bis, amenazas —Código Penal— s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”, expte. n° 6778/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Leguizamón, Gustavo s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P.—’” y expte. n° 6789/09 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Leguizamón, Gustavo s/infr. art. 149 bis, amenazas —Código Penal—’” (expte. n° 6777/09), del 14/10/2010; “Incidente de nulidad en autos: ‘Acevedo, Roberto Miguel y Furchini, Norma Alejandra s/infs. arts. 96 y 183 del C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido’” y expte. n° 6943/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos: Acevedo, Roberto Miguel y Furchini, Norma Alejandra s/infr. arts. 96 y 183 del C.P.’” (expte. n° 6944/09) y “Domínguez, Luis Emilio s/infr. art 184 inc. 5°, daños (agravados por el objeto) —C.P. (p/l 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6772/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Domínguez, Luis Emilio s/infr. art. 184 inc. 5°, daños (agravado por el objeto) —C.P. (p/l 2303)—’” y expte. n° 6779/09 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Domínguez, Luis Emilio s/infr. art. 184 inc. 5°, daños (agravados por el objeto) —C.P. (p/l 2303)—’” (expte. n° 6764/09), del 25/10/2010.

CCLXXVIII

“MARCHETTA, FERNANDO ARIEL S/INFR. ART(S). 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedad O BAJO
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC— S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión federal. Suspensión del proceso contravencional a prueba.

SUMARIOS:

1. Las razones invocadas por el voto de la mayoría del Tribunal para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, consistentes en la ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional, también determinan la denegatoria del recurso extraordinario federal. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal, pues la Defensa vuelve sobre la cuestión federal que fuera introducida en el recurso de inconstitucionalidad concedido y que guarda relación directa con la resolución de la causa de acuerdo a la decisión que el Tribunal Superior emitiera por mayoría, respecto de la interpretación del art. 45 del CC en violación de los principios de legalidad y máxima taxatividad penal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7092/10 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 112/134) contra la decisión del Tribunal del 11/8/2010 que, por mayoría, resolvió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por la defensa (fs. 105/109).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no ataca una decisión equiparable a una sentencia definitiva, ni logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente (fs. 137/140).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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, declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa en razón de que la decisión atacada 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 declarar mal concedido el recurso interpuesto —ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional— también 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 supe, 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.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, a fs. 112/134, el señor defensor general, Mario Jaime Kestelboim, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN.

2. La Defensa vuelve sobre la cuestión federal que fuera introducida en el recurso de inconstitucionalidad concedido (fs. 52/76) y que guarda relación directa con la resolución de la causa de acuerdo a la decisión que el Tribunal Superior emitió por mayoría: interpretación del art. 45 del CC en violación de los principios de legalidad y máxima taxatividad penal.

Como sostuve en los fundamentos de mi disidencia en la sentencia dictada por el Tribunal el 11/8/2010, “[...] 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 Sr. Marchetta 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, para denegar la suspensión del juicio los jueces se limitan a remitirse a razones de política criminal, que no pueden sustituir ni alterar la ley aplicable”.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim a fs. 112/134.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 109, punto 2.

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

CCLXXIX

“IBÁÑEZ, GUILLERMO EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘IBÁÑEZ, GUILLERMO EDUARDO S/AMPARO’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. AMPARO: Plazo. Interposición extemporánea.

SUMARIO:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja que no fue interpuesto dentro del plazo de dos días previsto por el art. 23 de la ley 2145. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 7186/10 - 14/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Acude ante esta instancia el Sr. Guillermo Eduardo Ibáñez mediante un escrito que tituló: “1) Recurso de queja, por denegación del recurso extraordinario —art. 285 del CPCC. 2) Reserva caso federal —ley 48— y caso internacional —art. 75, inc. 22, Carta Magna—”, el que —según indica— se presenta en el marco de la causa individualizada con el n° 7988/2010 del registro del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 29.

En el punto 1) de la presentación, mediante una sintética exposición es- tructurada en cuatro puntos —a), b), c) y d)—, el Sr. Ibáñez solicitó al Tribunal que se proceda a “aceptar el recurso deducido”, “a la remisión de la causa” y “a la revocatoria del fallo arbitrario impugnado”, en razón de que “está irresuelto, la renovación del permiso, a mi favor como discapacitado” (fs. 9).

2. Ante la imprecisión del escrito, el juez de trámite requirió al recurrente que, en el plazo de 5 (cinco) días, acompañara copia de las piezas procesales que consi- deraba pertinentes a fin de dar autosuficiencia a su presentación (fs. 11). Vencido el plazo y sin que lo hiciera, se dio intervención al fiscal general (fs. 14), quien, a fin de poder emitir su dictamen, requirió la remisión del expediente principal (fs. 17).

3. Recibidas en el Tribunal las actuaciones principales solicitadas a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 18 y 20), se corrió nueva vista a la Fiscalía General (fs. 21).

En esta oportunidad, luego de efectuar una reseña de los antecedentes del citado expediente e identificar la resolución que se intentaba atacar, el fiscal general consideró que el recurso debía ser declarado inadmisibile, por carecer de autonomía

y autosuficiencia, en razón de que no se había formulado una crítica fundada de la resolución atacada ni expuesto en forma clara y pormenorizada los agravios. Y agregó que tampoco había logrado demostrar la arbitrariedad invocada ni la violación de los derechos o principios constitucionales que consideraba vulnerados, todo lo cual impedía tener por configurado un caso constitucional (fs. 22/25).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja no fue interpuesta dentro del plazo previsto por la normativa aplicable (art. 23, ley 2145, véase fs. 63 de los autos principales y fs. 9 de este legajo) y ello justifica su rechazo.

De todos modos, tal como indica el señor fiscal general, el recurso resulta inadmisibile en tanto no se hace cargo de rebatir los argumentos esgrimidos por el *a quo* para denegar la vía extraordinaria planteada ni logra articular una cuestión constitucional que habilite la intervención de este estrado.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por rechazar la presentación de fs. 9 y devolver los autos principales con la presente queja.

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:

De conformidad con lo prescripto por el art. 23 de la ley 2145, el plazo para la interposición del recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad es de dos días.

El examen de las constancias de autos permite advertir que el plazo indicado se encuentra vencido (véase la cédula de notificación de fs. 63 del expte. n° 7988 y el cargo del escrito de fs. 9/9 vta. del expte. n° 7186).

Por lo expuesto, corresponde rechazar por extemporánea la presentación directa que efectuara el señor Guillermo Eduardo Ibáñez. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la presentación agregada a fs. 9.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLXXX

“PÉREZ, JOSÉ ADRIÁN C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA”

ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA. JEFE DE GOBIERNO:

Requisitos para ser candidato. Residencia habitual y permanente.

SUMARIOS:

1. Si bien ésta no es la oportunidad prevista por la ley electoral (art. 60, CEN) para el examen de las condiciones que la Constitución y la ley exigen para poder ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno en los comicios que ungirán a quien desempeñará ese cargo a partir del 10/12/2011, no se advierten obstáculos en efectuar dicho examen con anterioridad cuando, como en el caso, media un interés legítimo en obtener certeza en cuanto a la verificación del requisito de “residencia” exigido por el art. 97 de la Constitución porteña. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El análisis destinado a determinar el cumplimiento del requisito de residencia del candidato a Jefe de Gobierno sólo puede circunscribirse a lo que esté acreditado al día de la fecha y, eventualmente, a lo que puede conjeturarse que, necesariamente, debe ocurrir hasta el momento en que, efectivamente, la candidatura sea registrada por un partido político para ser oficializada, por lo que una eventual decisión favorable al accionante no impedirá el replanteo de la cuestión por quien o quienes estén legitimados para hacerlo en la ocasión prevista en el art. 60 del Código Electoral si, en definitiva, su candidatura fuera registrada ante el Tribunal a los fines de su oficialización. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. La residencia “alternada” que refiere el actor entre la ciudad de Azul y la de Buenos Aires, nunca podría ser computada a los efectos del art. 97 de la CCBA ante la taxativa doble cualidad que esta norma exige a la residencia, y es claro que el concepto de “alternar la residencia” —es decir residir un tiempo en Azul, un tiempo en la Ciudad de Buenos Aires y así sucesivamente—, no comulga con el de “habitualidad y permanencia”, que no implica otra cosa que residencia en forma continua, inmediata, estable, en otras palabras que se mantiene sin mutación en la Ciudad de Buenos Aires durante los cinco años anteriores a la elección. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La exigencia del art. 97 de la CCBA no impide la residencia “accidental” fuera de la Ciudad —la que se verifica, por ejemplo, en ocasión de turismo o vacación— pero el texto es contundente, la residencia habitual y permanente debe darse en la Ciudad de Buenos Aires. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. El actor admite que su “instalación definitiva” en la Ciudad de Buenos Aires —en el inmueble que, según también el mismo expresa, adquirió en el 2003 con miras a establecerse definitivamente— se produjo a fines del año 2007 y, si bien no da una fecha precisa —sólo la refiere al embarazo de su esposa— en cualquier caso los 5 años solo se verificarían recién “a fines” del año 2012. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. Los elementos de juicio reunidos en la causa bastan para no tener por verificado el requisito de residencia a los efectos de la candidatura a Jefe de Gobierno de la Ciudad, sin perjuicio de que tampoco el accionante ha acreditado su inscripción en el registro de electores nacionales —que no administra el Tribunal, sino el juzgado federal electoral del distrito— tal como lo establece el art. 34, ley 23.298, resultando insuficiente la fotocopia de su DNI —que da cuenta de un cambio de domicilio a la Ciudad con fecha 23 de agosto del corriente año— conforme al principio establecido en el art. 2º del Código Electoral. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. La presentación en análisis no es técnicamente una demanda, ni puede ser tramitada como una acción declarativa de certeza (art. 277, CCaYT), porque más allá de la denominación elegida por quien la interpone, el obstáculo central para darle curso reside en que no hay un caso y que la petición sólo puede ser entendida como una consulta formulada al Tribunal, que no puede dar respuesta pues en su competencia otorgada la CCBA no está integrada esa actividad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La acción no puede ser tramitada en los términos en que fue planteada, debido a que carece de uno de sus requisitos básicos: la contraparte, y si bien el actor identifica una relación jurídica concreta, no señala contra quién pretende dirigir la acción, lo que no permite integrar la litis e impide la procedencia del planteo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. No se trata aquí de un contencioso que versa sobre cuestiones electorales, sino del planteo de una acción individual orientada a que la autoridad electoral competente —es decir, este Tribunal— brinde certeza al presentante respecto de su situación de cara al cumplimiento de una de las exigencias que la Constitución local establece para poder postularse como candidato a Jefe de Gobierno en las elecciones que tendrán lugar el año próximo en esta jurisdicción. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El presentante no cumple con el requisito de antigüedad en la residencia establecido por el art. 97 de la Constitución local para ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad en las próximas elecciones que deben celebrarse para ese cargo en esta jurisdicción. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. El actor prestó juramento y asumió su cargo de diputado nacional por la provincia de Buenos Aires con fecha 19/12/2007, con lo cual, al haber nacido en la provincia de Córdoba, forzosamente, al momento de acceder a ese cargo debió haber acreditado dos (2) años de “residencia inmediata” en el distrito por el cual resultó electo para poder cumplir con las previsiones contenidas en el art. 48 de la C.N. para ser diputado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. Desde la perspectiva más favorable al peticionante, teniendo en cuenta además lo previsto en el art. 34 de la C.N., la fecha de inicio del cómputo de los cinco (5) años de residencia “habitual y permanente” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que exige el art. 97 de la Constitución local para ser elegido Jefe de Gobierno sólo podría ser acreditada a partir del día 20/12/2007, es decir, el día siguiente al que asumió como diputado nacional por la provincia de Buenos Aires. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Toda vez que la exigencia constitucional de poseer residencia habitual y permanente en la Ciudad no inferior a cinco (5) años debe ser anterior “a la fecha de la elección”, no parece posible que el accionante pueda llegar a cumplirla, ya que, cualquiera sea la fecha de convocatoria de la elección para el cargo de Jefe de Gobierno durante el año 2011 en esta jurisdicción —no puede ignorarse que el mandato del actual titular del Poder Ejecutivo finaliza el 10/12/2011, lapso temporal que, eventualmente, recién podría reconocerse al interesado a partir del día 20/12/2012. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La cuestión a resolver consiste en dilucidar el alcance que cabe asignar al término “residencia habitual y permanente” que prevé el texto constitucional local a los efectos de la candidatura a Jefe de Gobierno de la Ciudad, para lo cual cabe recurrir a la interpretación literal que brinda el diccionario de la Real Academia Española definiendo como residencia el “lugar donde se reside”, aclarando que “residir” significa “estar establecido en un lugar”. (*Voto en disidencia del señor juez Carlos F. Balbín*).

15. El carácter “habitual y permanente” de la residencia constituye un concepto jurídico indeterminado, que de acuerdo con la doctrina de la Corte impone a los jueces un análisis casuístico ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas. (*Voto en disidencia del señor juez Carlos F. Balbín*).

16. Para evaluar el requisito de residencia exigido por el art. 97 de la CCBA, debe ponerse de resalto la escritura de compra venta que data del mes de enero del año 2003, de la cual surge que el presentante adquirió un inmueble en esta Ciudad que fue destinado a vivienda familiar permanente, el que fue afectado como bien de familia en el mes de mayo de 2007. (*Voto en disidencia del señor juez Carlos F. Balbín*).

17. La finalidad de la exigencia constitucional de la residencia (art. 97) por un período previo inmediato a la fecha de la elección es un requisito lógico tendiente a asegurar una íntima vinculación entre representantes y representados, y en ese sentido en el marco del presente proceso, deben mencionarse los proyectos legislativos y los pedidos de informes presentados y agregados en este juicio por el actor como prueba de su participación en cuestiones de la Ciudad. (*Voto en disidencia del señor juez Carlos F. Balbín*).

18. La comprensión de la dimensión y trascendencia del derecho a ser candidato a Jefe de Gobierno en un Estado democrático de derecho obliga a sostener que las dudas que pudieran plantearse en torno a su ejercicio deben resolverse —siempre que fuesen razonables— a favor de su reconocimiento, es decir, aplicando la interpretación más favorable al ejercicio del derecho. (*Voto en disidencia del señor juez Carlos F. Balbín*).

19. Corresponde tener por habilitado provisionalmente al actor, sin perjuicio de que la decisión judicial en esta instancia no constituye sentencia definitiva y no hace cosa juzgada, pues la cuestión bajo discusión debe ser replanteada en los términos del art. 60 del Código Electoral vigente, en cuyo contexto debe asegurarse el principio de legalidad, el derecho del actor de acompañar u ofrecer las pruebas

de que intente valerse en el reconocimiento de su derecho a ser candidato a Jefe de Gobierno y, en particular, el derecho de los otros partidos políticos en términos de contradicción y debate. (*Voto en disidencia del señor juez Carlos F. Balbín*).

Expte. SAO n° 7443/10 - 18/10/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 89/95 el señor José Adrián Pérez interpone una acción declarativa de certeza, con la finalidad de que el Tribunal declare su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del año 2011, “en cuanto al alcance del requisito de residencia exigido [...]”.

En concreto requiere que el Tribunal “declare que de continuar residiendo en forma habitual y permanente en esta Ciudad, el suscripto cumple con el requisito de residencia exigido para ejercer su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del próximo año 2011, considerando incluso, el período en el que he alternado mi residencia entre mis domicilios de la Ciudad de Azul y de esta Ciudad” (fs. 89).

2. A fs. 97/103, el señor fiscal general dictamina que “la pretensión de certeza [...] no puede prosperar, en atención a que los elementos de juicio acompañados resultan insuficientes para arribar a la convicción que la acción intentada exige [...]”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien ésta no es la oportunidad prevista por la ley electoral (art. 60, CEN) para el examen de las condiciones que la Constitución y la ley exigen para poder ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno en los comicios que unirán a quien desempeñará ese cargo a partir del 10/12/2011, no advierto obstáculo en efectuar dicho examen con anterioridad cuando, como en el caso, media un interés legítimo en obtener certeza en cuanto a la verificación del requisito de “residencia” exigido por el art. 97 de la Constitución porteña, como surge de lo expresado en el escrito de demanda, a fs. 94 vta., último párrafo.

En ese orden cabe recordar que, ante una pretensión de índole similar, contenida en una presentación formalmente indeterminada, el Tribunal se pronunció por su admisibilidad “sólo en cuanto procura hacer cesar el estado de incertidumbre respecto de si está acreditada su residencia en la Ciudad de Buenos Aires, a los fines previstos en el art. 70 de la CCBA” (conf. “Michetti, Marta Gabriela s/acre-

ditación de residencia en la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 2339/03, resolución del 30/6/2003).

En idéntico sentido, acerca de la admisibilidad de esta clase de presentaciones, se ha expedido la Cámara Nacional Electoral *in re* “Zamora, Luis Fernando – Buenos Aires”, Fallo CNE n° 409, del 2/7/1987, donde expresó concretamente que “Nada se opone a que el examen de las condiciones que debe reunir un ciudadano para ser candidato, pueda efectuarse con anterioridad a la oportunidad prevista en el art. 60, CEN, si media un interés legítimo en lograr una declaración judicial de certeza, que se asimila a un pronunciamiento meramente declarativo al respecto (arg. art. 322, CPCCN)”.

Cabe tener aquí presente la situación peculiar que se verifica a partir de la competencia electoral que ejerce el Tribunal: le toca por un lado —entre otros asuntos— verificar si se cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para oficializar las candidaturas de quienes sean postulados por los partidos políticos como candidatos a cargos locales y, a su vez, le corresponde juzgar de las cuestiones que se susciten o sean planteadas con motivo de ello. Todo a partir de lo establecido por el art. 113, inc. 6° de la CCBA que, al adjudicarle la competencia en materia electoral y de partidos políticos puso en cabeza del Tribunal tanto funciones administrativas como jurisdiccionales.

A partir de lo expuesto en primer término en el párrafo anterior, podría inferirse que quien quisiera plantear una acción declarativa de certeza como la que se intenta en el *sub examine*, no debe dirigir su demanda contra una parte en particular pues, de lo que se trata es de declarar cuál es la situación del actor con relación a lo que dispone la ley en cuanto a la aptitud para ser candidato en esta jurisdicción. Es justamente por ello que tal cuestión acerca de la admisibilidad de la concreta vía elegida en autos —la acción declarativa de certeza— debe ser superada, pues de lo que en definitiva trata esta presentación es de que el Tribunal ejerza en forma anticipada su competencia de verificar si el Sr. Pérez cumple o no cumple el requisito de residencia para poder ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno en las próximas elecciones.

No escapa a la suscripta que, a diferencia de lo ocurrido en el precedente “Michetti”, aun no se ha convocado a elecciones para elegir Jefe de Gobierno, y que tampoco la presentación de Pérez ha sido suscripta o avalada por partido alguno, pero a pesar de esas diferencias, no puede soslayarse, por un lado, que, estamos a escasos tres meses del 2011, año en el que, con tiempo suficiente antes del 10 de diciembre, habrán de realizarse esas elecciones; y por otro lado, que los partidos deberán dirimir en su ámbito interno las candidaturas que estarán en juego en el orden local —conforme los procedimientos que prevén sus respectivas cartas orgánicas— con carácter previo a los comicios generales, extremos fácticos que ponen de manifiesto el interés del Sr. Pérez, expresado taxativamente a fs. 94 vta., último párrafo.

2. Sentado lo anterior, corresponde asimismo dejar en claro que, de todas maneras, el análisis destinado a determinar el cumplimiento del requisito de resi-

dencia del Sr. Pérez, sólo puede circunscribirse a lo que esté acreditado al día de la fecha y, eventualmente, a lo que puede conjeturarse que, necesariamente, debe ocurrir hasta el momento en que, efectivamente, la candidatura sea registrada por un partido político para ser oficializada. Y, por lo tanto, una eventual decisión favorable al Sr. Pérez no impedirá —como ya se estableció en el precedente “Michetti”— el replanteo de la cuestión por quien o quienes estén legitimados para hacerlo en la ocasión prevista en el art. 60 del Código Electoral si, en definitiva, su candidatura fuera registrada ante el Tribunal a los fines de su oficialización. Obviamente, en esa misma oportunidad también podrá ser controvertido el cumplimiento del requisito de residencia en el período que se extiende desde la fecha y el momento de la oficialización, o cuestionada la existencia de los demás requisitos previstos para ser candidato a Jefe de Gobierno.

3. De todas formas, hay un obstáculo insalvable que impide considerar acreditado el requisito de 5 años de residencia habitual y permanente que exige el art. 97,⁶¹ CCBA, para que el señor Pérez pueda ser postulado candidato a Jefe de Gobierno en los comicios que deberán tener lugar en el 2011.

En efecto, la residencia “alternada” que refiere el Sr. Pérez entre la ciudad de Azul y la de Buenos Aires, nunca podría ser computada a los efectos del art. 97, CCBA ante la taxativa doble cualidad que esta norma exige a la residencia. Es claro que el concepto de “alternar la residencia” —es decir residir un tiempo en Azul, un tiempo en la Ciudad de Buenos Aires y así sucesivamente—, no comulga con el de “habitualidad y permanencia”, que no implica otra cosa que residencia en forma continua, inmediata, estable, en otras palabras que se mantiene sin mutación en la Ciudad de Buenos Aires durante los cinco años anteriores a la elección. Es obvio que la exigencia de la norma no impide la residencia “accidental” fuera de la Ciudad —la que se verifica, por ejemplo, en ocasión de turismo o vacación— pero el texto es contundente, la residencia habitual y permanente debe darse en la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, y en consonancia con lo expuesto, Pérez admite que su “instalación definitiva” en la Ciudad de Buenos Aires —en el inmueble que, según también dice a fs. 89 vta., adquirió en el 2003 con miras a establecerse definitivamente— se produjo a fines del año 2007 (fs. 90) y, si bien no da una fecha precisa —sólo la refiere al embarazo de su esposa— en cualquier caso los 5 años sólo se verificarían recién “a fines” del año 2012.

Lo expuesto es suficiente para no tener por verificado el requisito de residencia en cuestión, sin perjuicio de que tampoco ha acreditado el Sr. Pérez su inscripción

⁶¹ Art. 97. Para ser elegido se requiere ser argentino, nativo o por opción; tener treinta años de edad cumplidos a la fecha de la elección; ser nativo de la Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección; y no encontrarse comprendido en algunas de las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los legisladores.

en el registro de electores nacionales —que no administra el Tribunal, sino el juzgado federal electoral del distrito— tal como lo establece el art. 34, ley 23.298, resultando insuficiente la fotocopia de su DNI —que da cuenta de un cambio de domicilio a la Ciudad con fecha 23 de agosto del corriente año— conforme al principio establecido en el art. 2º del Código Electoral.

4. Como colofón cabe destacar que no se advierte vulneración alguna de los derechos políticos del presentante y, particularmente, de su derecho de sufragio pasivo, como surge de las reflexiones que realiza a fs. 91 vta./93. Basta para ello advertir en el marco del derecho internacional incorporado con rango constitucional a la C.N. (art. 75, inc. 22), que el requisito de residencia está expresamente admitido en el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica como exigencia o restricción posible para el acceso a funciones públicas, a lo que se agrega que la interpretación que pretende del art. 11 de la CCBA conduciría a presumir la inconsecuencia del Constituyente al establecer el requisito que nos ocupa en el art. 97 del plexo fundamental local, extremo que no solo resulta infundado, sino que contradice la doctrina de la CSJN en inveterados precedentes en sentido opuesto.

5. Por todo lo expuesto considero que el Sr. José Adrián Pérez no cumple con el requisito de residencia establecido por el art. 97, CCBA, para ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno en las próximas elecciones para ese cargo y, en consecuencia, corresponde rechazar la presentación de fs. 89/95.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

La presentación en análisis no es técnicamente una demanda, ni puede ser tramitada como una acción declarativa de certeza (art. 277, CCAyT).

Más allá de la denominación elegida por quien la interpone, el obstáculo central para darle curso reside en que no hay un caso y que la petición sólo puede ser entendida como una consulta formulada al Tribunal.

Esta actividad —evacuar consultas— no integra la competencia que la CCBA le otorga al Tribunal Superior y, en consecuencia, no puede ser respondida.

La solicitud no se dirige contra nadie, no establece cuál sería la parte adversa y cuál el conjetural contradictorio. Está, por lo tanto, desprovista de carácter contencioso y aparece como un simple trámite certificatorio. Por otro lado, cualquier inquietud del solicitante sobre la materia encuentra su debido cauce en las normas y procedimientos previstos en las normas electorales, de allí —también— que la petición se revele como prematura.

Con el mismo criterio que el peticionante para “tener certeza” acerca de un aspecto de su derecho de sufragio pasivo podrían presentarse cientos o miles de electores para consultar al TSJBA si van a estar incluidos en los padrones. El ejemplo muestra por el camino del absurdo la improcedencia e intempestividad del asunto traído a estos estrados.

En consecuencia, corresponde rechazar *in limine* la presentación de fs. 90/95 y disponer su archivo. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por imperio del inc. 6º del art. 113 de la CCBA, el Tribunal Superior tiene a su cargo la resolución de las controversias en materia electoral, así como también la misión de llevar adelante las elecciones locales, lo que incluye, entre otras funciones, la de inscribir partidos y oficializar candidatos en el período pre-electoral. En ese contexto normativo, pero sin que se encuentre abierta aún la posibilidad de requerir su inscripción como candidato, el actor promueve la presente acción declarativa de certeza en los términos del art. 277 del CCyT con el objeto de que “...se declare que de continuar residiendo en forma habitual y permanente en esta Ciudad, el suscripto cumple con el requisito de residencia exigido para ejercer su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del próximo año 2011...” (fs. 39).

Como se verá, no se encuentran configurados los extremos que habilitan la intervención del Tribunal en el marco de una declarativa de certeza (un desarrollo más extenso de la cuestión puede verse en mi voto *in re* (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia del 21/3/2007). Ello no obsta a que, los matices que impone la materia acerca de la que versa la acción y las especiales características de las funciones atribuidas a este Tribunal, puedan llevar a relajar las exigencias para dar trámite al proceso.

Sin embargo, la acción no puede ser tramitada en los términos en que fue planteada, debido a que carece de uno de sus requisitos básicos: la contraparte. El actor identifica una relación jurídica concreta, pero, no señala contra quién pretende dirigir la acción, lo que no permite integrar la litis e impide la procedencia del planteo.

Un proceso de tales características encontraría sustento en que resulta un medio idóneo para despejar la incertidumbre, acerca del derecho del actor para presentarse como candidato a Jefe de Gobierno, con una antelación suficiente al comienzo de la campaña, de manera que la posible existencia de un obstáculo legal no frustre la candidatura cuando ya no tenga el partido político que lo propondría tiempo suficiente para comunicar al pueblo las virtudes de otro candidato ni al pueblo mismo para evaluarlo, circunstancias que repercuten también, necesariamente, en el derecho de los ciudadanos a elegir sus autoridades. En esa línea, el Tribunal debe allanar todos los obstáculos posibles para que esos derechos se vean garantizados, sin que el *nomen iuris* que pueda darse al procedimiento instado pueda ser un impedimento para ello.

Estas razones, sin embargo, no permiten pasar por alto la deficiencia que presenta la acción ya destacada. Su adecuada tramitación, que permitiría arribar como conclusión del procedimiento al dictado de una sentencia útil, debería resguardar el derecho de aquellos partidos políticos que se encuentran en condiciones de presentar candidatos al día de la fecha, así como el del interés general de la población representado por el Ministerio Público Fiscal.

En este contexto, cabe destacar que también pesa sobre la parte actora la carga de acompañar y ofrecer pruebas suficientes para dar sustento a sus dichos, que, en combinación con la interpretación del derecho que sostiene correcta, podrían servir como fundamento para una eventual sentencia que haga lugar a su pretensión.

Por lo expuesto, voto por no dar curso a la acción declarativa de certeza intentada.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la línea argumental y a la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, con las puntualizaciones que siguen.

2. La pretensión formulada por el Dr. José Adrián Pérez, más allá de su *nomen iuris*, surte la competencia originaria que en materia electoral tiene asignada este estrado, según lo dispuesto en el art. 113, inc. 6° de la CCBA.

No se trata aquí de un contencioso que versa sobre cuestiones electorales, sino del planteo de una acción individual orientada a que la autoridad electoral competente —es decir, este Tribunal— *brinde certeza al presentante* respecto de su situación de cara al cumplimiento de una de las exigencias que la Constitución local establece para poder postularse como candidato a Jefe de Gobierno en las elecciones que tendrán lugar el año próximo en esta jurisdicción (conf. este Tribunal *in re* “Michetti, Marta Gabriela s/acreditación de residencia en la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 2339/03, resolución del 30/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1538 y ss.).

El planteo efectuado, además, no parece conjetural o hipotético si se tiene en cuenta la información que surge de la prueba arrimada al expediente (véanse copias de diversas publicaciones de distintos medios de prensa que mencionan al presentante, quien en la actualidad se desempeña como diputado nacional, como potencial candidato a Jefe de Gobierno, fs. 76/88); ni tampoco luce como prematuro, puesto que los partidos políticos y/o alianzas con representación en la Ciudad, antes de presentarse a oficializar candidatos en los términos previstos por el art. 60, CEN, deben dirimir en su ámbito interno las candidaturas en juego, actividad que, obviamente, demanda ser efectuada con la debida antelación.

3. Sentado lo expuesto, entiendo que, tal como lo sostiene en el punto 3 de su voto mi colega la Dra. Ana María Conde, al que me remito en homenaje a la brevedad, el presentante no cumple con el requisito de antigüedad en la residencia establecido por el art. 97 de la Constitución local para ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad en las próximas elecciones que deben celebrarse para ese cargo en esta jurisdicción.

Ello es así, porque, a partir de la prueba aportada al expediente, se constata que el Dr. José Adrián Pérez prestó juramento y asumió su cargo de diputado nacional por la provincia de Buenos Aires con fecha 19/12/2007 (conf. constancia de fs. 20), con lo cual, al haber nacido en la provincia de Córdoba (conf. constancia de fs. 108), forzosamente, al momento de acceder a ese cargo debió haber

acreditado dos (2) años de “residencia inmediata” en el distrito por el cual resultó electo para poder cumplir con las previsiones contenidas en el art. 48 de la C.N. para “ser diputado”.

De este modo, desde la perspectiva más favorable al peticionante, teniendo en cuenta además lo previsto en el art. 34 de la C.N., la fecha de inicio del cómputo de los cinco (5) años de residencia “habitual y permanente” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que exige el art. 97 de la Constitución local para ser elegido Jefe de Gobierno sólo podría ser acreditada *a partir del día 20/12/2007*, es decir, el día siguiente al que asumió como diputado nacional por la provincia de Buenos Aires.

En virtud de lo expuesto, toda vez que la exigencia constitucional de poseer residencia habitual y permanente en la Ciudad no inferior a cinco (5) años debe ser anterior “a la fecha de la elección”, no parece posible que el Dr. José Adrián Pérez pueda llegar a cumplirla, ya que, cualquiera sea la fecha de convocatoria de la elección para el cargo de Jefe de Gobierno durante el año 2011 en esta jurisdicción —no puede ignorarse que el mandato del actual titular del Poder Ejecutivo finaliza el 10/12/2011—, ese lapso temporal, eventualmente, recién podría reconocerse al interesado a partir del día 20/12/2012.

4. Esta conclusión, cabe aclararlo, no entra en conflicto con los lineamientos que recepta el Código Civil para regular aspectos básicos relativos al domicilio de las personas. Porque si bien en el art. 89 del citado plexo se identifica al *domicilio real* de las personas con el “lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios”, con lo cual es posible afirmar que la “residencia” no necesariamente debe ser única —ya que si el Código se refiere a una “residencia principal” para fijar allí el domicilio, en principio, se admiten residencias “no principales”—, lo cierto es que, en materia electoral, la idea pacíficamente aceptada de exigir —incluso a nivel constitucional, como es el caso de la Carta Magna local en el art. 97— cierta antigüedad en la residencia en la jurisdicción al candidato al cargo electivo que no ha nacido en ella se ha vinculado a una pretensión de reforzar la identificación y compromiso de esa persona con sus electores, en tanto ello propende a que el candidato cuente con un conocimiento personal, directo, actual e inmediato de la historia, particularidades y problemáticas que caracterizan a cada distrito, aunque, desde luego, el cumplimiento de tal recaudo no garantice que el candidato posea *efectivamente* tales cualidades.

Además, de lo hasta aquí señalado resulta manifiesto que definir preliminarmente a un pedido concreto de oficialización —de algún modo— la situación del peticionante no sólo permite que tanto él como, eventualmente, la fuerza política que pueda llegar a brindarle respaldo se encuentren en condiciones de programar una estrategia —incluso judicial en el marco del proceso electoral propiamente dicho—, sino que, por vía indirecta, también contribuye a evitar la imprevisibilidad y dar certeza a los partidos políticos con personería local y a los vecinos de la Ciudad de cara al próximo acto comicial.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que el Dr. José Adrián Pérez no cumple con el requisito de antigüedad en la residencia establecido por el art. 97 de la Constitución local para ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad en las próximas elecciones que deben celebrarse para ese cargo en esta jurisdicción y, en consecuencia, corresponde rechazar la presentación de fs. 89/95.

Así lo voto.

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

I. El actor inició la presente acción a fin de que se declare si “el suscripto cumple con el requisito de residencia exigido para ejercer su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del próximo año 2011, considerando incluso, el período en el que he alternado mi residencia entre mis domicilios de la Ciudad de Azul y el de esta Ciudad”.

II. Corresponde en primer lugar describir el material jurídico relevante con el objeto de resolver el presente planteo.

Por un lado, la Constitución Nacional garantiza en su art. 37 “el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia...”. Por su parte, el art. 62 de la CCBA reconoce “el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Por el otro, la Constitución local, en su parte orgánica y, en particular, respecto de los recaudos exigidos para ser Jefe o Jefa de Gobierno (art. 97), establece que “Para ser elegido se requiere ser argentino, nativo o por opción; tener treinta años de edad cumplidos a la fecha de la elección; ser nativo de esta Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección y no encontrarse comprendido en alguna de las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los legisladores”.

Por su parte, los tratados internacionales de derechos humanos —que gozan de jerarquía constitucional en nuestro país y conforman el bloque de constitucionalidad en virtud del art. 75, inc. 22, C.N.— también garantizan el derecho de participación. Así, el art. 23 de la CADH dispone: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: *a)* de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; *b)* de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas... y *c)* de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Asimismo, el art. 25 del PIDCP establece que “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2º [raza, color, sexo, idioma,

religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social] y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: *a)* Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; *b)* Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas... *c)* Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

A su vez, la ley 23.298 de partidos políticos, en su art. 34, aclara que “La residencia exigida por la Constitución Nacional o la ley como requisito para el desempeño de los cargos para los que se postulan los candidatos, podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba, excepto la testimonial siempre que figuren inscriptos en el registro de electores del distrito que corresponda”.

III. En particular, la cuestión a resolver consiste en dilucidar el alcance que cabe asignar al término “residencia habitual y permanente” que prevé el texto constitucional local.

Ante todo, cabe aclarar que los conceptos domicilio y residencia no son sinónimos. En efecto, se ha dicho que “El domicilio refleja el lugar en el que, se supone, reside una persona, y se acredita con el Documento de Identidad. El segundo [residencia] indica el lugar en el que efectivamente vive un individuo, independientemente del domicilio que figura en el documento del mismo. La residencia se acredita por cualquier medio de prueba (excepto por testigos, según lo dispone la ley de partidos políticos). En definitiva, el domicilio y la residente no necesariamente coinciden, ya que un sujeto puede residir en el lugar de su domicilio o no” (conf. Lonigro, Félix Vicente, “Los requisitos para ser diputado nacional”, *LL*, Sup. Act. 12/5/2009, 1).

Así pues, corresponde determinar qué es la residencia. Para ello, cabe recurrir a la interpretación literal. En tal entendimiento, el diccionario de la Real Academia Española define como residencia el “lugar donde se reside”, aclarando que “residir” significa “estar establecido en un lugar”. También constituye una acepción de “residencia”, el “edificio donde la autoridad o corporación tiene su domicilio o donde ejerce sus funciones”.

Por su parte, “habitual” es todo aquello “que se hace, padece o posee con continuación o por hábito”, y “permanente” implica “estar en algún sitio durante cierto tiempo”.

Es más, el carácter habitual y permanente no impone que la persona deba permanecer sin solución de continuidad en dicha residencia o que sólo pueda dejar dicho lugar a fin de llevar a cabo sus actividades laborales.

De lo expuesto, se desprende claramente que el carácter “habitual y permanente” de la residencia constituye un concepto jurídico indeterminado. En términos de la Corte, este tipo de conceptos impone a los jueces un análisis casuístico “ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas” (conf.

CSJN, “Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo”, 15/3/2007, t. 330, p. 834).

IV. Ello así, es necesario analizar las constancias de la causa. En tal entendimiento, debe ponerse de resalto —en primer lugar— la escritura de compra venta anejada a fs. 7/10 de la presente causa. Dicha documentación, que data del mes de enero del año 2003, permite observar que el presentante adquirió un inmueble sito en la calle Deheza 1860 de esta Ciudad. En particular, de su propio texto se desprende que “el inmueble motivo de esta escritura se destina a *vivienda familiar permanente*”.

A ello, debe agregarse la afectación del mentado inmueble como bien de familia en el mes de mayo de 2007. Sobre el particular, se ha dicho que “La afectación de un inmueble al régimen de bien de familia se vincula con la protección del interés familiar. Este interés puede entenderse como la realización de *los fines esenciales del núcleo familiar* y la protección del interés individual dentro del grupo, siempre que se armonice con dichos fines esenciales, pues en caso de colisión cederá frente a éstos, como única manera de que el vínculo jurídico familiar se realice” (conf. CNCiv., Sala J, 28/8/1997, “Mateu de Nogues, Claudia c/Pulian de Smetana”, LL, 1998-C, 176).

Por otro lado, entre las facturas agregadas correspondientes al inmueble mencionado (fs. 17/8) se observa que los importes abonados no se refieren a un consumo mínimo sino propio de la residencia, sin perjuicio de advertir que sólo comprende el mes de febrero del año 2007.

A ello debe añadirse que los hijos del actor nacieron en esta Ciudad. Nótese que a fs. 14 y 75, se prueba el nacimiento de los menores (9/10/2006, 28/1/2008 y 16/1/2010), todos en esta Capital Federal, lo cual se infiere de los sellos insertos en tales documentos.

V. A su vez, cabe recordar que la finalidad de la exigencia constitucional de la residencia por un período previo inmediato a la fecha de la elección es un requisito lógico tendiente a asegurar una íntima vinculación entre representantes y representados. Más aún, esta exigencia supone que quien ha residido durante un plazo más o menos extenso en un determinado lugar conoce de manera directa y personal las cuestiones que preocupan al electorado que pretende representar, así como sus intereses, idiosincrasia y sus aspiraciones (conf. Zarini, Helio Juan, *Análisis de la Constitución Nacional*, 2ª edición, Astrea, p. 180). La jurisprudencia, sobre el particular, coincidió con la doctrina al señalar que “Al preferirse legislativamente un concepto de hecho como la residencia por sobre otro de naturaleza jurídica como el domicilio como requisito de elegibilidad de los candidatos electorales, se muestra una intencionalidad tendiente a poner énfasis en la necesidad de asegurar que quien se postula a ocupar un cargo está consustanciado con la problemática y necesidades a la sociedad que aspira a representar” (STJ Formosa, “Sublema Renovación del Lema Unión Cívica Radical”, sentencia del 5/10/2005).

En igual sentido, se ha dicho que “la acreditación del requisito de residencia está ligada al valor convictivo de la prueba producida en cada caso concreto, de la cual deberá surgir en forma indubitable una vinculación real y concreta del candidato y la población que pretende representar”, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (*LL Córdoba*, 2004-18).

Es más, las pruebas aportadas constituyen indicios “objetivamente eficientes para despejar cualquier duda en torno del conocimiento que puede tener el apelante sobre la situación institucional y social de la provincia, sobre las necesidades y aspiraciones de su población y sobre los instrumentos que, a su juicio, resultasen conducentes para gobernarla... la amplitud en el reconocimiento de un derecho de tal naturaleza, tanto en el orden local como nacional, es condición ineludible para una interpretación que despliegue plenamente decisiones políticas fundamentales de la Constitución Nacional. La adecuada hermenéutica de esta clase de normas exige privilegiar, entre las diversas alternativas posibles, aquella que proporcione el marco más apropiado para canalizar las legítimas expectativas del cuerpo electoral. Dicha regla... configura una valiosa guía para evitar situaciones que puedan incidir en menoscabo de aquellos derechos íntimamente relacionados con el normal desenvolvimiento de la vida institucional del país” (conf. CSJN, “Acción Chaqueña”, 25/9/1991, del voto de los Dres. Fayt y Boggiano).

A tal fin, en el marco del presente proceso, deben mencionarse los proyectos legislativos presentados y agregados en este juicio por el actor como prueba de su participación en cuestiones de la Ciudad.

Por ejemplo, aquellos referidos a la seguridad y al dominio y explotación del Puerto (donde se puso en evidencia la incidencia negativa de la ley Cafiero en “la vida cotidiana de los vecinos y vecinas de la Ciudad de Buenos Aires, en lo que respecta al manejo del complejo fenómeno de la inseguridad pero también de otras cuestiones igual de trascendentes”—fs. 22/7, año 2009—); la transferencia del Registro de la Propiedad Inmueble y la Inspección General de Justicia (fs. 28/32 —año 2009—); la creación del programa “Basura Cero” (fs. 43/9 —año 2006—); la obra de soterramiento del corredor ferroviario Liniers-Moreno de la Línea Sarmiento (fs. 50/4 —año 2006—); la declaración de emergencia ambiental en la cuenca Río Matanza-Riachuelo (fs. 58/62 —año 2006);

También cabe citar los pedidos de informes. Por ejemplo, los pedidos sobre el cumplimiento de las obras de cerramiento perimetral entre las estaciones Caballito y estación Moreno a las concesionarias de transporte ferroviario (fs. 33/4 —año 2008—); el levantamiento de la programación de la radio LS4 Am 590 Continental emitida por FM 104.3 MHz de la Ciudad (35/6 —año 2008—); las instalaciones e instrumental, mecanismos de alertas, mejoras necesarias en el servicio meteorológico nacional tendiente a detectar tormentas y fenómenos similares en esta Ciudad (fs. 37/9 —año 2008—); las normas de seguridad en el túnel ferroviario ubicado entre las calles Bulnes y vías del ferrocarril ex Sarmiento y la estación Puerto Madero (fs. 55/7 —año 2006—); la explotación de trabajadores extranjeros indocumentados en el ámbito de esta Ciudad (fs. 63/66 —año 2006—); la totalidad

de las víctimas fatales y heridos en el local “República de Cromañón” (fs. 67/8 —año 2005—); la venta del predio donde realiza actividad deportiva el Colegio Nacional de Buenos Aires dependiente de la UBA y el llamado a licitación para su venta por la Corporación Puerto Madero (fs. 69/70 —año 2005—).

VI. A su vez, tal como describen los jueces preopinantes, el actor alega haber tenido una residencia alternada sin mayores aclaraciones y precisiones y que su instalación definitiva en la Ciudad de Buenos Aires se produjo en el año 2007 sin aclarar en qué mes ocurrió.

Asimismo, en cuanto a su condición de diputado nacional y la exigencia de residencia, cabe recordar que ésta no debe ser necesariamente única sino habitual y permanente y ello depende de las circunstancias de cada caso particular. Además, la Constitución de la Ciudad (art. 97) exige residencia anterior en el caso del candidato a Jefe de Gobierno pero no residencia inmediata como sí ocurre respecto de los legisladores y los miembros del Superior Tribunal de la Ciudad. En efecto, el art. 70, apart. 2, establece que los diputados deben “ser natural o tener residencia en la Ciudad inmediata a la elección, no inferior a los cuatro años” y, por su parte, el art. 112 dispone que los jueces del Tribunal Superior deben “haber nacido en la Ciudad o acreditar una residencia inmediata en ésta no inferior a cinco años”. Cabe recordar en este contexto el caso “Scioli” resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

VII. La comprensión de la dimensión y trascendencia del derecho bajo análisis en un Estado democrático de derecho obliga a sostener que las dudas que pudieran plantearse en torno a su ejercicio deben resolverse —siempre que fuesen razonables— a favor de su reconocimiento, es decir, aplicando la interpretación más favorable al ejercicio del derecho. Más aún cuando el reconocimiento es precario en razón de su revisión judicial posterior.

Por ello la Corte ha dicho que “el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representación popular, lo que permite superar óbices formales no sustanciales para que, sobre las reglas del proceso, prevalezcan los derechos de los votantes y de los partidos políticos beneficiados” (CSJN, “Apoderado del FRE.JU.PO. - sublema arriba mi gente s/incidente de saneamiento —inconstitucionalidad y casación”, 4/5/1995, t. 318, p. 860). Más aún, “en el sistema republicano de gobierno el derecho a ser elegido para integrar alguno de los poderes públicos del Estado reviste interés institucional. Su ejercicio admite, obviamente, una razonable reglamentación, pero ella debe sustentarse en motivos de incuestionable utilidad” (CSJN, “Acción Chaqueña s/oficialización lista de candidatos”, 25/9/1991, t. 314, p. 1163).

Finalmente cabe recordar que, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-3/83 y OC-8/87), “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restringe en menor escala el derecho protegido”.

VIII. Por las consideraciones expuestas, corresponde tener por habilitado provisionalmente al actor, sin perjuicio de que la decisión judicial en esta instancia no constituye sentencia definitiva y no hace cosa juzgada, pues la cuestión bajo discusión debe ser replanteada en los términos del art. 60 del Código Electoral vigente, en cuyo contexto debe asegurarse el principio de legalidad, el derecho del actor de acompañar u ofrecer las pruebas de que intente valerse en el reconocimiento de su derecho y, en particular, el derecho de los otros partidos políticos en términos de contradicción y debate.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general, y como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la presentación de fs. 89/95.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCLXXXI

“ROCCA DE HERMIDA, SILVIA AMALIA C/GCBA
S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE ACLARATORIA.

SUMARIO:

1. La decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario respecto del resarcimiento de los perjuicios no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad y se encuentra firme, de modo que corresponde desestimar la pretensión aclaratoria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

Expte. SACAyT n° 7072/10 - 25/10/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

La señora Silvia Amalia Rocca de Hermida manifiesta, por vía de aclaratoria (fs. 446), que “[n]o hay referencia en la parte resolutive al resarcimiento de los perjuicios, en el caso, cánones locativos e intereses desde la desposesión (*Fallos*, 159:207: justo precio con más los frutos debidos desde la desposesión; y *Fallos*, 200:196: debe darse al Estado el derecho de optar por el pago del precio del bien y el justo resarcimiento de los perjuicios)”, a su vez solicita “[s]e aclare si además del justo precio del inmueble corresponde el pago de los cánones locativos y de los intereses desde la fecha de la desposesión”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión de la Sala I de la Cámara CAyT respecto del resarcimiento de los perjuicios no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad y se encuentra firme. Por ello, corresponde desestimar la pretensión aclaratoria.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No es procedente la aclaratoria solicitada, puesto que, tal como señala la Dra. Ruiz, la ausencia de pronunciamiento a que se refiere la parte actora obedece a la ausencia de agravio ante esta instancia. La sentencia de Cámara, en lo que ahora importa, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el pedido de reivindicación; y, condenó al GCBA al pago de la suma de \$ 28.711 anuales en concepto de “...indemnización por privación de uso” (fs. 384). La parte actora sólo recurrió la primera de esas decisiones, por lo que la otra ha quedado firme y asiste a la parte requirente los derechos que de ella emergen.

Por ello, voto por declarar improcedente a la presente aclaratoria.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos a los votos de nuestros colegas Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano.

Así lo votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* improcedente el pedido de aclaratoria formulado a fs. 446.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, continúe el trámite del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 448/456 vta.

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

CCLXXXII

“BALLATORE, JUAN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BALLATORE, JUAN ALBERTO C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

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

SUMARIOS:

1. Tanto en el recurso de queja como en el de inconstitucionalidad los agravios expuestos por el recurrente distan de plantear una cuestión constitucional que habilite la apertura de esta instancia extraordinaria, pues se refieren a la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes, a los alcances que cabía asignar a ese régimen jurídico y a los efectos de su extinción; es decir que se vinculan con la interpretación y valoración de hechos, prueba y derecho infraconstitucional; tópicos, todos éstos, propios de los jueces de mérito y ajenos a esta instancia extraordinaria. (*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 mera invocación de derechos y garantías constitucionales que el actor efectúa a los fines de justificar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 (arts. 14, 17 y 18 C.N. y arts. 10, 12 inc. 5º, 13 inc. 3º y 113 incs. 3º y 4º CCBA), no resulta suficiente si el recurrente no acredita la necesaria correspondencia que se exige entre los preceptos que afirma conculcados y la decisión objeto del recurso, ni cuestiona los fundamentos de la sentencia atacada sobre tales bases. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. La arbitrariedad que el recurrente endilga al pronunciamiento no hacen más que reflejar su discrepancia con la solución alcanzada. (*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*).

4. La lectura del recurso directo es suficiente para probar que las manifestaciones del quejoso carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara sobre el fondo del asunto y no constituyen una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, como lo exige el art. 33 de la ley 402. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7209/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Juan Alberto Ballatore inició —ante la justicia nacional en lo Civil— una demanda contra la ex Municipalidad de Buenos Aires, tendiente al cobro de la indemnización de \$ 428.000, intereses y costas, en concepto de lucro cesante, daño moral y pérdida de posibilidades resultante de la denuncia que él efectuara del contrato de mandato para la percepción de créditos fiscales, atribuyendo exclusiva responsabilidad a la ex Municipalidad (fs. 1/20 y 38/40, autos principales).

La demandada se opuso a su procedencia (fs. 146/160 vta., autos principales).

La jueza de primera instancia rechazó la demanda (fs. 524/528 vta., autos principales).

2. En lo que interesa al recurso ante el Tribunal, ambas partes y el perito actuario apelaron este pronunciamiento (fs. 533, 535 y 542, autos principales). La parte actora presentó el memorial de agravios (fs. 557/563, autos principales) que fue contestado por la Procuración General de la Ciudad (fs. 574/576 vta., autos principales).

La Sala II de la Cámara CAyT resolvió “rechazar íntegramente el recurso deducido por el demandante y, en consecuencia, confirmar —en todas sus partes— la sentencia de grado. Con costas de ambas instancias a la vencida” (fs. 578/583 vta., autos principales).

3. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 586/592 vta., autos principales). El recurso fue contestado por la Procuración General, quien se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 597/603, autos principales).

La Cámara denegó la concesión del recurso (fs. 605/607, autos principales), ante ello, el actor acudió en queja ante el Tribunal (fs. 664/669, autos principales).

El Tribunal hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el actor, revocó la sentencia de fs. 578/583 vta. de los autos principales y ordenó “...remitir las actuaciones a la Cámara para que dicte una nueva sentencia...”, en tanto la sentencia dictada por la alzada, en igual sentido que la del juez de grado, no expresaba las razones por las que no se reconocía virtualidad jurídica alguna a la “denuncia” del contrato efectuada por el actor el 5 de abril de 1995 —invocando el incumplimiento de la Administración de las obligaciones por ella asumidas—. Puntualizándose, además, que no se trataba de una cuestión menor, ya que decidir si el acto había sido revocado lícita y oportunamente por la Administración, o si, por el contrario había operado previamente la resolución por culpa del Estado y sin culpa del actor, tenía incidencia directa en la pretensión de indemnización consignada en la demanda (fs. 685/691, autos principales).

4. Devueltas las actuaciones a la Cámara de Apelaciones, la Sala II dictó un nuevo pronunciamiento (fs. 700/706, autos principales).

En relación a la cuestión referida a la virtualidad jurídica de la “denuncia” del contrato que el actor formulara el 5 de abril de 1995, el voto del juez Esteban Centanaro —al que adhirieron los jueces Eduardo A. Russo y Mabel Daniele en este punto— sostuvo que “... el conjunto de ‘incumplimientos’ que individualiza el actor (...) se relacionan con el manejo de la política fiscal por parte de los poderes legislativo y ejecutivo del GCBA; concretamente, por cuanto se habría advertido que la base de datos que servía como referencia para la Dirección General de Rentas no era correcta, no reflejaba la realidad, estaba incompleta y debía ser revisada (véanse manifestaciones del propio actor a fs. 6) (...)// Sin embargo (...), la situación descripta por el actor no acredita, en modo alguno, incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada y, a partir de ello, impide considerar que la ‘denuncia’ del contrato formalizada mediante la carta documento fechada el 5 de abril de 1995 implicase la resolución del vínculo por culpa de la demandada. Lo contrario, importaría admitir que el GCBA, a través del régimen instrumentado por el dec. 2237/93, se había comprometido a transferir para su cobro a través de los cobradores fiscales deuda que, o bien había sido condonada por el órgano legislativo, o bien sobre cuya existencia el propio acreedor tenía dudas; ello, claramente, no surge del texto del citado decreto ni puede, en forma razonable, inferirse de su lectura.// En otras palabras, el actor invoca una suerte de titularidad sobre las acreencias del Fisco y denuncia que la circunstancia de que el acreedor haya decidido no reclamar algunas o suspender la ejecución de otras configura un incumplimiento en la relación habida entre él y el GCBA; sin embargo, esa supuesta obligación, además de no surgir del plexo que integran el dec. 2237/93 y el 481/94, implica la incongruencia de privilegiar exclusivamente el interés del mandatario”.

La alzada, tras descartar que el contrato “hubiese sido resuelto, por culpa del demandado, con anterioridad al dictado del dec. 238/95 y que la demanda fue recién interpuesta con fecha 14/12/1995” consideró que, por aplicación de la regla *iura curia novit*, debía analizar “...la conducta de la demandada desde el dictado del mencionado dec. 238/95 y los eventuales daños y perjuicios que pudieran resultar en consecuencia. Y, más aún, ello es así por cuanto, como más adelante se verá, la norma aplicable al caso de revocación del mandato (...) también era el que debería haberse observado frente al supuesto que, presumiblemente, alegaría el actor: resolución sin culpa de su parte; es decir que, en lo tocante a este punto y de acuerdo con el análisis del suscripto, las consecuencias prácticas no habrían de verse modificadas en uno u otro caso, resultando para ambos aplicable lo dispuesto por el art. 1958 del Cód. Civil...”.

Refiriéndose al art. 12 del dec. 2237/93 que reenvía a las normas que regulan el mandato, el juez Russo, con la adhesión de la jueza Daniele, señaló que “[d]icho precepto es —a nuestro juicio— poco relevante para sentenciar el caso. En efecto, analizando la cuestión según los principios de derecho público o a las reglas del mandato civil, se arriba a la misma conclusión: la Administración estaba facultada para revocar anticipadamente el vínculo contractual. Asimismo, las consecuencias jurídicas en uno y otro caso no varían sustancialmente (...) en ambos supuestos, (...)”

el resarcimiento no podría ir más allá que el daño emergente si tenemos en cuenta que la revocación obedeció a razones de oportunidad y mérito, e incluso acudiendo al mandato civil, a los gastos y tareas efectivamente cumplidas. En otros términos, la legitimidad de la conducta no varía acudiendo bien sea a reglas de derecho público o privado, como tampoco los alcances del resarcimiento...”.

5. Disconforme el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 709/717, autos principales).

Centró sus agravios en que la sentencia recurrida: *a)* volvía a ubicar el caso como una situación de revocación del mandato, cuando en realidad había existido una denuncia de dicho contrato de mandato; *b)* en ningún momento analizaba si la denuncia del contrato de mandato se ajustaba a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que la conclusión resultaba sin fundamentación fáctica y no se ajustaba al derecho vigente; *c)* ninguno de los votos analizaba debidamente las probanzas rendidas en autos; *d)* no tuvo en cuenta que la inexistencia de un acto administrativo válido para suspender la aplicación del dec. 2237/93 demostraba la clara ilegitimidad del accionar del ente administrativo; *e)* omitió hacer mérito de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y *f)* constituía una clara violación a sus derechos constitucionales de propiedad, igualdad ante la ley y de los derechos implícitos (art. 33, C.N.). Calificó el pronunciamiento impugnado de nulo, arbitrario, írrito y contradictorio.

6. Luego de contestado por el GCBA el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el actor (fs. 722/729, autos principales), la Cámara de Apelaciones resuelve declararlo inadmisile por considerar que “...de los propios términos de la sentencia cuestionada, surge que fue objeto de tratamiento y decisión cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales, es decir, materia propia de derecho común...” y que “...más allá de la discrepancia y dichos de la recurrente, la decisión en crisis contiene la debida fundamentación fáctica y normativa que conduce a desestimar el recurso en lo que respecta a la arbitrariedad...” (fs. 731/732 vta., autos principales).

7. Ante ello, el actor dedujo la queja que tramita ante este estrado (fs. 83/90 vta.). Fundamentalmente, reiteró argumentos expuestos en instancias anteriores.

8. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propició el rechazo de la queja por entender que “...no ha logrado exponerse fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, sino más bien incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida y una mera mención de disposiciones constitucionales...” y esta insuficiencia —agregó— “...no puede ser sorteada por medio de la invocación de arbitrariedad en la sentencia apelada (comprensiva, en el caso, del pretense planteo de nulidad de la decisión aquí recurrida) ya que, en mi opinión, se trata de una apreciación puramente genérica del recurrente, donde los supuestos agravios de carácter constitucional son mencionados sin fundamentación suficiente...” (fs. 99/101).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja no puede prosperar. La sentencia que el recurrente pretende que este Tribunal revise, declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad intentado por su parte, con fundamento en la ausencia de caso constitucional e inexistencia de arbitrariedad.

El escrito recursivo del actor no dirige argumento alguno tendiente a rebatir los extremos apuntados. Antes bien, se limita a reeditar —sin otro aditamento sustancial— las consideraciones vertidas en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad que esta queja intenta sostener. En ambas ocasiones, los agravios expuestos por el recurrente distan de plantear una cuestión constitucional que habilite la apertura de esta instancia extraordinaria. Ello así, pues se refieren —como bien señala el señor fiscal general adjunto— a la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes, a los alcances que cabía asignar a ese régimen jurídico y a los efectos de su extinción. En definitiva, se vinculan con la interpretación y valoración de hechos, prueba y derecho infraconstitucional; tópicos, todos estos, propios de los jueces de mérito y ajenos a esta instancia extraordinaria.

De tal forma, la queja no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (TSJBA *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], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y ss.); omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar su viabilidad (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. La mera invocación de derechos y garantías constitucionales que el actor efectúa a los fines de justificar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 (arts. 14, 17 y 18 C.N. y arts. 10, 12, inc. 5°, 13, inc. 3° y 113, incs. 3° y 4°, CCBA), no resulta suficiente cuando —como en el caso— el recurrente no acredita la necesaria correspondencia que se exige entre los preceptos que afirma conculcados y la decisión objeto del recurso, ni cuestiona los fundamentos de la sentencia atacada sobre tales bases.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual de derechos o principios 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. el Tribunal *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, pp. 20 y ss.).

3. La arbitrariedad que el recurrente endilga al pronunciamiento impugnado no va a correr mejor suerte pues las objeciones que señala —más allá del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para decidir como lo hicieron— no hacen más que reflejar su discrepancia con la solución alcanzada. Así, el interesado no logra desvirtuar lo argumentado suficientemente por la alzada en el sentido de que no podía tenerse por acreditado en autos el incumplimiento del GCBA, que la solución no habría variado sea que se hubieran considerado las reglas de derecho público o las reglas del mandato civil, cuya constitucionalidad no fue cuestionada, y que las consecuencias jurídicas en uno y otro caso no habrían sido sustancialmente diferentes. A este último respecto, los agravios planteados no demuestran que la reparación reclamada, más allá de la calificación utilizada, abarcara gastos generados por el contrato de mandato destinados a amortizarse durante la ejecución de aquel para, con ello, acreditar que el rechazo de la indemnización fundado en la improcedencia del lucro cesante sería insostenible (conf. el voto conjunto que suscribí con el juez Casás en “Cobas, Manuel Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cobas, Manuel Osvaldo c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 3272/04, sentencia del 6/4/2005).

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.).

4. El actor alude también a la *gravedad institucional* que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 85). Sin embargo, las consideraciones que la parte formula al respecto resultan insuficientes 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 incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por Juan Alberto Ballatore.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto el criterio sustentado en el voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en tanto allí se expone acabadamente el motivo por el cual corresponde rechazar la queja deducida a fs. 83/90 vta.; esto es, la falta de configuración de un genuino caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

En efecto, más allá del acierto o error de lo decidido por el *a quo*, se advierte que los diversos argumentos esgrimidos por el actor para postular la arbitrariedad de la sentencia resistida —principal agravio desarrollado en el recurso de inconstitucionalidad— sólo exponen su discrepancia con el criterio adoptado por los

jueces de la causa con fecha 20/11/2009 mas no demuestran que en el caso haya mediado un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso (dec. 2237/93 y Código Civil) o una absoluta carencia de fundamentación que impida considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. En particular, coincido en que la recurrente no ha logrado poner en crisis el argumento decisivo que expone la Cámara CAyT para sellar la suerte de su pretensión: la falta de acreditación de un incumplimiento por parte del GCBA de una obligación esencial del contrato que los unió; ni tampoco ha demostrado que el rechazo de la reparación pretendida en concepto de lucro cesante y daño moral resultara insostenible a la luz del marco normativo aplicable a la relación contractual de marras.

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).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que dedujera oportunamente el señor Juan Alberto Ballatore (fs. 83/90 vta. del expte. n° 7209) debe ser rechazada.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“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, entre otros) y este recaudo que no se verifica en la causa.

En el Capítulo III del recurso directo (“procedencia jurídica del recurso de queja” —con destacados en el original—), el impugnante afirmó que el auto denegatorio posee tan sólo “aparentes fundamentos” (fs. 85 vta.) y que “no brinda sustento alguno para poder válidamente concluir (...) en el rechazo del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 85 vta.).

En apoyo de su postura, se limitó a expresar que en el recurso de inconstitucionalidad demostró eficazmente que la Cámara efectuó una interpretación que transgrede derechos de índole constitucional al apartarse de las constancias obrantes en el expediente y al formular una hermenéutica inadecuada en torno a las normas infraconstitucionales que regulan el vínculo jurídico que mantuvo con el GCBA y sus alcances.

La lectura del recurso directo es suficiente para probar que las manifestaciones del quejoso carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara sobre el fondo del asunto (fs. 33/38) y no constituyen una crítica fundada del auto denegatorio, como lo exige el art. 33 de la ley 402.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el señor Juan Alberto Ballatore (fs. 83/90 vta.).

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 planteado por Juan Alberto Ballatore.

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.*

CCLXXXIII

“TECNO SUDAMERICANA S.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: Revocación
de sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Devolución de las actuaciones
a la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario. Conjueces.**

SUMARIOS:

1. En atención al fallo de la CSJN que revocó la sentencia de este Tribunal, por considerar que no subsanó la omisión de la Sala II de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario en el tratamiento de uno de los agravios expresados por la actora, considerado esencial para la resolución de la causa, y que el planteo que obliga a valorar la incidencia de distintas normas infraconstitucionales a la luz de los hechos comprobados en la causa, cuestión que resulta, en principio, ajena al ámbito cognoscitivo de este Tribunal y propia de los jueces de mérito, corresponde devolver las actuaciones a esa Sala, a fin de que, por los mismos jueces, emita un nuevo fallo de acuerdo con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. Dado que la CSJN ordenó devolver los autos al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que, por quien corresponda, fuera

dictado un nuevo pronunciamiento, para resolver el recurso de inconstitucionalidad de la actora con las prevenciones efectuadas por la CSJN, corresponde integrar el Tribunal con conjueces designados mediante acordada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 5494/07 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Tecno Sudamericana S.A., actora en esta causa, interpuso recurso de queja ante la CSJN, contra la resolución de este TSJBA de fecha 18/6/2008, que denegó su recurso extraordinario federal contra la sentencia del 19/3/2008 (por la que el TSJBA decidiera, por mayoría, declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad).

2. La CSJN resolvió “admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de fs. 525/545, en cuanto fue materia de recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponde dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expuesto (fs. 839)”.

Para así decidir, se remitió al dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que entendió que “la decisión que desestimó el recurso local de inconstitucionalidad, fundada en que no medió arbitrariedad en el pronunciamiento de la Cámara, omitió hacerse cargo de un argumento de derecho que aquí reviste carácter esencial, cual es que tanto la norma que definió al ‘consumidor final’ en el I.V.A. (dec. 236/90, como la que ratificó el ‘Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento’ (dec. 14/94), como así también aquella que introdujo la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos de la Ciudad de Buenos Aires en los períodos discutidos (dec. 92/94) fueron dictadas [...] por un mismo órgano de gobierno —Poder Ejecutivo Nacional—, quién asimismo suscribió ese Pacto, lo que conduce a suponer que promedió un criterio único en cuanto al sentido y alcances verdaderos de la franquicia en debate (*Fallos*, 291:62)” (fs. 831). Y que el TSJBA “no brindó fundamento alguno para justificar la omisión de la Cámara en analizar este extremo, razón por la que estimo pertinente el agravio de la quejosa, ya que la priva de la posibilidad de rever un punto sustancial de la litis, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto (*Fallos*, 267:354; 278:168)” (fs. 831 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El fallo de la CSJN revocó la sentencia de este TSJBA de fecha 19/3/2008 (fs. 525/545), por considerar que no subsanó la omisión de la Sala II de la Cámara

en el tratamiento de uno de los agravios expresados por la actora, que la CSJN considera esencial para la resolución de la causa.

El tratamiento de dicho planteo obliga a valorar la incidencia de distintas normas infraconstitucionales (decs. nacs. 236/90, 14/94 —que ratificó el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”— y 92/94) a la luz de los hechos comprobados en la causa, cuestión que resulta, en principio, ajena al ámbito cognoscitivo de este Tribunal y propia de los jueces de mérito.

Por ello, voto por devolver las actuaciones a la Sala II de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, a fin de que, por los mismos jueces, emita un nuevo fallo de acuerdo con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (obrante a fs. 830/831 y 839).

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación —por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti— dejó sin efecto la sentencia definitiva que el Tribunal Superior de Justicia dictara en los presentes actuados. Ello, por entender que “(...) la decisión que desestimó el recurso local de inconstitucionalidad (...) omitió hacerse cargo de un argumento de derecho que aquí reviste carácter esencial, cual es que tanto la norma que definió al ‘consumidor final’ en el I.V.A. (dec. 236/90), como el que ratificó el ‘Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento’ (dec. 14/94), como así también aquella que introdujo la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos de la Ciudad de Buenos Aires en los períodos discutidos (dec. 92/94) fueron dictadas, aunque en ejercicio de funciones estatales diferentes y cuya constitucionalidad está aquí fuera de debate, por un mismo órgano de gobierno —Poder Ejecutivo Nacional—, quien asimismo suscribió ese Pacto, lo que conduce a suponer que promedió un criterio único en cuanto al sentido y alcances verdaderos de la franquicia en debate (*Fallos*, 291:62)”.

En consecuencia, la CSJN ordenó devolver los autos al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que, por quien corresponda, fuera dictado un nuevo pronunciamiento “conforme a lo aquí expuesto”.

2. Se presenta en esta causa una situación similar a la que pusiera de manifiesto en mi voto en el precedente “Garaventa, Liliana Dora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Garaventa, Liliana Dora c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/despido’” (expte. n° 4180/05, resolución del 17/6/2009).

En efecto, al igual que en el antecedente citado, “[s]ucedee que en el caso todos los integrantes del Tribunal han emitido opinión sobre el fondo del asunto, lo que obsta a que sean ellos quienes nuevamente resuelvan la controversia, en resguardo del principio de imparcialidad y del derecho de defensa de las partes

(art. 8º, CADH)”. Como lo sostuve en esa oportunidad, “[c]orresponde, entonces la integración con conjueces a los efectos de tratar el recurso de inconstitucionalidad, con las prevenciones efectuadas por la CSJN”.

Por lo tanto, por ser enteramente aplicables, seguidamente reproduzco las consideraciones que efectuara al votar en los autos “Garaventa”:

“(…) [E]l art. 24 de la ley 7 prevé la designación de diez conjueces ‘con iguales requisitos y procedimiento que los previstos para ser juez o jueza del Tribunal Superior de Justicia’”.

“La previsión legal no ha sido satisfecha por los órganos constitucionalmente competentes (Poder Ejecutivo y Legislativo locales), razón por la cual es imperioso decidir de qué modo deberá convocarse a los jueces que entenderán en este expediente”.

“Insisto en destacar que están en juego principios y derechos de jerarquía constitucionales —imparcialidad y defensa en juicio ya mencionados— como también el de acceso a la justicia. Es deber de los jueces asegurar la efectividad de estos principios y derechos que son plenamente operativos, aun sin la debida reglamentación de detalle de nivel infraconstitucional”.

“El Tribunal Superior de Justicia, entonces frente a la inactividad de los otros poderes públicos, deberá establecer las reglas correspondientes, aún de manera transitoria. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el reciente caso ‘Halabi’ (CSJN, H. 270. XLII; Rex ‘Halabi, Ernesto c/PEN —ley 25.873 dec. 1563/04— s/amparo —ley 16.986’, 24/2/2009), recordando la doctrina sentada en el caso Siri, ha expresado ‘...que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias’”.

“(…) Una situación como la referida habilita al Tribunal para que, mediante acordada defina un mecanismo provisorio y excepcional de designación de conjueces, consistente en convocar a los Presidentes de las Cámaras en lo CAyT y PCyF y a otros tres camaristas elegidos por sorteo, del que serán excluidos quienes ya hubiesen intervenido en el juicio”.

“Dictada la acordada se comunicará a las partes, a los presidentes de las Cámaras en lo Contencioso Administrativo y Tributario y Penal, Contravencional y de Faltas, al señor Jefe de Gobierno y a la Legislatura de la CABA”.

3. Por lo expuesto, para resolver el recurso de inconstitucionalidad de la actora con las prevenciones efectuadas por la CSJN, corresponde integrar el Tribunal con conjueces designados mediante acordada a ser dictada en la forma que describiera al expedirme en el caso “Garaventa”. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Devolver* las actuaciones a la Sala II de la Cámara del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que, por los mismos jueces, emita un nuevo fallo de acuerdo con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (obrante a fs. 830/831 y 839).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, se cumpla.

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

CCLXXXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ORGANIZACIÓN MICHEMBERG S.R.L.
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. AMPARO: Plazo. Interposición extemporánea.

SUMARIO:

1. El recurso de queja ha sido deducido extemporáneamente, pues de conformidad con el art. 23 de la ley 2145, ante la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad por parte del tribunal superior de la causa, la tramitación del recurso de queja por denegación de recurso se rige por lo establecido en el art. 33 de la ley 402, siendo su plazo de interposición de dos días. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7242/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Organización Michemberg S.R.L. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) a fin de que cese en forma inmediata la aplicación del régimen de retención establecido en la resol. 2355/DGR/07 sobre la cuenta corriente de titularidad de la empresa en el

banco “HSBC Bank Argentina S.A.” destinada exclusivamente a la recaudación de expensas de edificios sometidos a la ley de propiedad horizontal (fs. 1/3 vta.).

La accionante relató:

- i) que se trata de una sociedad cuyo único objeto es la administración de edificios sometidos a la ley 13.512;
- ii) que la resol. 2355/DGR/07 establece un régimen de anticipos en la recaudación del impuesto sobre los ingresos brutos adecuado al Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias “Sircreb” cuya aplicación resulta confiscatoria;
- iii) que en virtud de la resol. 2355/DGR/07 se le efectúan indebidamente débitos sobre las expensas depositadas por los propietarios que no constituyen ingresos reales de Organización Michemberg S.R.L.;
- iv) que (fs. 2) “[e]l único ingreso real de la actora son los honorarios que factura a los consorcios por sus servicios profesionales de administrador” y que solamente por ese concepto debe tributar (destacado en el original); y
- v) que el error del Fisco le genera daños irreparables.

2. A fs. 140/148 vta. la Ciudad contestó el traslado de la demanda.

3. El juez de primera instancia rechazó el amparo (fs. 164/166 vta.).

4. Apelada la decisión de grado por la amparista (fs. 179/182 vta.), la Sala I de la Cámara CAyT resolvió admitir parcialmente el recurso de apelación deducido y “(...) ordenar que la demandada sólo retenga anticipos de ingresos brutos mediante el Sircreb sobre aquéllos (*sic*) importes que respondan a honorarios de la actora”, con costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 197/200).

5. Contra la sentencia de fs. 197/200 la Procuración interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 203/213 vta.) que le fue denegado (fs. 219/220).

6. Contra la resolución de fs. 219/220 el demandado interpuso recurso directo ante el Tribunal (fs. 21/32).

7. A fs. 36/37 vta. emitió dictamen el fiscal general adjunto, propiciando el rechazo de la presentación del GCBA.

8. A fs. 40 se solicitó a la Cámara la remisión de los autos principales caratulados “Organización Michemberg S.R.L. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” que tramitan bajo el número 27.325/0 y a fs. 48 se los tuvo por recibidos en el Tribunal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Gobierno no puede ser admitido pues no fue deducido en tiempo oportuno.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 29 de la ley 2145, la Ley de Amparo de la Ciudad de Buenos Aires entró en vigencia a los treinta días corridos de su publicación en el *Boletín Oficial*, es decir, el 12/2/2007.

Como la acción de amparo de autos fue iniciada el 6/11/2007, su trámite se rige por la ley 2145. En efecto, ello fue así dispuesto a fs. 36 y no fue cuestionado por las partes.

El art. 23 de la ley 2145 prevé lo siguiente: “En caso de denegarse la concesión del recurso de inconstitucionalidad por parte del tribunal superior de la causa, la tramitación del recurso de queja por denegación de recurso se rige por lo establecido en el art. 33 de la ley 402. *El plazo de la interposición de la queja será de dos (2) días*” (destacado propio).

3. De las constancias agregadas a la causa surge:

- a) que el GCBA fue notificado el 20/4/2010 (véase fs. 222 y vta.) del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, y
- b) que la Ciudad presentó recurso de queja ante el Tribunal el 28/4/2010 (véase cargo de fs. 32).

En el caso, entonces, el plazo que tenía el demandado para deducir recurso directo vencía el 22/4/2010, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 23/4/2010 (art. 108, último párrafo, del CCaYT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, se trata de un plazo perentorio [conf. “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “S., M. B y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘M., J. L. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos Convenio Multilateral’”, expte. n° 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. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007], por lo que su vencimiento dejó firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Por fin, el Tribunal no puede conocer en el recurso —tardío— deducido por el accionado, pues si lo hiciera se estaría lesionando el principio de preclusión y la cosa juzgada.

4. En razón de lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la queja del GCBA.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, oído el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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.

CCLXXXV

“SANZ, ANA MARÍA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

CONCURSO: Controlador administrativo de faltas.

Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La recurrente discrepa con la solución adoptada, pero en sus agravios no muestra por qué los efectos jurídicos atribuidos a la resolución impugnada no se limitan, como sostuvo la Cámara, a producir la designación como controladores administrativos de faltas de quienes obtuvieron cargos suplentes en el concurso del que participó la actora, sin hacer nacer un nuevo derecho a favor de la recurrente que, según nadie controvierte, no integraba ese universo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La sentencia impugnada encuentra apoyo, suficiente e independiente de las cláusulas constitucionales invocadas y normas internacionales, en la interpretación asignada a las normas infraconstitucionales comprometidas, sin que la recurrente haya demostrado que el *a quo* se apartó de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para fundar sus sentencias. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

3. Para acreditar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio

para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7392/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ana María Sanz interpone recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I Cámara CAyT en tanto confirmó la de primera instancia que, a su vez, había rechazado el amparo planteado por la actora a fin de impugnar la normativa invocada por el demandado para designar controladores administrativos de faltas. El recurso solicita que se revoque el pronunciamiento atacado "...haciendo lugar a la pretensión contenida en la demanda de amparo, y por tanto ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a designar e incorporar en forma efectiva y definitiva a la suscripta como Controladora Administrativa de Faltas" (fs. 304/321).

2. La recurrente se agravia por cuanto la sentencia impugnada sostuvo que los nombramientos de controladores que no surgieron del concurso 942/04 revisten carácter transitorio cuando, según expone, ello no surge de las resol. 117-MGGC-07 y 1315-MGGC-07 que los concretaron. También afirma que el fallo resulta arbitrario por buscar apoyo "...en hechos que no se verifican en la realidad..." pues todos los que participaron del procedimiento de selección regulado por el dec. 942/04 aprobaron el concurso sin que exista "...una facultad privativa del Gobierno de la Ciudad para designar agentes sin concurso público de antecedentes". En tal sentido, destaca que los nombramientos producidos por la resol. 1315-MGGC-06, al haber aprovechado en parte el orden de mérito del concurso 942/04 mediante el cual se cubrieron las vacantes inicialmente previstas, "...otorgó nuevos y distintos efectos jurídicos al orden de mérito definitivo del dec. 942/04, mutando los [que] originariamente tenía, creando derechos a favor de todos los integrantes del orden de mérito en cuestión". A ello agrega que, el llamado a concurso previsto por el dec. 340/07, invocado por el *a quo* como dato que demostraría la regularización dispuesta, por el GCBA, en relación con los nombramientos de controladores, en realidad, "...no se encuentra vigente. Primero fue suspendido sin fecha, y luego fue derogado por medio del dec. 397/09" y que "...el nuevo concurso no está destinado a cubrir 'cargos ocupados transitoriamente por agentes designados en forma directa por la Administración...'". En suma, la recurrente sostiene que "...no resulta razonable designar como titulares a 18 concursantes que quedaron en el orden de mérito definitivo como suplentes, y no designar a los otros 17 concursantes que quedaron por debajo de la línea del n° 50 cuando la cantidad de cargos a cubrir supera ampliamente el número de 67 controladores" y que la conducta adoptada a su respecto como integrante del orden de mérito del concurso 942/04 vulnera las

previsiones del art. 43 de la CCBA. El rechazo de la demanda aquí cuestionado, a criterio de la actora, lesiona los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 43 y 75, inc. 22 de la C.N.; así como los arts. 11, 14, 43 y 44 de la CCBA; los arts. 2º y 18 de la DADDH; los arts. 1º, 2º, 7º y 8º de la DUDH; arts. 1º, 24 y 25 de la CADH; arts. 2º y 3º del PIDESC y arts. 2º, 3º y 26 del PIDCP.

3. La Sala I sostuvo, por una parte, que el recurso de la actora exhibía “... un desarrollo suficientemente preciso y fundado de cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo de esta Sala...”; lo denegó, en cambio, respecto de la arbitrariedad invocada sin que, en ese aspecto, la recurrente viniera en queja (fs. 335/336).

4. Requerido su dictamen el señor fiscal general adjunto propició que se declarase mal concedido el recurso (fs. 345/347).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La cuestión que se debate en estas actuaciones resulta sustancialmente análoga a la decidida por este Tribunal en los autos “Siciliano, María Angélica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6832/09, sentencia de fecha 2/6/2010. Por tal motivo, resultan enteramente aplicables las consideraciones y conclusiones a que arribara en dicha oportunidad, a las que —por razones de brevedad— me remito.

2. Al igual que en el caso citado, la recurrente afirma que tiene derecho a ser nombrada como controladora de faltas, porque participó del concurso previsto por el dec. 942/04 y, pese a que no obtuvo un lugar en el orden de mérito apto para acceder a alguna de las vacantes allí disputadas —treinta en carácter de titular, veinte en carácter suplente—, el hecho de que la Administración, para cubrir los nuevos cargos creados por la ley 2128 que incrementó la planta de controladores a un total de noventa, nombrara (mediante la resol. 1315/06) a los postulantes que en aquel concurso habían obtenido la condición de suplentes, le acordaba la potestad de reclamar su nombramiento. Ello, en tanto, a su criterio, nada permitiría distinguir entre quienes quedaron en posición de ser suplentes y el resto de los que integraron el orden de mérito del concurso en cuestión, como la propia recurrente, ubicada en el puesto cincuenta y nueve.

Por su parte, el *a quo* interpretó que los postulantes que estaban en condiciones de acceder al cargo de controlador fiscal por intermedio del procedimiento de selección previsto por el dec. 942/04 eran, en el mejor de los casos, aquéllos ubicados en los primeros cincuenta puestos del orden de mérito definitivo, entre los que no se encontraba la actora. El pronunciamiento sostuvo, además, que

“...[d]e acuerdo con la normativa vigente en la actualidad (dec. 397/09), el acceso al cargo de controlador fiscal se halla supeditado a la previa participación exitosa en un concurso público de oposición de antecedentes, en los términos exigidos por la Constitución de la Ciudad.// En consecuencia, la existencia de un nuevo concurso —destinado a cubrir las vacantes y los cargos ocupados transitoriamente por agentes designados en forma directa por la Administración— desplaza la posibilidad de considerar que la amparista tiene derecho a ser designada como controladora en virtud de su anterior participación en el concurso convocado por el dec. 942/04 que, por su parte, ya se encuentra concluido...”.

3. Aunque la recurrente discrepa con la solución adoptada, sus agravios no muestran por qué los efectos jurídicos atribuidos a la resol. 1315/06 no se limitan, como sostuvo la Sala I, a producir la designación como controladores de quienes obtuvieron cargos suplentes en el concurso del que participó la actora, sin hacer nacer un nuevo derecho a favor de la recurrente que, según nadie controvierte, no integraba ese universo.

En tal contexto, la sentencia impugnada encuentra apoyo, suficiente e independiente de las cláusulas constitucionales invocadas y normas internacionales aludidas (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 43 y 75 inc. 22 de la C.N.; así como los arts. 11, 14, 43 y 44 de la CCBA; los arts. 2º y 18 de la DADDH; los arts. 1º, 2º, 7º y 8º de la DUDH; arts. 1º, 24 y 25 de la CADH; arts. 2º y 3º del PIDESC y arts. 2º, 3º y 26 del PIDCP), en la interpretación asignada a las normas infraconstitucionales comprometidas (v. gr. ley 2128, decs. 942/04, 340/07 y 397/09; resol. 1315-MGGC-06 y 117-MGGC-07), sin que la recurrente haya demostrado que el *a quo* se apartó de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para fundar sus sentencias.

Ello así, las objeciones esgrimidas en torno al modo en que el futuro concurso operará en relación con los nombramientos efectuados con posterioridad al procedimiento de selección del que participó la accionante, se diluyen frente a la inteligencia otorgada a la normativa infraconstitucional mencionada, ajena a la revisión de este estrado en las condiciones *supra* indicadas, según la cual ella carece del derecho a obtener el nombramiento que pretende.

Por todo lo dicho, tal como sostiene el señor fiscal general, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. Con costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los fundamentos y la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, dado que la recurrente no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los planteos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad no resultan hábiles para acreditar la relación directa que existiría entre los profusos preceptos constitucionales citados en el referido escrito y las cuestiones efectivamente decididas en la causa.

En este punto resulta oportuno recordar que para acreditar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (véase para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros).

Además, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, es necesario que la recurrente vincule los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en el proceso, 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. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En definitiva, tal como lo destaca en su voto el señor juez de trámite, se advierte que la sentencia con la cual la recurrente discrepa encuentra su apoyo en la interpretación de diversas normas infraconstitucionales —como el dec. 942/04 y la resol. 1315-MGGC-06—, con lo cual la cuestión propuesta al Tribunal resulta ajena al ámbito cognoscitivo propio del recurso de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 3º, CCBA) —conf. lo decidido por este Tribunal *in re* “Siciliano, María Angélica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6832/09, pronunciamiento del 2 de junio de 2010.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 345/347), corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 304/321, con costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos concordantes de los Dres. Lozano y Casás.

En efecto, el recurrente no logró demostrar que, más allá de su acierto o error, la sentencia de Cámara carezca de fundamentos válidos, susceptible de encuadrarla en la causal de “arbitrariedad de sentencia”. Por lo tanto, el planteo recursivo del accionante constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara valoró

los hechos de la causa y las normas infraconstitucionales aplicables, cuestiones ajenas al ámbito del presente recurso extraordinario local.

En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el accionante, con costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la opinión del señor juez de trámite en cuanto a que la cuestión debatida resulta análoga a la resuelta en la causa “Siciliano, María Angélica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6832/09, sentencia de fecha 2 de junio de 2010.

Como ocurriera en el precedente citado, quien recurre en el caso en análisis tampoco articula una cuestión constitucional.

La estrategia argumental de la Sra. Ana María Sanz —referida en el punto 2 de los “resultas”— se agota en su afirmación de que es incorrecta la interpretación realizada por la Sala I respecto de los efectos jurídicos que corresponde asignar al resultado del concurso previsto por el dec. 942/04. Así, la actora dedica el más extenso segmento de su presentación a precisar su desacuerdo con el alcance dado por los jueces *a quo* a normas infraconstitucionales.

A fs. 318 y siguientes, la amparista enumera “derechos y garantías constitucionales conculcados por el accionar del gobierno de la Ciudad y la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT” (en mayúsculas en el original). Bajo estos pretensos agravios constitucionales, la actora vuelve sobre su impugnación al criterio hermenéutico que adoptara la Cámara acerca de la norma mencionada, y reitera los efectos negativos de la sentencia que le resulta desfavorable, sin lograr poner en crisis su legitimidad.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Costas por su orden.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Ana María Sanz.

2°. *Imponer* las costas en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCLXXXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GARCÍA CARRILLO, JESÚS DEL ROSARIO
C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

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

SUMARIOS:

1. 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*).

2. 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*).

3. 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*).

4. 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*).

5. 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*).

6. Los agravios del demandado en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón que existía cuestión constitucional suficiente y bastante, por cuanto la Cámara al asumir funciones de carácter administrativo, incurrió en un exceso de jurisdicción lesivo del principio republicano de división de poderes consagrada en el art. 1º de la CCBA, resulta ser una manifestación incapaz de poner en crisis el auto denegatorio que cuidadosamente precisó que la invocación de una cuestión constitucional no podía soslayar el requisito de sentencia definitiva. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. 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*).

8. 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 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 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*).

9. 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*).

10. 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*).

11. 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. SACAyT n° 7296/10 - 25/10/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Jesús del Rosario García Carrillo interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se la incorporara —junto a su grupo familiar— al programa habitacional actualmente vigente; y que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que los incluyera en los programas de emergencia habitacional y que de consistir en el otorgamiento de un subsidio, éste le permita abonar en forma íntegra el valor

de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad para vivir junto a sus hijos de conformidad con la normativa vigente.

El juez de primera instancia accedió a la cautelar requerida por la parte actora. En dicho pronunciamiento, ordenó al GCBA que “...en el término de dos (2) días adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento de la actora y sus hijos incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde a las necesidades actuales y costos reales, hasta tanto se decida en forma definitiva —mediante sentencia firme— el asunto planteado en el presente litigio, debiendo informar al tribunal dentro de los tres (3) días, sobre el cumplimiento de la medida cautelar...” (véanse fs. 171/172).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 173/179). La parte actora contestó el memorial de agravios (fs. 180/186).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y le ordenó 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 a la amparista, y a su grupo familiar, 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 o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada (fs. 189/190 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 193/203), que fuera contestado por la actora (fs. 207/222). La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió no concederlo (fs. 34/36).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA articuló la presente queja (fs. 1/7 vta.).

5. Requeridos sus dictámenes, la asesora general tutelar solicitó el rechazo de la queja impetrada por la demandada, y en su caso, que se denegase el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 226/258 vta.). El fiscal general adjunto, por su parte, propició se admitiera la queja articulada por la parte demandada, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido y se revocase la sentencia atacada (fs. 261/263 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Como he sostenido en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Calisaya, Edmunda Nélica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6759/09, sentencia del 14/7/2010, la situación planteada en autos es análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “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)”, expte. n° 6502/08, resolución del 9/9/2009.

En aquella oportunidad, señalé que la sentencia recurrida debía considerarse equiparable a definitiva, pese a tratarse de una medida cautelar, por afectar gravemente el derecho de defensa de la parte demandada al no definir con claridad cuál es la conducta a adoptar por las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires en la ocasión, generándole una gravamen irreparable. Al analizar el recurso de inconstitucionalidad, sostuve que la falta de una condena expresada en términos concretos, disponiendo genéricamente sobre pautas de excesiva latitud e imprecisión y sin reparar en las particularidades de la causa, resultaba suficiente para descalificar el fallo como acto judicial válido y, por ello, entendí que el recurrente había logrado delinear un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de sentencia. En consecuencia, voté haciendo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocando la sentencia impugnada y mandando dictar un nuevo pronunciamiento.

No existe motivo para apartarme de este criterio en esta oportunidad, desde que, como ya lo he dicho, la situación resulta análoga a la señalada en el precedente mencionado.

2. No obstante, corresponde señalar que con fecha 12/5/2010, este Tribunal ha dictado sentencia en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en la cual, por mayoría, ha fijado doctrina en materia de subsidios habitacionales. De tal modo, las pautas allí establecidas no podrán dejar de ser consideradas, en lo que sea pertinente, al dictarse el nuevo pronunciamiento que aquí se dispone.

En consecuencia de lo expuesto, voto por *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su orden (art. 14, CCBA), *b)* revocar la sentencia impugnada y *c)* devolver el expediente a la Cámara, para que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en el expediente mencionado en el punto 2.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “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)”, expte. n° 6502/08, resolución del 9/9/2009.

Más allá de las particularidades de nuestros respectivos votos, en aquella oportunidad coincidimos en que correspondía rechazar la queja incoada por el GCBA por *ausencia de sentencia definitiva o equiparable*, en tanto la decisión cautelar que se pretendía poner en crisis había dejado sin especificar el monto de la obligación fijada en cabeza del GCBA; circunstancia que permitía entender que aquella medida no había sido plenamente dispuesta. Al igual que en el aludido precedente, corresponde sellar la suerte adversa de la queja intentada, en tanto

aquí también ha quedado librado a una futura decisión la previsible controversia acerca del monto que deberá desembolsar la demandada, cifra no líquida ni referida, por el momento, más que por medio de características que permiten múltiples concreciones (conf. punto 6 del pronunciamiento de fecha 16/3/2010, cuya copia obra a fs. 31/32 vta.).

2. Sin perjuicio de lo expuesto, no resulta ocioso recordar que las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos han sido recientemente examinadas por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, resolución del 12/5/2010. En tal contexto, incumbe a la parte interesada requerir eventualmente en las instancias de mérito las modificaciones que estime adecuadas a la nueva situación jurisprudencial; máxime teniendo en cuenta que las decisiones de naturaleza precautoria no causan estado.

Por ello, y oído el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja planteada por la parte demandada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 1/7 fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar. El GCBA no consigue criticar la resolución que decidió no conceder su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para decidir de la forma que motiva esta queja, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia a las actoras— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva.

Los jueces *a quo* apoyaron su decisión en jurisprudencia de la CSJN, según la cual, las resoluciones relativas a medidas cautelares —independientemente del sentido en que se pronuncien— no constituyen sentencia definitiva a los fines de habilitar su competencia extraordinaria. Asimismo, reseñaron que es criterio del Tribunal que la ley 2145 no alteró el esquema de la LPTSJ en lo que aquí es aplicable.

3. La Cámara afirmó que los tribunales citados admiten la equiparación a sentencia definitiva de pronunciamientos que no lo son, cuando la denegatoria produzca un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Agregó que, en estos casos, pesa sobre el interesado la carga de invocar y demostrar esa circunstancia.

Los jueces de la Sala II sostuvieron que el demandado no había acreditado que se diera en el caso una circunstancia que autorizara a equipar a definitiva la sentencia recurrida afirmando que “pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada.

“En efecto, se limita a señalar que decisiones como la cuestionada pueden llegar a generar un agravio tal que, en sus efectos, las hagan asimilables a un pronunciamiento definitivo, pero no llega a vincular esa pauta excepcional con su particular situación” (fs. 35 vta.).

Por último, recordaron que el requisito 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” (fs. 36).

3. En su presentación en queja, el GCBA no logró exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala II de la Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-00’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En efecto, el demandado afirma que “[e]l recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón que existía cuestión constitucional suficiente y bastante, por cuanto la Sala II al asumir funciones de carácter administrativo, el Tribunal incurrió en un exceso de jurisdicción lesivo del principio republicano de división de poderes consagrada en el art. 1° de la CCBA” (fs. 1 vta.). Se trata de una manifestación incapaz de poner en crisis el auto denegatorio que cuidadosamente precisó que la invocación de una cuestión constitucional no podía soslayar el requisito de sentencia definitiva.

A continuación, el GCBA sostiene que la sentencia contra la que promovió el recurso de inconstitucionalidad rechazado le causa un perjuicio de imposible reparación ulterior, apoyando esta afirmación en referencias vagas y de deficiente redacción.

A fs. 2 vta., el demandado insiste en la caracterización de un supuesto caso constitucional, esfuerzo que, como ya dije, resulta vacuo pues ello no dispensa al recurrente de satisfacer los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 27 de la LPTSJ. El resto de su recurso directo reitera la estrategia argumental planteada ante instancias anteriores.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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

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

CCLXXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/GARBARINO
Y MONTEBRUNO, ELVIRA MERCEDES S/EXPROPIACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La lectura del recurso directo es suficiente para probar que las manifestaciones del GCBA carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara y no constituyen una crítica fundada del auto denegatorio, como lo exige el art. 33 de la ley 402. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

2. La materia traída a conocimiento de este TSJBA por parte de la expropiante, versa sobre la interpretación de las normas del Código Contencioso Administrativo y Tributario relativas a la condena en costas, todas ellas infraconstitucionales, materia ésta propia de los jueces de la causa, y ajena a la competencia de este Tribunal por vía del recurso del art. 27 de la ley 402. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7208/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA promovió demanda de expropiación del inmueble sito en la calle Emilio Lamarca n° 3379 contra Elvira Mercedes Garbarino y Montebruno, María Elena Magdalena Berretta y Garbarino, Celia Noemí Berretta y Garbarino, Enrique Hugo José Garbarino, María Graciela Garbarino, María Angélica Garbarino, María Cristina Garbarino, Enrique José María Basso, Juan Carlos Basso, Florencia Garbarino, Eduardo José Garbarino, Juana María Berretta y Garciarena, Luis Antonio Berretta y Garciarena, Miguel Francisco Berretta y Garbarino, Agus-

tina María Berretta y Garciarena, José María Berretta y Garciarena, Martha Elisa Berretta Garbarino, Juan José Berretta y Garbarino, Enrique Antonio Garbarino y Montebruno y Eduardo José Garbarino y Montebruno y/o quien resulte titular de la propiedad.

Solicitó que una vez cumplida la consignación que exige el art. 14 inc. c) de la ley 238, se le otorgue la posesión judicial inmediata del bien.

Manifestó que el inmueble mencionado, sede de la Escuela N° 8 “Blanco Encalada”, fue declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación con el fin de asegurar la continuidad del servicio educativo que presta dicho establecimiento (ley 356).

Relató que los propietarios rechazaron la oferta indemnizatoria que formulara su parte de acuerdo con la tasación efectuada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, la que ascendía a la suma de \$ 270.000 (actuaciones administrativas n° 20.267/2000) (escrito de fs. 39/42).

En una presentación posterior, el GCBA requirió la aplicación de las disposiciones de la ley 744, de emergencia económica y la suspensión de los plazos procesales (art. 139 del CCAyT) hasta que se establezca la manera de hacerse efectivo el pago de la indemnización respectiva ya que en virtud de la emergencia económica y financiera y la caída de la recaudación presupuestaria, no podría efectuar por el momento, el depósito de los fondos necesarios para formalizar la expropiación (conforme surge de la resolución de fs. 9/13 vta.).

2. Los demandados se allanaron a la acción de expropiación pero cuestionaron la tasación efectuada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires en el expediente administrativo y sus agregados, requirieron que el monto indemnizatorio fuese fijado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación e hicieron reserva de solicitar la desvalorización monetaria que tuviese lugar entre la fecha de la tasación y la percepción efectiva del precio.

Asimismo, plantearon la inconstitucionalidad —que fue respondida por la actora (fs. 72/77)— de los arts. 9° (inconstitucionalidad parcial) y 10 de la ley 238; del art. 15 de la ley 744, del decreto de necesidad y urgencia 171/02, de los arts. 395, 398, 399 y 400 del CCAyT y, finalmente, la inconstitucionalidad del art. 22 de la ley nacional 23.982 en el entendimiento de que afectan los derechos y garantías establecidos en los arts. 10, 11, 12 inc. 5°, 13 inc. 3° y 103 de la CABA y 14, 16, 17, 28 y 31 de la C.N. (fs. 43/57 vta.).

Más tarde, los accionados expresaron su conformidad a que fuera el Banco de la Ciudad de Buenos Aires la entidad que efectuara la tasación del inmueble (conforme resulta del escrito de fs. 4/6).

3. El juez de primera instancia no admitió los planteos de inconstitucionalidad formulados a fs. 43/57 vta., con costas (fs. 58/59 vta.).

Los demandados apelaron la imposición de costas y peticionaron su distribución en el orden causado (fs. 4/6). El GCBA contestó la expresión de agravios (7/8).

4. Luego, el magistrado de grado hizo lugar a la demanda de expropiación.

Decidió que el valor del inmueble fuese determinado en la etapa de ejecución de sentencia, previa realización de una nueva valuación, de cuyo monto deberá deducirse la suma de \$ 270.000 que fuera depositada por la actora y percibida por los demandados.

Estableció que el plazo para abonar el monto indemnizatorio será de 60 días computados desde que quede consentida o ejecutoriada la nueva valuación a realizarse (art. 395 del CCAyT), toda vez que consideró inaplicables los arts. 398, 399 y 400 del CCAyT.

Dispuso que luego de que el GCBA cumpliera el depósito respectivo se declarará transferido a su favor el dominio del inmueble expropiado ordenándose la inscripción correspondiente ante el Registro de la Propiedad Inmueble (art. 17 de la ley 238).

Destacó, con relación a la ley 23.982, que las indemnizaciones en materia de expropiación no están incluidas en el régimen de consolidación que en ella se establece.

Finalmente, impuso las costas en el orden causado “atento las características particulares del proceso (art. 62, 2º párrafo, CCAyT)” (fs. 1/3 vta.).

Los demandados se agraviaron por la imposición de costas en el orden causado y solicitaron su aplicación a la actora.

5. La Sala I de la Cámara CAyT resolvió, por mayoría, las impugnaciones que dan cuenta los aparts. 3 y 4 (último párrafo) de los presentes resultados en el siguiente sentido: *a)* revocar la sentencia de fs. 58/59 vta., imponiendo las costas en el orden causado (art. 62, 2º párrafo del CCAyT), *b)* revocar la sentencia de fs. 1/3 vta. en cuanto a las costas e imponerlas a la actora (art. 62, 1º párrafo del CCAyT) y, *c)* imponer las costas de la alzada al GCBA por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, 1º párrafo del CCAyT) (fs. 9/13 vta.).

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad que fundó en la arbitrariedad de la sentencia y en la afectación de la inviolabilidad de la propiedad (arts. 12, inc. 5º de la CCBA y 17 de la C.N.), de las garantías de defensa en juicio y debido proceso (arts. 13, inc. 3º de la CCBA y 18 de la C.N.) y de igualdad ante la ley (art. 11 de la CCBA y 16 de la C.N.) (fs. 14/20).

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la contraria (fs. 21/24 vta.).

La Sala I no concedió el recurso interpuesto debido a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad en la sentencia (fs. 26/27).

7. El GCBA recurrió en queja (fs. 29/36 vta.).

8. El fiscal general adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 82/84 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera oportunamente el GCBA debe ser rechazada.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“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, entre otros) y este recaudo no se verifica en la causa.

En el Capítulo III de la queja (“Resolución que deniega el recurso de inconstitucionalidad” —con destacados en el original—), el GCBA sostuvo que pese a la índole de los agravios que expusiera en el recurso denegado —que giraban en torno al examen de cuestiones de naturaleza procesal y a la valoración de antecedentes de hecho— logró demostrar eficazmente que la Cámara efectuó una interpretación que afecta derechos de índole constitucional al apartarse de las constancias obrantes en el expediente.

La lectura del recurso directo es suficiente para probar que las manifestaciones del GCBA carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara a fs. 9/13 vta. y no constituyen una crítica fundada del auto denegatorio, como lo exige el art. 33 de la ley 402.

2. En consecuencia, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA a fs. 29/36 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que no dirige una crítica concreta y razonada contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los agravios expresados por el GCBA no pasan de ser una mera discrepancia con lo resuelto, y no alcanzan a conmover las razones que tuvo en cuenta la Cámara para denegar la impugnación constitucional: la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia.

2. La materia traída a conocimiento de este TSJBA por parte de la expropiante, versa sobre la interpretación de las normas del Código Contencioso Administrativo y Tributario relativas a la condena en costas, todas ellas infraconstitucionales, materia ésta propia de los jueces de la causa, y ajena a la competencia de este Tribunal por vía del recurso del art. 27 de la ley 402.

No obsta a ello la posición de la actora, que entiende vulnerado su derecho de propiedad, toda vez 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, 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 recurrida como arbitraria. Si bien es preciso destacar que la arbitrariedad no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, la mayoría del TSJBA 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.

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 interpuesta por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo propician mis colegas preopinantes, la queja deducida por el GCBA, fs. 29/26 vta. debe ser rechazada.

En particular, entiendo que, en tanto los agravios esgrimidos por la accionante se refieren exclusivamente a la forma en que fueron impuestas las costas correspondientes a las instancias de mérito, en el caso no se ha logrado configurar una genuina cuestión constitucional que habilite esta instancia recursiva en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA. Ello así, puesto que lo atinente a la imposición de las costas constituye una cuestión fáctica y procesal propia de los jueces de la causa y, por su parte, el recurrente no ha logrado evidenciar la inconsistencia de la decisión adoptada, de cara a las constancias de la causa y a las normas adjetivas que disciplinan la materia.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2. *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.

CCLXXXVIII

“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: ‘RODEYRO, JULIO CÉSAR S/INFR. ART. 111, CC’”

**RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Efectos suspensivos.
SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación. Sentencia equiparable a definitiva.**

SUMARIOS:

1. Si bien el efecto suspensivo del recurso de queja peticionado por el fiscal general adjunto 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, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una resolución favorable al interés representado por el solicitante. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Con el efecto suspensivo del recurso de queja se busca impedir que el presunto contraventor cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período establecido por el magistrado de primera instancia para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una decisión que declare extinguida la acción (art. 45, ley 1472) y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de los agravios planteados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. 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 el efecto suspensivo solicitado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La Fiscalía debió explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño irreparable que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 7303/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I, en lo que aquí importa, confirmó la decisión de primera instancia que, pese a la oposición de la Fiscalía, dispuso suspender el presente proceso a prueba.

2. Contra esa decisión, el titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad. En su recurso sostuvo, resumidamente, que la decisión de la Cámara le generaba un gravamen irreparable y señaló, como motivos de agravio, que los jueces de Cámara —mediante la resolución cuestionada— lesionaron el sistema acusatorio, la garantía de debido proceso, el principio de imparcialidad y las normas constitucionales que asignan la titularidad de la acción al Ministerio Público Fiscal.

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no atacaba una sentencia definitiva —ni acreditaba que el auto cuestionado pudiera ser equiparable a tal— y, además, porque no exponía un caso constitucional. La Fiscalía de Cámara interpuso recurso de queja contra el auto denegatorio mencionado.

4. La Fiscalía General Adjunta, al contestar el traslado conferido, propició que el Tribunal admitiera la queja e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y solicitó que se le diera efecto suspensivo a la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado por dos razones: *a)* porque no atacaba una sentencia definitiva o auto equiparable a tal; y *b)* por la inexistencia de una cuestión constitucional.

3. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la Fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

4. La Fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravenacional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, menciona que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

5. Lo cierto es que la Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño irreparable que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio —mencionados por el recurrente— no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la Fiscalía en su queja (fs. 60 vta. y ss.), no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado.

6. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo peticionado por el fiscal general adjunto 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 lo dicho por este Tribunal en el precedente “Lucía” (18/5/2009), potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una resolución favorable al interés representado por el solicitante. Con el efecto suspensivo que aquí se decide, tal como sucediera en materia penal en la causa “Estigarribia” (4/12/2009), se busca impedir que el presunto contraventor cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período establecido por el magistrado de primera instancia para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una decisión que declare extinguida la acción (art. 45, ley 1472) y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de los agravios planteados.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Corresponde resolver en esta ocasión el pedido del señor fiscal general adjunto para que se dé efecto suspensivo a la queja interpuesta (véase punto 4 del resulta), aspecto al cual se limitará mi voto.

La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA— (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7238/10, resolución del 11/6/2010, y sus citas).

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:

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 el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/infr. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “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: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 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: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I 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 N° 20, 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 los exptes. n° 7326/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Trozso, Dora María Mercedes s/infr. art. 111 CC’”; n° 7597/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘Lazzarano, Damián Carlos s/infr. art. 111 CC’” y n° 7350/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caballero, María Dolores s/infr. art(s). 111 CC’”, sentencias del 26/10/2010.

CCLXXXIX

“AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A.
S/INFR. ART(S). 2.2.15, PERMISO Y PLANOS DE OBRA —LEY 451”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

SUMARIO:

1. El recurso extraordinario debe ser rechazado, ya 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. *(Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF n° 7102/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 80/97) contra la decisión de fs. 62/68, emitida el 18/8/2010, mediante la cual el Tribunal rechazó la queja agregada a fs. 33/42 por considerar que la defensa no había realizado una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ni había logrado presentar en el caso una cuestión constitucional (art. 27, ley 402).

2. El fiscal general, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso. Señaló, por un lado, que el recurrente no logra plantear un caso federal. Además, indicó que la defensa pretende introducir agravios de manera extemporánea —igualdad ante la ley, trabajar y ejercer una industria lícita, supremacía constitucional e interferencia con los fines de utilidad nacional—.

Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente (fs. 100/102).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS 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, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. En primer lugar, cabe afirmar que resulta aplicable al caso 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).

3. Por lo demás, la presentación, tal como señala el señor fiscal general adjunto, incorpora motivos de agravio de manera extemporánea (conf. fs. 81 vta., punto 4, donde la recurrente manifiesta las supuestas lesiones al derecho de igualdad ante la ley, al principio de supremacía de la ley fundamental, al derecho a trabajar libremente y ejercer industria lícita y la interferencia con los fines de utilidad nacional). Al respecto, corresponde indicar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla (conf. *Fallos*, 312:1470, entre otros).

4. En cuanto a la arbitrariedad alegada ha de advertirse que las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y sólo se concentran en exponer el desacuerdo con la resolución atacada. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y 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).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto a fs. 80/97.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mis colegas, doctores Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el dictamen del señor fiscal general adjunto, Dr. Luis Cevasco (obrante a fs. 100/102).

La representación de AySA, en esta nueva ocasión, no se hace cargo de rebatir ninguna de las razones dadas por los integrantes de este Tribunal Superior para rechazar la queja oportunamente deducida, sino que —quizás por confusión, o, sencillamente, por impericia— modificó de manera radical y extemporánea sus

motivos de agravio sobre la base de fundamentos que no fueron considerados por el funcionario administrativo que intervino en primer término, ni por los magistrados de las (dos) instancias de mérito que tuvieron a su cargo y se encuentran previstas, respectivamente, para llevar a cabo el “juzgamiento” o la “revisión” de las infracciones presuntamente cometidas, ni por los integrantes de este estrado. Los únicos motivos de impugnación que, en el mejor de los escenarios, podrían entenderse mantenidos o reeditados por AySA —relacionados con el derecho de propiedad y con la arbitrariedad de los pronunciamientos de mérito— revisten el mismo grado de generalidad y desvinculación con las constancias del caso que el Tribunal les atribuyera en la resolución aquí objetada. Lo dicho determina sin más la suerte adversa de este recurso extraordinario federal.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso extraordinario federal debe ser denegado. Ello así, porque la recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión federal en la medida que, parte de sus agravios remiten a la valoración de aspectos de hecho así como de derecho local ajenos a la vía intentada y, el resto, individualizados en el punto 3 del voto de mis colegas, tal como allí se indica, resultan extemporáneos.

2. 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 expresarse.

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal de fs. 80/97. Costas a la vencida.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 80/97.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo ordenado a fs. 68, punto 3.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 7074/10 “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art. 2.1.17 —L 451—’”, también del 25/10/2010.

CCXC

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘DOLMANN,
FRANCISCO S/INFR. ART. 78, OBSTRUCCIÓN DE VÍA PÚBLICA —CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento.
Ministerio Público Fiscal. Fiscal general. Facultades.

SUMARIOS:

1. El desistimiento fundado de la pretensión de incompetencia efectuado por quien en virtud de la posición jerárquica que reviste en el ámbito del Ministerio Público Fiscal cuenta con facultades para desistir de las solicitudes del fiscal subalterno (art. 5°, 29 y 33, LMP) se impone a las opiniones previas de ese Ministerio pues de acuerdo con el art. 125 CCBA y la ley 1903 la sujeción de la actuación de los funcionarios del Ministerio Público a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica constituye el criterio rector en este punto. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La intervención que el Tribunal concede al fiscal general en forma previa a decidir las quejas, no reabre la posibilidad de plantear nuevos motivos recursivos contra el fallo de Cámara, y, de esa forma, modificar la cuestión que fuera objeto del examen preliminar de admisión que realizó la alzada, previa audiencia de la contraparte. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La resolución que motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad fue dictada cuando la ley procesal vigente a ese momento sólo habilitaba la vía recursiva al contraventor, por lo que la posterior modificación de la norma no habilita en autos recurso alguno en favor del señor fiscal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 6937/09 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los días 1°, 9°, y 16 de agosto, 6 de septiembre y 19 de octubre de 2007 trabajadores del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) realizaron manifestaciones en inmediaciones de dicho organismo en reclamo de mejoras laborales y salariales. En lo que ahora interesa, el Ministerio Público Fiscal imputó a ciertas personas, delegados gremiales de los trabajadores del INTI pertenecientes a la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) haber incurrido en la contravención

prevista en el art. 78 CC. Realizada la audiencia de debate, la jueza de primera instancia resolvió absolver a los imputados dando los fundamentos de su sentencia el 24/10/2008 (fs. 142/174).

2. El fiscal de primera instancia apeló esa decisión (fs. 175/204). El fiscal general adjunto, al dictaminar ante la Cámara, planteó el 13/11/2008 la incompetencia de la justicia en lo Contravencional para intervenir en el caso y postuló la competencia de la justicia federal (fs. 205/209).

La Sala I, por mayoría, el 27/3/2009 consideró extemporáneo el planteo de incompetencia efectuado por el Ministerio Público Fiscal, revocó parcialmente la sentencia apelada y condenó a Francisco Alejandro Dolmann a la pena de quince días de trabajo de utilidad pública, y a Roberto Andrés Montes, Mario Héctor Sandoval, Ramón Pedro Barrientos, Rodolfo Fabián Pereira, Alejandro Norberto Asorey y Daniel Cadín a tres días de igual pena (fs. 69/88).

3. La defensa interpuso “recurso de doble instancia” para que se revoque la condena, invocando las previsiones del art. 290 del CPP CABA (fs. 1/31 vta.).

El fiscal de Cámara contestó el recurso y solicitó que se lo declarara admisible, declarándose a su vez la nulidad de la sentencia en razón de la incompetencia por la materia y, en subsidio, que se ordenara el reenvío de los actuados a primera instancia a los fines de que se sustanciara un nuevo juicio (fs. 92/94).

La Sala II resolvió el 9/10/2009 mantener la competencia del fuero para entender en la causa y revocar la sentencia de la Sala I en cuanto condenó a Francisco Alejandro Dolmann, Roberto Andrés Montes, Mario Héctor Sandoval, Ramón Pedro Barrientos, Rodolfo Fabián Pereyra, Alejandro Norberto Asorey y Daniel Cadín, manteniendo la absolución dispuesta a favor de ellos en primera instancia (fs. 98/103 vta.).

4. El fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que, en lo medular, sostuvo que la decisión de la Sala vulneró normas de orden público referidas a la asignación de competencia material para conocer en un ilícito penal (art. 194, C.P.) que, por sus circunstancias, correspondería a la justicia federal (fs. 109/117).

La defensa de los imputados solicitó el rechazo del recurso pues la competencia local fue consentida por el Ministerio Público Fiscal que articuló el planteo tardíamente, al apelar la sentencia dictada tras la audiencia de debate. Agregó que se lesionaría el principio *ne bis in idem* si se habilita un nuevo juzgamiento ante otro fuero (fs. 118/121).

El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles por la Sala, por considerar que el Ministerio Público Fiscal no estaba legitimado para interponer ese recurso, en una causa contravencional, en perjuicio de los imputados (fs. 122/126).

5. Frente a esta decisión, el fiscal de Cámara acudió en queja ante el Tribunal (fs. 127/138).

Al emitir su dictamen (fs. 213/219), el fiscal general consideró que la queja es inviable en tanto, en el caso, “no es posible obviar que, oportunamente, la Sala I rechazó la declinatoria introducida por el señor fiscal general adjunto PCyF (...) y que dicha decisión fue consentida por el MPF, toda vez que no se dedujo recurso alguno contra la misma, quedando, en consecuencia, firme en lo que se refiere a dicha cuestión”. Concluyó entonces que el recurso de inconstitucionalidad no resulta admisible, lo que también sella la suerte de la queja frente a su rechazo (fs. 216). Seguidamente cuestionó por arbitraria la sentencia absolutoria dictada por la Sala II, ya que, según afirma, limita indebidamente el recurso de apelación del fiscal a la infracción de las reglas de la sana crítica, se aparta de las circunstancias del caso y es contradictoria, infundada y no respeta la solución procesal establecida en el ordenamiento jurídico (fs. 216 vta./217).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las actuaciones llegan a este estrado a raíz del cuestionamiento de la competencia local en el caso por parte del fiscal ante la Cámara de Apelaciones, quien afirmó en su recurso de inconstitucionalidad que la decisión de los jueces de la causa que desestimaron su solicitud para que se declinara la competencia al fuero federal comporta una violación de “una cuestión de orden público, como lo es [la] asignación de competencia en razón de la materia” (fs. 110) y una decisión arbitraria que echa por tierra la prerrogativa de igualdad ante la ley prevista en el art. 16, C.N. (fs. 114 vta.).

Sin embargo, sin que sea preciso ahondar en otras consideraciones, se observa que el titular del Ministerio Público Fiscal retrajo la apuntada articulación al dictaminar ante el Tribunal (conf. punto 5, segundo párrafo, del resulta).

El desistimiento fundado de la pretensión de incompetencia efectuado por quien en virtud de la posición jerárquica que reviste en el ámbito del Ministerio Público Fiscal cuenta con facultades para desistir de las solicitudes del fiscal subalterno (art. 5º, 29 y 33, LMP) se impone a las opiniones previas de ese Ministerio pues de acuerdo con el art. 125 CCBA y la ley 1903 la sujeción de la actuación de los funcionarios del Ministerio Público a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica constituye el criterio rector en este punto.

Frente a las claras expresiones del señor fiscal general (el magistrado de mayor jerarquía en el Ministerio Público Fiscal) de no acompañar el planteo de incompetencia formulado por el fiscal de Cámara y el fiscal general adjunto, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto del planteo formulado en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad que le precede.

2. La restante cuestión planteada por el fiscal general al emitir su dictamen, referida a la arbitrariedad de la sentencia absolutoria dictada por la Sala II de la

Cámara introduce una cuestión que no fue planteada en la oportunidad debida por el Ministerio Público Fiscal al interponer el recurso de inconstitucionalidad.

La intervención que el Tribunal concede al fiscal general en forma previa a decidir las quejas, no reabre la posibilidad de plantear nuevos motivos recursivos contra el fallo de Cámara, y, de esa forma, modificar la cuestión que fuera objeto del examen preliminar de admisión que realizó la alzada, previa audiencia de la contraparte.

El señor fiscal de Cámara tuvo intervención en la etapa de interposición del recurso y estableció qué aspectos de la decisión consideraba pasibles de reproche por vía del recurso de inconstitucionalidad. Cifó su planteo a la incompetencia de la jurisdicción local, y no cuestionó —ni siquiera en forma subsidiaria— el pronunciamiento que revocó la condena impuesta por la Sala I y mantuvo la absolución dispuesta en primera instancia.

Tales razones tornan inatingente la pretensión del señor fiscal general de introducir la consideración de la arbitrariedad de la sentencia, como objeto del recurso de inconstitucionalidad que planteara el Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento absolutorio dictado por la Sala II.

En razón de lo expuesto, debe tenerse por desistida la queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás. Ello así, sin perjuicio de considerar que la cuestión referida a la legitimación procesal del recurrente se presentaba, en el caso, algo dudosa, por razones similares a las que sostuve en mi voto en el precedente “Yebra” (29/4/2009), pues, al momento de activarse esta vía de impugnación extraordinaria, la ley procesal vigente en materia contravencional no le reconocía al fiscal ante la Cámara posibilidad alguna de acudir ante este Tribunal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La situación de autos es equivalente a la resuelta en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corrao, Osvaldo Horacio s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7156/10, resolución del 5/8/2010. En estos autos, la resolución que motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad fue dictada el 9/10/2009. La ley procesal vigente a ese momento sólo habilitaba la vía recursiva al contraventor, por lo que la posterior modificación de la norma no habilita en autos recurso alguno en favor del señor fiscal, lo que determina el rechazo de la presente queja. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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

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

CCXCI

“EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA NORTE S.A.
(EDENOR S.A.) S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA
NORTE S.A. S/INFR. ART. 4.1.1.2, LEY 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. Las decisiones que declaran inadmisibles un recurso cuya resolución se pide a los jueces de la causa, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, debido a que no constituyen una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La recurrente debió haber demostrado que la decisión del superior tribunal de la causa es insostenible y que los contenidos de la sentencia definitiva, es decir la dictada por el juez de primera instancia, son susceptibles de revisión por este Tribunal a través de la vía instrumentada por el art. 113.3, CCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Los jueces afirmaron, al denegar el recurso que aquí se pretende defender, que la defensa se había limitado a invocar genéricamente principios constitucionales sin expresar de qué manera habían sido afectados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. El recurso de queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El quejoso, en esta nueva ocasión, no hizo más que reiterar los planteos tratados y resueltos por los jueces de mérito, con argumentos que sólo alcanzan para dejar expuesta su disconformidad con la condena impuesta por la autoridad administrativa y ratificada en cuanto a la materialidad de la conducta por la auto-

ridad judicial, pero que no sirven para demostrar ni de manera preliminar que, en autos, se encuentre en discusión una cuestión de naturaleza constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 7225/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La representante de la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. (Edenor) interpuso queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/4). Ese remedio procesal había sido intentado contra la resolución, dictada por esa misma Sala el 26/2/2010, que declaró mal concedida la apelación presentada contra la sentencia de primera instancia que, en lo que aquí importa, condenó a la recurrente a la pena de multa de \$ 100.000, al considerarla autora de la falta prevista en el art. 2.1.15 (ley 451 y 2634).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, Edenor denunció que la sentencia que atacaba era arbitraria y, por ello, afectó su derecho de defensa y la garantía de debido proceso. En este sentido, indicó que en este proceso se prescindió de prueba decisiva, en tanto no intervino la contratista que hizo el trabajo. Asimismo, señaló que el monto de la multa impuesta es confiscatorio y, en consecuencia, lesionó su derecho de propiedad.

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad reseñado en el punto anterior debido a que, según expusieron los camaristas, el recurrente no había logrado exponer una cuestión constitucional (fs. 2/4). En particular, sostuvo que la tacha de arbitrariedad expuesta no se encontraba siquiera mínimamente fundamentada. A su vez, los camaristas remarcaron que los agravios de la recurrente no constituían más que la exposición de su simple discrepancia con los argumentos contenidos en la decisión atacada, y que la invocación genérica de principios constitucionales no implica, por sí solo, el planteo de un caso constitucional.

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 45/47) sostuvo que la queja interpuesta debe ser rechazada porque no critica el auto denegatorio al que se dirige. Por otra parte, señaló que en el recurso de inconstitucionalidad no se había logrado exponer ninguna cuestión constitucional, sino que —simplemente— se reiteraban planteos tratados y resueltos en las instancias de mérito. Por último, descartó la aplicación al caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones como la que aquí se viene recurriendo, esto es aquellas que declaran inadmisibile un recurso cuya

resolución se pide a los jueces de la causa, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, debido a que no constituyen una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 (conforme, *mutatis mutandi*, doctrina sentada Fallos, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros, receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, al que me remito).

2. Por lo demás, no se ha demostrado estar frente al supuesto en que podría ser recurrida mediante recurso de inconstitucionalidad una decisión de las características indicadas (véanse, en particular, los puntos 2 y 3 de mi voto en el citado precedente). Para ello, Edenor S.A. debió haber demostrado que la decisión del superior tribunal de la causa, esto es la Cámara, es insostenible y que los contenidos de la sentencia definitiva, es decir la dictada por el juez de primera instancia, son susceptibles de revisión por este Tribunal a través de la vía instrumentada por el art. 113.3 CCBA, circunstancias que el recurrente no muestra se hallen acreditadas en el caso. En este orden de ideas, cabe señalar que las cuestiones propuestas por el recurrente giran exclusivamente en torno a la denegatoria de que se citase como tercero a Argencobra y al monto de la multa impuesta, cuestiones estas de apreciación de hechos y pruebas e interpretación de las normas locales no tachadas de inconstitucionales y de jerarquía inferior a la Constitución cuya decisión corresponde, como principio, privativamente a los jueces de la causa.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito oportunamente integrado (fs. 41).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone el señor juez de trámite, la queja interpuesta a fs. 25/28 debe ser rechazada pues, como se verá, la presentación del recurrente no alcanza a realizar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El presentante se ha limitado a afirmar que la decisión que motiva su queja ha menoscabado sus derechos constitucionales de propiedad y defensa en juicio, para luego realizar una reiteración textual de las afirmaciones efectuadas en su recurso de inconstitucionalidad, y ha omitido referirse a la razón expuesta por la Cámara para declarar inadmisibile su recurso. Esto es, centralmente, que la apelación interpuesta oportunamente por la defensa había sido declarada mal concedida por la alzada en razón de que los agravios invocados no encuadraban en ninguno de los supuestos del art. 56, ley 1217, sin que en el recurso de inconstitucionalidad se rebatieran concretamente los fundamentos brindados al respecto (fs. 3/vta.).

Además, los jueces de la Sala I afirmaron, al denegar el recurso que aquí se pretende defender, que la defensa se había limitado a invocar genéricamente principios constitucionales sin expresar de qué manera habían sido afectados. La queja no logra desvirtuar aquella afirmación. En efecto, el recurrente señala que

en este proceso se prescindió de prueba decisiva, ya que se rechazó su solicitud de que se cite como “tercero” a la firma Argencobra S.A. Sin embargo, del relato efectuado en el recurso de hecho no surge referencia alguna a la oportunidad en la que la “citación” a la que se refiere fue solicitada, ni a las razones que los jueces de la causa invocaron para rechazarla, razones que sí fueron expuestas —según surge de las copias aportadas por la parte recurrente a fs. 39 vta. y 11 vta.— y de las que la parte recurrente no se ha hecho cargo en momento alguno. Tampoco se ha ocupado de referirse a los motivos por los que los jueces descartaron su planteo relativo a que la multa que le fue impuesta como condena es confiscatoria (fs. 39 vta. y 11 vta.).

La deficiencia argumental reseñada sella la suerte de la presentación efectuada, pues 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. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

2. Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 25/28 y dar por perdido el depósito efectuado en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 34 de la ley 402 (fs. 41).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno, sin embargo debe ser rechazada porque no logra rebatir las razones dadas por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que defiende.

2. La presentación de fs. 25/28 reitera en forma íntegra el recurso de inconstitucionalidad.

La infractora realiza una única referencia a la denegatoria que debe impugnar, denunciando que “...el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto menoscaba mis derechos constitucionales de propiedad y defensa en juicio, arts. 17 y 18 de la C.N.” (fs. 25). Se trata de una enumeración ritual que no individualiza el pretenso menoscabo ni explica por qué lo considera ilegítimo.

A fs. 26 la recurrente introduce un párrafo denominado “la refutación de la resolución denegatoria” (destacado en el original), en el que se refiere a la decisión que declaró mal concedido el recurso de apelación que obra a fs. 13/14, decisión que no es motivo de este recurso directo.

3. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). La omisión de este requisito esencial determina su rechazo e impone dar por perdido el depósito integrado oportunamente (fs. 41). Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo expone el señor fiscal general adjunto, el quejoso, en esta nueva ocasión, no hizo más que reiterar los planteos tratados y resueltos por los jueces de mérito, con argumentos que sólo alcanzan para dejar expuesta su disconformidad con la condena impuesta por la autoridad administrativa y ratificada en cuanto a la materialidad de la conducta por la autoridad judicial, pero que no sirven para demostrar ni de manera preliminar que, en autos, se encuentre en discusión una cuestión de naturaleza constitucional. En efecto, la falta de citación como “tercero” de la empresa contratista Argencobra S.A. que Edenor S.A. tachó de arbitraria y decisiva para la correcta solución de la causa, desde el comienzo, no tuvo más propósito que intentar liberarse de la responsabilidad que le cupo a la empresa prestadora del servicio público por el hecho de ser ella, y no aquella otra que actuó en su nombre, la autorizada a realizar eventuales aperturas en la vía pública. En este sentido, adviértase que fue la propia Edenor S.A. la que, además de reconocer la realización de trabajos en el lugar consignado en el acta de comprobación de la falta, limitó la citación de Argencobra S.A. a fin “de que tome debida intervención en los presentes obrados, *debiendo asumir el cumplimiento y responsabilidad por las infracciones* que pudieren registrar las obras a su cargo” (fs. 20; no destacado en la copia que tengo a la vista). Frente a esa pretensión, a modo de contestación, se impone indicar que “la empresa no tiene derecho alguno a que el juez de faltas impute la infracción a otras personas” (“Transporte 22 de Septiembre S.A.C.”, sentencia del 29/12/1999).

Ello basta para *desestimar* la presentación directa y *dar por perdido* el depósito integrado (según la constancia obrante a fs. 41).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 41.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCXCII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ARANCIBIA, JONATHAN GASTÓN S/INFR. ART. 189 BIS
TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Allanamiento. Gravamen irreparable. Tenencia ilegal de arma.**

SUMARIOS:

1. Los agravios de la recurrente no se dirigen a controvertir la conclusión de la Cámara respecto de la validez del ingreso de los agentes policiales al local de gomería que precedía las habitaciones destinadas a vivienda —en una de las cuales, en definitiva, fue hallada el arma de fuego—, ni tampoco que haya existido un exceso en la ejecución de la orden de allanamiento, abarcando, v. gr. más lugares que los habilitados por el Juez de Instrucción que la libró, así como tampoco cuestiona que el horario en que fue materializado haya sido uno diverso de aquel señalado por el mencionado juez interviniente ni, finalmente, que la orden no contuviese con suficiente precisión la indicación de para qué allanar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Los cuestionamientos propuestos por la defensa no generan una controversia clara y concreta sobre la interpretación o alcance de las garantías constitucionales que le asisten —principalmente, de aquella relacionada con la inviolabilidad del domicilio (arts. 10 y 13.8, CCBA)—, ni alcanzan para acreditar un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior, sino que se agotan en la exposición de una simple discrepancia con los fundamentos por los cuales el tribunal *a quo* revocó la declaración de nulidad del allanamiento y secuestro resuelta por el juez de la instancia anterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La principal crítica esbozada por el quejoso pone de resalto su contrariedad con el horario nocturno en el que tuvo lugar un allanamiento y con la ausencia de razones de “gravedad, urgencia o peligro” que le dieran fundamento, cuando tal medida habría sido dispuesta por un Juez Nacional en lo Criminal de Instrucción, en una zona con determinadas “características” —lo cual motivó que fuera el GEOF el encargado inicial de asegurar el “perímetro”—, con el objetivo de secuestrar elementos concretos —“armas”, “municiones”, “teléfonos celulares” y “uniformes oficiales y credenciales de la P[FA]”— y de detener al imputado en el marco del proceso que está sustanciándose ante ese fuero y que habría sido materia de una exhaustiva “investigación” en dicho ámbito; cuyo acierto o error no puede ser objeto de una estimación parcializada, fragmentaria o excesivamente ritualista por parte de los jueces locales —competentes para entender sólo en la supuesta tenencia ilegal del arma encontrada—. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La decisión de los jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocaron la resolución que había invalidado un allanamiento y secuestro no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27

de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 7212/10 - 25/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Jonathan Gastón Arancibia interpuso recurso de queja (fs. 54/64) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 46/48) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 26/43. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que, por mayoría (fs. 18/24), revocó la decisión del juez de primera instancia que, en lo que aquí interesa, había dispuesto hacer lugar al planteo de nulidad del allanamiento del domicilio y del secuestro del material, efectuado por el defensor oficial (fs. 9).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor oficial señaló que la decisión de la mayoría de la Cámara lesionaba la garantía de la inviolabilidad del domicilio de su asistido (arts. 18 y 75, inc. 22, segundo párrafo, C.N.; arts. 10 y 13.8, CCBA; art. 9º, DADDH; art. 12, DUDH; art. 11.2, CADH; y art. 17.1, PIDCP), en razón de que avaló la realización del allanamiento del domicilio practicado en horario nocturno, que no cumpliría con las exigencias de la normativa de forma (arts. 224, CPPN y 109, CPP CABA), al no especificarse —tanto en la resolución que lo dispuso como en el registro practicado en consecuencia— las razones de urgencia o peligro en el orden público que permitiera el cumplimiento de la diligencia fuera de la luz del día.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso intentado por entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, y tampoco lograba introducir un caso constitucional apto para habilitar el conocimiento de este Tribunal (conf. fs. 46/48).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 68/69), propició el rechazo de la queja por idénticas razones a las señaladas por los jueces de cámara en el punto anterior.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las decisiones referidas a una medida o provisión adoptada durante la tramitación del proceso, como la ahora recurrida, no constituyen sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. TSJBA *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Valenzuela, Rubén Darío s/inf. art. 189 bis del C.P.’, expte. n° 4671/06, resolución del 23/8/2006 y sus citas), a menos que involucren garantías de índole constitucional en los términos del art. 113.3, CCBA, reglamentado por la ley 402, o federal según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478) y el perjuicio invocado sea sólo susceptible de tutela inmediata.

En el caso, aun cuando la defensa invoca razones —apoyadas en el derecho a no ser ilegítimamente sometido a proceso, en tanto “...las presentes actuaciones y la posterior aprehensión de [su] defendido tuvo lugar a partir del procedimiento policial aquí cuestionado” (fs. 32)— para traer su planteo en esta etapa del pleito, que conducirían a estimar comprendida la sentencia cuestionada —que, revocando la de primera instancia, rechazó el planteo de nulidad de allanamiento incoado— dentro de la excepción mencionada en el párrafo anterior y, por lo tanto, justificaría equipararla a una definitiva, la cuestión cuyo abordaje pretende de este Tribunal no muestra que exista una relación directa entre la garantía en que viene apoyada (inviolabilidad de domicilio) y el pronunciamiento cuestionado.

En efecto, la defensa se agravia porque, según postula, el allanamiento efectuado en el domicilio del Sr. Arancibia fue realizado antes de que saliese el sol sin que se encontrara acreditada alguna razón de urgencia que lo justificase, de acuerdo a la exigencia impuesta por el art. 225, CPPN, cuerpo normativo que rige en el Fuero Nacional en lo Criminal de Instrucción, ámbito en que fue dispuesto el procedimiento aquí cuestionado (fs. 29), circunstancia que, según afirma, traería aparejada la nulidad del allanamiento en que fue hallada el arma cuya tenencia ilegítima se imputa en estas actuaciones al Sr. Jonathan Gastón Arancibia, y que, por aplicación de la doctrina “del fruto del árbol venenoso” (desarrollada, entre otros, en *Fallos*, 308:733 y 317:1985), acarrearía la nulidad de todo el proceso.

Los agravios de la recurrente no se dirigen, en cambio, a controvertir la conclusión de la Cámara respecto de la validez del ingreso de los agentes policiales al local de gomería que precedía las habitaciones destinadas a vivienda —en una de las cuales, en definitiva, fue hallada el arma de fuego—, ni tampoco que haya existido un exceso en la ejecución de la orden de allanamiento, abarcando, v. gr. más lugares que los habilitados por el Juez de Instrucción que la libró, así como tampoco cuestiona que el horario en que fue materializado haya sido uno diverso de aquel señalado por el mencionado juez interviniente ni, finalmente, que la orden no contuviese con suficiente precisión la indicación de para qué allanar.

En tales condiciones, el planteo que propone la defensa no viene sustentado en la garantía constitucional invocada (arts. 18, C.N. y 13.8, CCBA), sino en una de origen legal, remitiendo exclusivamente a la apreciación de cuestiones de hecho e interpretación de derecho no federal de jerarquía inferior a la Constitución local y la Federal (vinculadas a establecer si en el caso estaban adecuadamente justificadas las razones de urgencia que habilitarían el allanamiento de morada en horario nocturno), que resultan ajenas al conocimiento de este Tribunal en el marco de la vía intentada y, en cambio, propias de los jueces de la causa, sin que

la defensa demuestre exceso en el ejercicio de esa competencia por parte de los jueces de mérito que, aplicando normas procesales, estimaron que el allanamiento cuestionado había sido válidamente ordenado.

Finalmente, en cuanto al agravio por intermedio del cual la defensa controvierte cuál norma procesal resultaría aplicable al *sub lite* en orden al allanamiento que nos ocupa, por estimar que el *a quo* debió abordar la cuestión a partir de las previsiones del CPPN y no del CPP CABA, también la queja debe ser rechazada a su respecto, en tanto no muestra en qué habría variado la decisión de haber aplicado la norma de rito nacional en lugar de la local.

2. Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, voto por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 54/64.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en cuanto a la improcedencia de esta queja.

Los cuestionamientos propuestos por la defensa del Sr. Arancibia no generan una controversia clara y concreta sobre la interpretación o alcance de las garantías constitucionales que le asisten —principalmente, de aquella relacionada con la inviolabilidad del domicilio (arts. 10 y 13.8, CCBA)—, ni alcanzan para acreditar un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior, sino que dichos cuestionamientos se agotan en la exposición de una simple discrepancia con los fundamentos por los cuales el tribunal *a quo* revocó la declaración de nulidad del allanamiento y secuestro resuelta por el juez de la instancia anterior. Esos fundamentos, a su vez, se vincularon estrechamente con cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (art. 225, CPPN), cuya apreciación, por regla, concierne a los jueces de mérito y resulta ajena a esta instancia de excepción. Frente a ello, la defensa no logró demostrar un absurdo o exceso interpretativo de tal entidad que habilite la intervención anticipada de este Tribunal o que amerite un pronunciamiento de carácter conclusivo como el que pretende si triunfara su propuesta.

En efecto, la principal crítica esbozada por el quejoso pone de resalto su contrariedad con el horario nocturno en el que tuvo lugar un allanamiento y con la ausencia de razones de “gravedad, urgencia o peligro” que le dieran fundamento. Cobra relevancia señalar que ese allanamiento, al margen de si se trataba de una morada, de un local comercial o de un inmueble destinado a ambos usos, habría sido dispuesto por un juez nacional en lo Criminal de Instrucción, en una zona con determinadas “características” —lo cual motivó que fuera el GEOF el encargado inicial de asegurar el “perímetro” (fs. 1/3)—, con el objetivo de *secuestrar* elementos concretos —“armas”, “municiones”, “teléfonos celulares” y “uniformes oficiales y credenciales de la P[FA]”— y de *detener* al imputado en el marco del proceso

que está sustanciándose ante el fuero Criminal y que habría sido materia de una exhaustiva “investigación” en dicho ámbito; cuyo acierto o error no puede ser objeto de una estimación parcializada, fragmentaria o excesivamente ritualista por parte de los jueces locales —competentes para entender sólo en la supuesta tenencia ilegal del arma encontrada—. En este sentido, la “gravedad, urgencia o peligro” que la defensa estimó inexistente en la orden dispuesta por el magistrado nacional y que la mayoría de la alzada local, por lo contrario, entendió presente no se relaciona de manera directa e inmediata con la garantía constitucional aquí mencionada, sino, a lo sumo, con la obligación de que dicha orden estuviera dispuesta a la luz de las constancias existentes en la causa criminal y con el cumplimiento de las exigencias (legales) —vinculadas con la mayor o menor exposición de motivos— que ella debía contener para estar razonablemente justificada y ser considerada válida; extremos que el tribunal *a quo* ha tenido acreditados sobre la base de argumentos precisos que pueden ser tachados de erróneos según criterios particulares, pero no de rituales o desprovistos de racionalidad.

Por lo dicho, voto por *rechazar* la queja y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos concedido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la queja interpuesta a fs. 54/64 debe ser rechazada, pues el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de la decisión de los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocaron la resolución que había invalidado un allanamiento y secuestro dispuesto en el caso. Resulta aplicable, en consecuencia, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf., entre otros, “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI-B, pp. 1201 y subsiguientes).

2. Además, las afirmaciones de la defensa en cuanto a que, en síntesis, “de no prosperar el recurso de inconstitucionalidad, se frustrará notablemente el derecho de Arancibia a un proceso legalmente sustanciado desde su origen mismo, obligándolo a seguir sometido irrazonablemente a la jurisdicción” y que la afectación a su derecho de defensa en juicio “no podrá ser subsanada en ninguna otra instancia debido a lo irreproducible de esta contienda, que pasará a adquirir el estado de cosa juzgada” (fs. 56 y 56 vta.) resultan infundadas e ineficaces para demostrar que los agravios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, sin que se acredite la existencia, en el caso,

de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior a partir de la mera reanudación de la audiencia prevista en el art. 210 del CPP (etapa intermedia del proceso). A todo evento, corresponde agregar que las pretendidas cuestiones constitucionales invocadas, eventualmente, podrán ser planteadas ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. este Tribunal *in re* “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; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice, Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007, y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Estigarribia, Federico Milcíades y otros s/infr. art. 189 bis portación de arma de fuego de uso civil C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 6171/08, resolución del 25/3/2009, entre muchos otros).

3. Finalmente, el pago del depósito que reclama la queja vencida no resulta exigible en el caso, toda vez que el recurrente ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos (art. 34, segundo párrafo, ley 402).

Así lo voto.

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, la recurrente se agravia contra la decisión de la Cámara que revocó la decisión del juez de primera instancia que había dispuesto hacer lugar a un planteo de nulidad.

Ahora bien, la resolución que la señora defensora general adjunta ataca tiene por única consecuencia la continuación del proceso, y los agravios que invoca no se evidencian como de tardía o imposible reparación ulterior, tal como señaló la Cámara al denegar el RI. Entiendo que los fundamentos desarrollados en la queja para desvirtuar el auto denegatorio, no son suficientes ni 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: ‘Enrí-

quez, Rafaela s/infracción art. 68 CC nulidad —apelación—”, expte. n° 3358/04, resolución del 23/2/2005 y sus múltiples citas).

3. Voto por rechazar la queja interpuesta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 54/64.

2°. *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 con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCXCIII

“PARTIDO DE LA CIUDAD S/AMPARO”

AMPARO: Cuestión abstracta. Elecciones comunales.

SUMARIO:

1. Dado que con posterioridad al inicio de la demanda, la Legislatura de la Ciudad dictó la ley 3233 (BOCBA n° 3300, del 13/11/2009), que estableció el día 5 de junio de 2011 para efectivizar los comicios de mención y dispuso que el Poder Ejecutivo debe efectuar la convocatoria electoral a ese efecto, el objeto del amparo ha devenido abstracto. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SAO n° 6718/09 - 25/10/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Partido de la Ciudad, representado por su Presidente, Sr. Jorge Alberto Giorno, y su apoderado, Dr. Pablo Gerardo García Lago, promovió acción de amparo contra el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, en concreto, pidió que se “orden[e] a la Legislatura de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires que fije fecha para la realización de la primera elección de las Juntas Comunales antes del fin del año 2010, y se ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que convoque la primera elección de las Juntas Comunales, adoptando para ello, y sin demora, todas las medidas de su competencia necesarias a fin de la realización efectiva de dicha elección” (fs. 8/15 y 22).

Fundamentó su demanda, en sustancia, en que:

- a) Ambos poderes han incurrido en una omisión que viola la cláusula 17ª de la CCBA —que mandaba hacer la primera elección de Juntas Comunales antes del 1º/10/2001—, del art. 47, inc. c de la ley 1777 en la versión de la ley 2248 —que había establecido “como fecha tope” el día 31/5/2007—, y lo dispuesto en el art. 1º de la ley 2405 que había fijado como fecha de elección el 10/8/2008.
- b) Se avasalla “los derechos políticos [...] de carácter electoral (activo y pasivo) [...] y participativos” del Partido de la Ciudad, y se lo “priv[a] de la posibilidad de que sus integrantes puedan elegir y ser elegidos y de participar (Democracia Participativa... art. 1º de la CCBA), proponiendo y controlando (a través de los Consejos Consultivos Comunales, art. 131, de la CCBA y 33 de la Ley Orgánica de Comunas)”, en violación de los arts. 1º, 33, 37 y concordantes de la C.N., y de los arts. 1º, 62, 130, 131 y cláusula 17ª de la CCBA.
- c) Al día de esta presentación todos los recaudos necesarios y previos a los efectos de la convocatoria a elecciones comunales se encuentran cumplidos (adecuación del registro de electores a la división de la Ciudad en comunas).
- d) “A pesar de ello, hasta el día de hoy no hay siquiera indicio alguno que los demandados pretendan convocar a elecciones comunales [...]”.

2. A fs. 24/26 emitió dictamen el señor fiscal general, propició la desestimación *in limine* del amparo y, para el caso de que el tribunal considerara admisible la acción, propuso la acumulación al expte. n° 6425, “Montenegro, Fandor Lucio y otros c/GCBA s/amparo”.

3. Tras correrse traslado de la demanda al señor Jefe de Gobierno y a la Legislatura conforme a lo dispuesto a fs. 33, se presentó el Gobierno de la Ciudad (fs. 37) y solicitó la suspensión de plazos y la acumulación de las actuaciones a la causa 6425 “Montenegro, Fandor Lucio y otros c/GCBA s/amparo”, petición de la que se corrió traslado a la parte actora (véase fs. 38).

4. A fs. 41/84 contestó demanda la Legislatura de la Ciudad y a fs. 88/85 hizo lo propio el Gobierno de la Ciudad y reiteró, asimismo, el pedido de acumulación anteriormente formulado.

A fs. 97 se tuvo por cumplido el plazo concedido a la actora, sin que contestara el traslado del pedido de acumulación requerido por el Gobierno de la Ciudad.

A fs. 103/104, la Legislatura de la Ciudad acompañó el texto de la ley 3233.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La acción planteada en el *sub examine* persigue, en esencia, que el Tribunal ordene a la Legislatura local que fije una fecha para la realización de la primera elección de Juntas Comunales.

Con posterioridad al inicio de esta demanda, producido el 18/8/2009 (véase fs. 16 vta.), la Legislatura de la Ciudad dictó la ley 3233 (BOCBA n° 3300, del 13/11/2009), que estableció el día 5 de junio de 2011 para efectivizar los comicios de mención y dispuso que el Poder Ejecutivo debe efectuar la convocatoria electoral a ese efecto.

En tales circunstancias cabe concluir que ha devenido abstracto el objeto de esta acción, razón por la cual corresponde su rechazo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que di en el pronunciamiento del 9/9/2009, a las que me remito, coincido con la Dra. Conde en que no corresponde que el Tribunal se pronuncie acerca de las pretensiones formuladas en la presentación de fs. 8/15 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

2. En virtud del objeto que persigue la presente acción de amparo —descrito suficientemente en el punto 1 del “resulta”—, la vigencia de la ley 3233, sancionada con posterioridad al inicio del expediente, conduce a declarar abstracto el planteo. Tal situación, cabe aclararlo, me releva de ingresar no sólo en el examen de la pretensión de fondo introducida, sino también en la consideración de ciertos aspectos relacionados con la admisibilidad de la acción incoada (p. ej.: para determinar la existencia de un *caso judicial*, la legitimación procesal activa de quien acciona y, eventualmente, la idoneidad de la vía procesal elegida a la luz de lo peticionado).

Las costas del proceso deben imponerse en el orden causado por la forma en que se resuelve y lo previsto en el art. 14, CCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde.

Por ello, oído el señor fiscal general.

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el presente amparo.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCXCIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FERNÁNDEZ, JUAN MANUEL S/INFRACCIÓN ART. 181 INC. 1º, C.P., USURPACIÓN (DESPOJO)’” Y EXPTE. N° 7043/10 “MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FERNÁNDEZ, JUAN MANUEL S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P. USURPACIÓN (DESALOJO)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. **MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. USURPACIÓN DE INMUEBLE:** Nulidad de la suspensión del desalojo. Orden de lanzamiento. Derecho al acceso a una vivienda digna. **MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR:** Legitimación. **MENORES DE EDAD:** Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

SUMARIOS:

1. La recurrente ha dejado transcurrir los términos para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la resolución que la excluyó de toda posibilidad de intervenir en el proceso por falta de legitimación y, ante esa omisión, intentó luego reeditar ciertos planteos ya resueltos mediante el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la resolución que anuló las actuaciones a partir de la resolución que suspendió el desalojo y ordenó cumplir con la orden de lanzamiento, de modo que la Asesoría Tutelar ha consentido su exclusión del proceso, la cuestión ha devenido firme y no puede ser reeditada. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. El recurso de queja del defensor general debe ser rechazado porque no ataca un pronunciamiento definitivo ni equiparable a tal, pues la sentencia a cuya revisión se aspira declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la suspensión del lanzamiento decidida por el juez de primera instancia y con ello permitió la continuidad del trámite de las actuaciones, sin que cuestione esa declaración de nulidad y por tanto no logra demostrar que esa decisión constituya un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. La sentencia cuestionada a través de los recursos de inconstitucionalidad es equiparable a definitiva por sus efectos ya que tal como se sostiene en las quejas en análisis, de triunfar el agravio según el cual el plazo previsto para la realización de la instrucción estaría cumplido, el procesado tiene el derecho inmediato a no ser sometido a proceso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

En sus votos los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6895/09 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: 'NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—', sentencia del 12/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la asesora tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. 121/FG/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el caso (arts. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El inc. 1º del art. 49 de la ley 1903, establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el Asesor Tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7041/10 - 1º/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Este proceso penal se inició por denuncia del hoy querellante Sr. Agustín Trovato el día 4/7/2008 (fs. 1, la numeración corresponde, salvo indicación en contrario, a los autos principales). Allí mencionó que el Sr. Juan Manuel Fernández había usurpado el inmueble —de su propiedad— ubicado en la Avenida de los Incas n° 4238 de esta Ciudad (fs. 2).

2. El 10/12/2008 el juez a cargo del Juzgado en lo PCyF N° 6 rechazó un pedido de lanzamiento —formulado por la Fiscalía en los términos del art. 335, 4º párrafo, CPP— y, en consecuencia, la querella apeló.

El 3/4/2009 la Sala I de la Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso y dispuso “*revocar* la resolución en crisis (...) en cuanto resolvió rechazar la orden de allanamiento solicitada por la cotitular de la Fiscalía PCyF N° 8 y *ordenar* al magistrado de grado su libramiento a fin de proceder a la restitución del inmueble sito en la Avenida de los Incas 4238 en favor de Agustín Trovato...” (fs. 172/181).

3. El 13/5/2009 —día en el cual se debía realizar el lanzamiento— el titular de la Asesoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 hizo una presentación solicitando que se le confiriera vista de las actuaciones (fs. 206), razón por la cual el juez ordenó suspender el allanamiento previsto y darle intervención (fs. 207/8).

El asesor denunció que ya se habían superado los plazos que el art. 104, CPP, fijaba como límite máximo para finalizar la investigación preparatoria. Por ello, según lo dispuesto en el art. 105, CPP, correspondía archivar las actuaciones principales como también el incidente donde se discutía el desalojo ordenado. Asimismo, denunció la invalidez de los actos efectuados sin haber oído previamente al niño que habitaba la vivienda y, por último, postuló la inconstitucionalidad del art. 335, 4° párrafo, CPP.

El juez de primera instancia, luego de escuchar a las partes, resolvió rechazar, por inexistencia de gravamen, la nulidad intentada por el asesor pero hizo lugar al restante planteo —que había sido compartido por la defensa oficial del imputado—, concluyendo que el plazo legal para finalizar la investigación se encontraba vencido desde el 20/2/2009, por lo que correspondía ordenar el archivo de las actuaciones y sobreseer al acusado (conf. fs. 237 vta./238 vta.).

4. La querella y la Fiscalía apelaron la decisión reseñada en el párrafo anterior (fs. 245/251 y 252/254) y la primera, además, cuestionó la legitimación de la Asesoría para intervenir en este proceso.

El 18/8/2009 la Sala I resolvió declarar a la “asesora tutelar general carente de legitimación para continuar interviniendo en el presente proceso” porque el niño presuntamente afectado por la medida no revestía la calidad de imputado, víctima o testigo.

5. El 9/9/2009 —luego de realizada la audiencia fijada, sin la presencia de representantes del Ministerio Público Tutelar (fs. 284/287)— la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dispuso anular todo lo actuado a partir de la suspensión del lanzamiento decidida por el juez en tanto dicha decisión se había basado en la petición formulada por quien fue considerado por la alzada como un actor manifiestamente extraño del proceso. Los jueces de la Cámara consideraron, por diversos motivos, que resultaba improcedente pronunciarse en torno al planteo de inconstitucionalidad del art. 104 CPP efectuado por uno de los recurrentes (fs. 288/292).

6. La asesora general tutelar interpuso recurso de inconstitucionalidad y sostuvo que la decisión —aunque adoptada en el marco de la pretensión principal del proceso— proyectaba sus efectos a una cuestión incidental —desalojo— que

afectaba directamente los derechos del niño que habitaba en el inmueble presuntamente usurpado y esa era la razón que la habilitaba a recurrirla.

Sobre el fondo del asunto indicó que la nulidad decidida por la Cámara no había sido peticionada por ninguna de las partes y tampoco se trataba de un supuesto de nulidad absoluta que la habilitara a resolver como lo hizo. Insistió sobre el punto vinculado al límite temporal previsto en el art. 104, CPP, y expresó que su inobservancia había afectado tanto la garantía de debido proceso adjetivo como la que protegía el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Conjuntamente con su recurso, el Ministerio Público Tutelar acompañó copia de un acta, labrada el 23/9/2009, que daba cuenta de la voluntad del niño involucrado en este proceso, y de su padre, para que aquel fuese asistido por la Asesoría Tutelar en el marco de esta causa (fs. 343).

7. Por su parte, la defensa del acusado también interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 348/359). En su presentación, denunció la supuesta arbitrariedad de sentencia, en tanto los magistrados habrían omitido expedirse sobre la caducidad de la etapa de investigación (arts. 104 y 105, CPP), al no haber dado cuenta de los planteos formulados por la Asesoría Tutelar y, especialmente, por la defensa en su presentación del 10/8/2009 y en la audiencia del 31/8/2009.

La defensa, resumidamente, sostuvo que: *a)* la decisión que había ordenado el archivo no era materia de apelación en los términos del art. 279, CPP, en tanto no generaba gravamen irreparable al Ministerio Público Fiscal la aplicación de una “norma procesal con basamento constitucional”, ni a la querella, debido a que no se trataba de la negación de una medida de obtención de prueba, sino de un desalojo que guardaba similitud con el que operaría en caso de sentencia condenatoria; *b)* la resolución atacada se limitaba a esgrimir una conclusión —el plazo de la investigación no está vencido— sin indicar los argumentos lógicos que la sostenían; y *c)* la Cámara había omitido considerar que la acción penal no podía proseguir por el vencimiento del término fijado en el CPP y, además —conforme el principio *pro homine* y el deber de “buena fe” que rige la interpretación de cualquier tratado—, la evaluación de ese presupuesto procesal debía haber sido efectuada de oficio por los camaristas, aunque no se tratara estrictamente de la prescripción de la acción. Por esas razones, concluyó que se había lesionado la garantía de debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Por último, retomó los argumentos expuestos por la Asesoría Tutelar para fundar la inconstitucionalidad del art. 335, 4º párrafo, CPP. En este sentido, concluyó que la norma lesionaba el principio de inocencia porque permitía la pérdida de un inmueble durante el transcurso del proceso —incluso antes de la remisión a juicio— cuando, según el principio mencionado, el acusado aún debía ser tratado como inocente.

8. La Fiscalía de Cámara, al contestar los traslados conferidos, propició el rechazo de ambos recursos: el de la asesora general tutelar, por falta de legitimación,

y el de la defensa, por la ausencia de críticas suficientes que permitiesen acreditar la existencia de una cuestión constitucional (fs. 361/362).

La querella, por su parte, indicó que el recurso de la AT debía ser desestimado *in limine* porque el órgano mencionado no había recurrido oportunamente la decisión de la Cámara del 18/8/2009 (mencionada en el punto 4 de estas resultas) que no le reconoció legitimación para intervenir en este proceso. Respecto del recurso de la defensa, postuló su rechazo por razones similares a las expuestas por la Fiscalía (fs. 365/367).

El 21/12/2009 la Sala I declaró inadmisibles ambos recursos porque no atacaban una decisión equiparable a una sentencia definitiva. Además, respecto del recurso de la AGT, indicó que el punto discutido —falta de legitimación de ese órgano— ya había sido resuelto y quedado firme. Sobre la impugnación de la defensa, en cambio, los camaristas concluyeron que aun soslayando la falta de sentencia definitiva, tampoco había propuesto una cuestión constitucional (fs. 372/375).

9. El 2/2/2010, y frente a la declaración de inadmisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad la defensa del señor Fernández interpuso ante el Tribunal el recurso de queja que tramita en este expte. n° 7041/10 (fs. 106/116 de la queja).

El 3/2/2010 la Asesoría General Tutelar planteó, frente a la misma decisión, el recurso de queja que dio origen al expte. n° 7043/10. A través de su recurso directo solicitó la suspensión del proceso ya que se encontraba en situación de riesgo un menor de 10 años de edad, Miguel Ángel Fernández, sobrino del imputado que convive con él, cuyo lanzamiento era inminente (véase recurso agregado a fs. 202/219 de este expediente). El defensor general, días más tarde, realizó un pedido similar (fs. 123 de esta queja).

10. Finalmente, el día 2/3/2010, el Tribunal resolvió —luego de constatar que ya se había cumplido con el lanzamiento— rechazar la solicitud de efecto suspensivo requerida por la Defensoría General, acumular a este expediente el legajo n° 7043 (iniciado en razón de la queja interpuesta por la asesora general tutelar) y requerir las actuaciones principales (fs. 135/137 de este expediente), las cuales, previa obtención de copias, fueron devueltas a las instancias de mérito (fs. 248 y 225 de este expediente).

11. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de las quejas intentadas (fs. 251/252 de este expediente).

Sobre la queja de la Asesoría indicó que la recurrente carecía de legitimación para interponerla y, además, agregó que la cuestión había adquirido firmeza luego de que la interesada dejó transcurrir los plazos para cuestionar la decisión de la Cámara del 18/8/2009.

En relación con la presentación directa de la defensa, señaló que la parte recurrente no había logrado demostrar que la decisión apelada fuese equiparable a una sentencia definitiva porque, en rigor, sus cuestionamientos se vinculaban con la ejecución de una medida cautelar reversible y, además, sus planteos respecto al

vencimiento de los plazos establecidos en el art. 104, CPP, debían ser expuestos ante las instancias de mérito.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, trataré el recurso de queja interpuesto por la señora asesora general tutelar.

Tal como sostienen los miembros de la Cámara en el auto denegatorio del 21/12/2009, la Asesoría Tutelar cuestionó tardíamente su exclusión de este proceso. Esa constatación define la suerte de la queja.

La Sala I —durante el trámite de las apelaciones presentadas por la Fiscalía y la querella contra la decisión de primera instancia que ordenó archivar el proceso— resolvió declarar que la Asesoría General Tutelar carecía de legitimación para intervenir en esta causa. Esa decisión, adoptada el 18/8/2009, no fue recurrida por el Ministerio Público Tutelar y, justamente por ello, ha quedado firme.

La Asesoría, en su queja, intenta demostrar que la decisión del 18/8/2009 no le generaba ningún agravio porque había sido dictada durante la tramitación de dos recursos de apelación que atacaban el archivo de la pretensión principal discutida en esta causa, y no la cuestión incidental vinculada al desalojo. En este sentido, argumenta que recién con la decisión del 9/9/2009 —que anuló las actuaciones a partir de la decisión del juez de suspender el desalojo a raíz de una presentación del asesor tutelar y ordenó cumplir con el lanzamiento— se configuraron los agravios constitucionales que denunciara a través de su recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, de la lectura de las actuaciones surge claramente que el Ministerio Público Tutelar fue quien introdujo el planteo de vencimiento del plazo previsto en el CPP para la investigación preparatoria; y justamente fue ése el punto —que se vincula con la pretensión punitiva y sólo por derivación con la cuestión accesoria del desalojo— el que consideró el juez para resolver el archivo oportunamente atacado por la querella y la Fiscalía y sobre el cual, cabe resaltar, se expidió la Asesoría cuando contestó la vista conferida por la Cámara durante el trámite de las apelaciones (fs. 262, autos principales).

Además, en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender con la queja interpuesta (fs. 70/91 de este expediente), tampoco se brindaron razones convincentes para justificar el motivo por el que se dejó pasar la oportunidad procesal de atacar el auto del 18/8/2009 que, vale recordar, resolvió excluir a la Asesoría General Tutelar —por falta de legitimación— de toda posibilidad de intervenir en este proceso (fs. 268/269, autos principales). Sumado a ello, tampoco puede omitirse que fue la propia Asesoría Tutelar la que, el día 24/8/2009, peticionó ante la Cámara que se dejara sin efecto la audiencia fijada para resolver las apelaciones hasta tanto transcurrieran los plazos legales para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del 18/8/2009 (fs. 277, autos principales).

Estos elementos me permiten concluir que la recurrente ha dejado transcurrir los términos para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la resolución del

18/8/2009 y, ante esa omisión, intentó luego reeditar ciertos planteos ya resueltos mediante el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la resolución del 9/9/2009. En consecuencia, como se adelantó, la Asesoría Tutelar ha consentido su exclusión del proceso y la cuestión ha devenido firme y no puede, por tanto, ser reeditada (véase, en sentido similar, lo resuelto por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1º C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’”, exptes. n.ºs. 6905 y 6941, resolución del 13/7/2010).

Por lo demás, la solución que propicio no variaría, aun si se soslayara lo anterior, atento a que el planteo relativo a la legitimación procesal activa de la recurrente que pretende introducirse a través de esta presentación directa resulta semejante al abordado y resuelto por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegada en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n.º 6895/09, resolución del día 12/7/2010, a cuyas consideraciones corresponde remitirse en homenaje a la brevedad.

Por ello, voto por rechazar la queja agregada a fs. 202/219.

2. Por su parte, la queja interpuesta por el señor defensor general tampoco puede prosperar.

La decisión que se pretende impugnar no es una *sentencia definitiva* (art. 27, ley 402) u otra decisión que pueda serle equiparada por los efectos que produce, pues se trata de una resolución adoptada durante la tramitación del proceso, cuya consecuencia es la continuación de aquel (conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N.º 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n.º 3338/04, resolución del 1º/12/2004).

Como se verá, el recurrente no ha logrado demostrar que el pronunciamiento en cuestión genere en cabeza del imputado un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior pues, centralmente, ha omitido cuestionar los fundamentos de la decisión que pretende recurrir, limitándose a argumentar en torno a cuestiones ajenas a aquella decisión y a invocar normas constitucionales cuya relación directa con lo decidido en el caso no ha logrado establecer. Al respecto, para una mayor claridad, remarcaré ciertos puntos que surgen de la lectura de los autos principales.

El 3/4/2009, cuando la Cámara revocó el pronunciamiento del juez de primera instancia, dispuso ordenar el lanzamiento de quienes habitaban parte del predio ubicado en Avenida de los Incas n.º 4238 de esta Ciudad. Esa decisión, según consta en la certificación de fs. 188 de los autos principales, no fue cuestionada y, en consecuencia, quedó firme. Sin embargo, el día en que debía ejecutarse la resolución, el señor asesor tutelar se presentó ante el juzgado interviniente para requerir que se le diera vista de las actuaciones, a fin de dictaminar sobre la medida en los términos del art. 49, inc. 1º y concs., de la ley 1903 (fs. 206, autos principales). El juez decidió entonces suspender la ejecución del desalojo dispuesto por la Cámara y

llevar a cabo una audiencia para que la asesoría, la defensa, la Fiscalía y la querella discutieran los puntos propuestos en el dictamen del asesor (fs. 207/208, 210/214, 229/238, autos principales).

Finalmente, el magistrado hizo lugar a ciertos planteos efectuados por el señor asesor tutelar (en particular, consideró vencidos los plazos que el CPP establece para la duración de la investigación preparatoria) y ordenó el archivo del proceso, dictando el sobreseimiento del señor Juan Manuel Fernández.

Esa resolución fue apelada por la querella y el fiscal y la Cámara —como quedó dicho en el apart. 5 del resulta— anuló todo lo actuado a partir de la suspensión del desalojo que ella misma había ordenado el 3/4/2009.

Es decir, la decisión del 9/9/2009 que la defensa cuestiona a través de su recurso de inconstitucionalidad había dispuesto una nulidad. Sin embargo, la Defensoría General no rebate ese punto ni refuta las razones que motivaron a los camaristas a anular todos los actos practicados por el juez a partir de la suspensión del lanzamiento, que incluyen, además, la audiencia en la que se evaluaron los planteos del señor asesor tutelar —compartidos por la defensa técnica del imputado— sobre el vencimiento de los plazos previstos en el CPP para concluir la investigación preliminar.

El recurrente, en lugar de cuestionar los fundamentos de la declaración de nulidad reseñada, plantea —con mayor o menor acierto— el modo en que debería interpretarse una norma, el art. 104 del CPP, que sólo fue mencionada como *obiter* en la resolución de la Cámara porque los jueces se limitaron a declarar la invalidez de todo el proceso de discusión reabierto en primera instancia sobre una resolución que había ordenado la ejecución de la medida cautelar prevista en el art. 335, último párrafo, CPP y que había quedado firme. En resumen, en tanto la defensa no se hizo cargo de esta cuestión sustancial, resulta acertado el auto denegatorio dictado por la Cámara.

Por ello, voto por rechazar la queja agregada a fs. 106/116. Con relación al depósito que exige la queja vencida (art. 34, ley 402) corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según lo denunciara la defensa oficial del imputado (conf. “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como postula mi colega, juez de trámite José O. Casás, el planteo formulado por la asesora tutelar en relación con su legitimación procesal es análogo al resuelto por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegada en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’, expte. n° 6895/09, pronunciamiento del 12/7/2010, a cuyas consideraciones corresponde remitirse en homenaje a la brevedad en tanto ellas justifican rechazar la queja agregada a fs. 202/219.

2. Por su parte, también coincido con el juez preopinante cuando sostiene que la queja del defensor general debe ser rechazada porque no ataca un pronunciamiento definitivo ni equiparable a tal.

En efecto, la sentencia a cuya revisión se aspira declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la suspensión del lanzamiento decidida por el juez de primera instancia (fs. 288/292) y con ello permitió la continuidad del trámite de las actuaciones. A su turno, la defensa no cuestiona esa declaración de nulidad y por tanto no logra demostrar que esa decisión constituya un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA (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. n° 6024/08, sentencia de este Tribunal del 17/12/2008, entre otros).

3. Este Tribunal no se encuentra obligado a requerir la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, toda vez que ello no resulta exigible de acuerdo a los fundamentos que expuse en *in re* “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia del 14/9/2005.

Por lo expuesto, voto por rechazar los recursos interpuestos a fs. 202/219 y 106/116.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Vistos los exptes. n°s. 7041 y su acumulado 7043 y las causas conexas 7299 y 7216, entiendo que hay una cuestión que atraviesa los múltiples planteos formulados en los diferentes recursos de queja y que amerita su previo tratamiento dado que de prosperar tornaría innecesario la consideración de los restantes.

La sentencia cuestionada a través de los recursos de inconstitucionalidad es equiparable a definitiva por sus efectos ya que tal como se sostiene en las quejas en análisis, de triunfar el agravio según el cual el plazo previsto para la realización de la instrucción estaría cumplido, el procesado tiene el derecho inmediato a no ser sometido a proceso.

Ya he sostenido que “[n]o se trata de que el Tribunal se involucre en la simple interpretación de normas infraconstitucionales. Por lo contrario, la tarea en esta instancia es la de verificar (frente al recurso del agraviado) si el fallo recurrido respeta principios constitucionales” (conf. expte. n° 3883, “Díaz Quintana, René s/art. 74 CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido—”, resolución del 8/6/2005).

En autos, la notificación de los hechos imputados de produjo el 20/10/2008 y dado que no hubo pedidos de prórroga ni durante los tres meses de plazo que estipula

el art. 104 CPP local hubo requerimiento de elevación a juicio, por ello entiendo que sólo corresponde el archivo de las actuaciones (conf. art. 105, CPP).

Respecto de la legitimación de la señora asesora tutelar para intervenir en situaciones como las de autos ya me he expedido de manera favorable en múltiples precedentes a los que me remito por razones de brevedad.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los recursos de queja agregados a fs. 106/116 y 202/219.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7216/10 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández, Juan Manuel s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P. usurpación (desalojo)’” y n° 7299/10 “Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández, Juan Manuel s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P. usurpación (desalojo)’”, también del 1º/11/2010.

CCXCV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE REMISIÓN (ART. 75 DE LA LEY 2451) FORMADO RESPECTO DE LOS IMPUTADOS: MEHLE, FONTANELLO Y ASOREY EN AUTOS RODRIGO, CRISTIAN Y OTRO S/INFR. ART. 3º DE LA LEY 23.592”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 7322/10 - 1º/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* confirmó lo resuelto por la jueza de grado que, en lo que aquí importa, no hizo lugar al archivo de las actuaciones formulado por el asesor tutelar y declaró procedente la remisión de los menores a un programa comunitario, en virtud de lo normado por el art. 75 del RPJ.

2. A fs. 104 la recurrente presentó un escrito comunicando al Tribunal su voluntad de desistir del recurso de queja y acompañó una copia simple de la resolución dictada el día 23/6/2010 en la cual el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 24 dispuso declarar extinguida la acción penal respecto de los menores imputados en la causa (fs. 85).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En virtud de lo estipulado en el art. 46, inc. 2°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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

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

CCXCVI

“FANO, MARCELO DANIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.
DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA: Alcances. Hábitat adecuado.
Déficit habitacional. SUBSIDIOS: Programa de atención a familias en situación de calle. **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:** Observación General del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obligación de medios. **DERECHOS HUMANOS.**
PRINCIPIO PROGRESIVO: Regresividad. **PRESUPUESTO:** Recursos limitados.
PODER LEGISLATIVO: Reglamentación de los derechos constitucionales.
PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: Control constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. **PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEIUS:** Debido proceso.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6754/09 “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

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 de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).
2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).
3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).
4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1° del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el Gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5°, 31 y concordantes de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los Estados son en buena medida de medios, no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad, sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2° del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio del Observación General 3 punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los Estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto,

según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los Estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31 CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivien-

da, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31, CCBA y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106, CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí solo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31 de la CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí solo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de uno techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, per se, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aún hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas

en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31 de la CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las

normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, “carácter excepcional”, y en un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de las prestaciones ya reconocidas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la Administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por transgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma

de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7573/10 - 2/11/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Marcelo Daniel Fano interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se lo incorporara al programa habitacional actualmente vigente; y que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional.

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar.

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo.

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo.

2. El GCBA apeló la sentencia. La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y ordenarle la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. La Cámara de Apelaciones concedió el recurso, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional.

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA porque no advierte que se configure una causa constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

Los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente, y deberán ser notificados a las partes.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 110/122; *revocar* la sentencia de fs. 98/106 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

En similar sentido, “Yovino, Juan Carlos Salvador c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7589/10); “Leandro, Andrea Gabriela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7341/10); “Corellano, Pilar Josefina y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7537/10), del 2/11/2010; “Flores, Rosa Liliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7536/10),

del 15/11/2010; “*Lolandes Ramos, Elizabeth Belinda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” (expte. n° 7549/10); “*Accietto, Beatriz Rosa y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” (expte. n° 7588/10) y “*Garay, Verónica Alejandra c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” (expte. n° 7590/10), del 24/11/2010.

CCXCVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘VARGAS, SUSANA MARÍA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

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

SUMARIOS:

1. Las impugnaciones esgrimidas por el GCBA no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable, puesto que la decisión cautelar que se intentó poner en crisis ha dejado sin especificar el monto de la obligación fijada en cabeza de la demandada; circunstancia que permite entender que aquella medida todavía no ha sido plenamente dispuesta. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. El demandado afirma que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón de que existía cuestión constitucional suficiente, manifestación incapaz de poner en crisis el auto denegatorio donde se precisa que únicamente la acreditación de un perjuicio irremediable autoriza a soslayar el requisito de sentencia definitiva. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La sentencia recurrida debe considerarse equiparable a definitiva, pese a tratarse de una medida cautelar, por afectar gravemente el derecho de defensa de la parte demandada al no definir con claridad cuál es la conducta a adoptar por las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires en la ocasión, generándole una gravamen irreparable. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

En sus votos los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6502/08 “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)’”, sentencia del 9/9/2009, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. 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*).

2. 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*).

3. 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*).

4. 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*).

5. 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*).

6. 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*).

7. 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 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 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*).

8. 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*).

9. 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*).

10. 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. SACAyT n° 7370/10 - 2/11/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Susana María Vargas, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad y Gregorio Vargas interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que se ordenara la incorporación de su grupo familiar al programa habitacional vigente en el ámbito del GCBA. Asimismo solicitaron que el monto del subsidio que eventualmente se les otorgase fuese suficiente para abonar íntegramente los gastos de vivienda. A todo evento, plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06, con fundamento en que limitarían arbitrariamente el goce del derecho a una vivienda digna, y la de los arts. 22 y 23 de la ley 2145, en cuanto reducen los plazos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de la respectiva queja. Finalmente, requirieron como medida cautelar que se incluyera al grupo familiar en los programas de emergencia habitacional, mientras durase la tramitación del amparo (fs. 29/54 vta.).

2. La jueza de primera instancia accedió a la cautelar requerida por la parte actora. En dicho pronunciamiento, ordenó al GCBA que “...sin perjuicio del ejercicio de sus facultades y competencias asista de manera inmediata a Susana María Vargas, A. A. C., M. M. C., y Gregorio Vargas, reasignándoles un lugar en los programas de emergencia habitacional hasta tanto recaiga decisión definitiva y firme en la presente acción...” (fs. 2).

3. Los actores apelaron el referido pronunciamiento (fs. 63/72). Oportunamente, la Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificó la medida cautelar concedida en primera instancia, ordenando a la demandada que otorgase a la actora un subsidio habitacional que le permitiese abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dictase sentencia de fondo en la presente causa (fs. 4/6 vta.).

4. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/18). Allí sostuvo que “...los amparistas ya habían sido incluidos en los programas de asistencia habitacional” y que la oportuna percepción de las sumas previstas en la normativa vigente en la materia llevaba a entender que “el programa asistencial estaba agotado por cumplimiento del GCBA” (fs. 11). En este sentido, expresó que el tribunal *a quo*, al apartarse de los montos previstos en el art. 3º del dec. 960/08, había adoptado una decisión sin sustento normativo alguno (fs. 14), afectando de ese modo su derecho de defensa en juicio y los principios constitucionales de legalidad y división de poderes. Finalmente, afirmó que la cuestión aquí debatida revestía gravedad institucional, puesto que la decisión se traducía en una afectación del patrimonio del GCBA que, a la vez, impactaba en el desenvolvimiento de sus competencias.

5. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT resolvió no conceder el recurso deducido por entender que la sentencia recurrida no constituía sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402 (fs. 19 y vta.).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA articuló la presente queja (fs. 20/25 vta.). En apretada síntesis, argumentó que el pronunciamiento cuestionado: *i*) resultaba equiparable a una sentencia definitiva, en tanto le ocasionaba un gravamen irreparable, pues nada hacía presumir que la alzada fuera a pronunciarse en forma diferente ante una futura apelación de su parte contra la sentencia de fondo y porque las sumas abonadas con motivo de la medida decretada eran de difícil recupero para la Ciudad; *ii*) se apartaba de la normativa vigente, sin dar razón para ello; lo que resultaba violatorio del principio de división de poderes; y *iii*) efectuaba una errónea interpretación de las normas constitucionales: el art. 31 de la CCBA y el art. 14 bis de la C.N.; conculcándose su derecho al debido proceso, defensa en juicio y de propiedad.

7. Al requerirse su dictamen, la señora asesora general tutelar solicitó el rechazo de la queja impetrada por la demandada o, en su caso, que se decidiera la suerte adversa del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 79/107). Por su parte, el señor fiscal general también propició que se rechazase la queja interpuesta por la demandada. En este sentido, expresó que el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 7/18 carecía de debida fundamentación, en tanto la demandada en reiteradas oportunidades hacía referencia a un pronunciamiento distinto de aquel efectivamente recurrido, y que además tampoco había logrado exponer un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 (fs. 109/112 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Aun cuando se pudieran soslayar las notorias deficiencias de fundamentación apuntadas por el señor fiscal general en su dictamen, lo cierto es que la queja articulada por el GCBA no podrá tener favorable acogida.

Al igual que lo sostuviéramos *in re* “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)’”, expte. n° 6502/08, resolución del 9/9/2009, en el caso, las impugnaciones esgrimidas por el GCBA no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable. Ello así, puesto que la decisión cautelar que se intentó poner en crisis ha dejado sin especificar el monto de la obligación fijada en cabeza de la demandada; circunstancia que permite entender que aquella medida todavía no ha sido plenamente dispuesta. Aquí también ha quedado librada a una futura decisión la previsible controversia acerca del monto que deberá desembolsar la demandada, cifra no líquida ni referida, por el momento, más que por medio de características que permiten múltiples concreciones.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, no resulta ocioso recordar que las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos han sido examinadas por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, resolución del 12/5/2010. En tal contexto, incumbe a la parte interesada requerir eventualmente en las instancias de mérito las modificaciones que estime adecuadas a la nueva situación jurisprudencial; máxime teniendo en cuenta que las decisiones de naturaleza precautoria no causan estado.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la señora asesora general tutelar y el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja planteada por la parte demandada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 20/25 fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar. El GCBA no consigue criticar la resolución que decidió no conceder su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para decidir de la forma que motiva esta queja, la Sala I de la Cámara CAyT sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia a las actoras— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva.

Los jueces *a quo* apoyaron su decisión en jurisprudencia de la CSJN, según la cual, “las decisiones interlocutorias sólo resultan plausibles del remedio intentado cuando tales pronunciamientos puedan causar un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior...” (fs. 19), extremo que —entendieron— no concurría en el caso de autos.

3. En su presentación en queja, el GCBA no logró exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala II de la Cámara consideró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi

José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-00”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En efecto, el demandado afirma que “[e]l recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón de que existía cuestión constitucional suficiente...” (fs. 21), manifestación incapaz de poner en crisis el auto denegatorio donde se precisa que únicamente la acreditación de un perjuicio irremediable autoriza a soslayar el requisito de sentencia definitiva.

A fs. 23 y 23 vta., el demandado señala que “[l]a resolución de la Sala I produce un gravamen irreparable a mi parte, en razón de que la resolución impugnada se equipara a sentencia definitiva”. Resulta un argumento autorreferencial y contiene un error conceptual: el gravamen irreparable es un requisito para autorizar la equiparación de una resolución a sentencia definitiva, y no uno que pueda ser causado por esa equiparación. Por último, el GCBA se refiere a una supuesta imposibilidad de recupero de las sumas involucradas, que atribuye a que la amparista “[s]e trata de una persona sin recursos” (fs. 23 vta.). Esta imposibilidad no pasa de ser una mera especulación, con lo que no logra revertir lo explicado hasta aquí.

El resto de su recurso directo es una reiteración de la estrategia argumental planteada ante instancias anteriores

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Como he sostenido en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Calisaya, Edmunda Nélica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6759/09, sentencia del 14/7/2010, la situación planteada en autos es análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “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)”, expte. n° 6502/08, resolución del 9/9/2009.

En aquella oportunidad, señalé que la sentencia recurrida debía considerarse equiparable a definitiva, pese a tratarse de una medida cautelar, por afectar gravemente el derecho de defensa de la parte demandada al no definir con claridad cuál es la conducta a adoptar por las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires en la ocasión, generándole una gravamen irreparable. Al analizar el recurso de inconstitucionalidad, sostuve que la falta de una condena expresada en términos concretos, disponiendo genéricamente sobre pautas de excesiva latitud e imprecisión y sin reparar en las particularidades de la causa, resultaba suficiente para descalificar el fallo como acto judicial válido y, por ello, entendí que el recurrente había logrado delinear un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de sentencia. En consecuencia, voté haciendo lugar a la queja y al recurso de inconstitucional-

dad interpuestos, revocando la sentencia impugnada y mandando dictar un nuevo pronunciamiento.

No existe motivo para apartarme de este criterio en esta oportunidad, desde que, como ya lo he dicho, la situación resulta análoga a la señalada en el precedente mencionado.

2. No obstante, corresponde señalar que con fecha 12/5/2010, este Tribunal ha dictado sentencia en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en la cual, por mayoría, ha fijado doctrina en materia de subsidios habitacionales. De tal modo, las pautas allí establecidas no podrán dejar de ser consideradas, en lo que sea pertinente, al dictarse el nuevo pronunciamiento que aquí se dispone.

En consecuencia de lo expuesto, voto por *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su orden (art. 14, CCBA), *b)* revocar la sentencia impugnada y *c)* devolver el expediente a la Cámara, para que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en el expediente mencionado en el punto 2.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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.

En similar sentido, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sánchez Carhuaricra, Luis Felipe y otros c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales en Sánchez Carhuaricra, Luis Felipe y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’ (expte. n° 7528/10), del 15/11/2010.

CCXCVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/COMSAT ARGENTINA S.A. S/EJ. FISC. —OTROS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

SUMARIO:

1. El plazo establecido en el art. 33 de la ley 402 es fatal y perentorio. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 5928/08 - 2/11/2010

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (obrante a fs. 23/40) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT (obrante en copia a fs. 17/18), que resolvió rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado (recurso obrante en copia a fs. 4/16), auto denegatorio que fuera notificado por cédula (conforme constancia obrante en copia a fs. 19).

En su dictamen de fs. 64/65, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada por la parte actora por advertir que ella fue interpuesta fuera del plazo establecido en el art. 33 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 23/40 no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

2. Habiéndose desestimado por la Cámara de Apelaciones el planteo de nulidad de la notificación de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 60), ha quedado firme la notificación practicada mediante cédula diligenciada el 21/4/2008 (véase constancia obrante en copia a fs. 19), de manera tal que el plazo de cinco días previsto por el art. 33, primer párrafo, de la ley 402 para la interposición de la queja, vencía en las dos primeras horas del 30/4/2008 —teniendo en cuenta que el 22 de abril fue declarado inhábil por acordada 1/08 del Tribunal—. Sin embargo, el recurso de queja fue deducido el 14/5/2008 (véase cargo de fs. 40), en forma claramente extemporánea.

Como ya lo ha señalado el Tribunal, el plazo establecido en el art. 33 de la ley 402 es fatal y perentorio [*in re* “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004), entre otros. A igual solución se arriba si se aplica lo dispuesto por el art. 137, CCAyT (conf. art. 2°, ley 402).

En razón de lo expuesto, y tal como lo afirma el señor fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 64/65, la interposición tardía del recurso de queja determina su inadmisibilidad.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del juez de trámite José O. Casás.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 23/40.

2°. *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.

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

CCXCIX

“CONSTRUCTORA DOS ARROYOS S.A. C/GCBA
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión abstracta.

SUMARIO:

1. Dado que ha sido dejada sin efecto la multa cuestionada mediante el presente recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, el planteo impugnatorio se tornó abstracto, ya que no subsiste el gravamen oportunamente invocado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.*)

Expte. SACAyT n° 6860/09 - 2/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 797/809, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada el 23/12/2008 por la Sala II de la Cámara CAyT (obrante a fs. 792/793), mediante la cual fue rechazado el recurso de apelación del GCBA y —consecuentemente— confirmada la decisión de primera instancia que había desestimado el pedido de levantamiento de la multa impuesta por el presunto incumplimiento del Gobierno local respecto del pedido de informes oportunamente cursado.

Dicho recurso fue contestado por la parte actora a fs. 813/818, y concedido por la Cámara a fs. 820.

2. El señor fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 828/829, en el que propició que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como surge de las copias certificadas obrantes a fs. 847/850, en el expte. n° 9688/0 “Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA s/cobro de pesos” la Sala I de la Cámara CAyT dictó sentencia en la que resolvió: “Dejar sin efecto la multa fijada mediante el auto de fs. 763 y su aclaratoria de fs. 766, y disponer que, al momento de dictar sentencia, deberá valorarse si de los elementos probatorios reunidos en autos resulta manifiestamente verosímil la existencia y contenido de la documentación que, en respuesta a los oficios librados en autos, el GCBA manifestó no poseer. Ello, a los fines previstos en los arts. 316 —segundo párrafo— y 145 —penúltimo párrafo— del CCAyT”. Asimismo, según la certificación obrante a fs. 851, de la compulsa de dichas actuaciones no surge que se hubiera interpuesto recurso alguno contra la referida sentencia.

Al ser dejada sin efecto la multa cuestionada mediante el presente recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, el planteo impugnatorio se tornó abstracto, ya que no subsiste el gravamen oportunamente invocado.

En virtud de lo expuesto, voto por declarar abstracto el presente recurso de inconstitucionalidad, con costas en el orden causado ya que ambas partes podían considerarse con derecho a plantear y resistir (respectivamente) el recurso de autos (conf. art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite. Corresponde, pues, declarar abstracto el recurso de inconstitucionalidad de fs. 797/809. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con el criterio sustentado por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, consistente en declarar abstractas las cuestiones sometidas a decisión de este estrado, con costas en el orden causado.

En efecto, se advierte que en el presente incidente (expte. n° 9688/3) el GCBA pretendía —mediante nuevos fundamentos— que se dispusiese la cesación de la multa fijada en el auto de fs. 763 y su aclaratoria de fs. 766 del expediente principal 9688/0 y que, por su parte, a raíz de la decisión de este Tribunal de fecha 4/2/2009 recaída en el incidente expte. n° 9688/2, la Sala I de la Cámara CAyT ya resolvió, entre otras cuestiones, dejar sin efecto la sanción de marras dispuesta en el citado expte. n° 9688/0 (conf. copia certificada obrante a fs. 847/850 de este incidente).

En consecuencia, dado que la medida que agraviaba al GCBA recurrente en la actualidad carece de virtualidad jurídica, es posible concluir que no subsiste agravio alguno que deba ser atendido ante esta instancia recursiva excepcional.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como señala la parte recurrente (véanse fs. 797/797 vta.), e indicó el *a quo* al conceder el presente recurso de inconstitucionalidad, este Tribunal, el 4 de febrero de 2009 —conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA y otros procesos incidentales’”, expte. n° 5883/08—, descartó en esta misma causa como válido el razonamiento en el que la Sala II buscó, nuevamente, apoyo, en su decisión del 23/12/2008, para confirmar la imposición de la multa de 50 pesos diarios que el GCBA, que una vez más, viene recurriendo. Esa decisión del Tribunal, por su parte, dio lugar a la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT (conf. surge del texto de esa sentencia), cuyas copias certificadas obran agregadas a fs. 847/850, en la que, en lo que ahora importa, se resolvió dejar sin efecto “...la multa fijada mediante el auto de fs. 763 y su aclaratoria de fs. 766...” (fs. 849 vta.), esto es, la misma sanción cuya procedencia, afirma el GCBA, la Sala II habría confirmado en la sentencia aquí cuestionada.

En esas condiciones, corresponde, en virtud de lo resuelto por este Tribunal en el citado pronunciamiento, revocar la sentencia de fs. 792/793 vta. y estar a lo resuelto el 4 de febrero de 2009, a propósito de la cuestión traída, según se indica más arriba.

En cuanto a la distribución de las costas, adhiero al voto de la Dra. Conde.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar abstracto* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Imponer* las costas en el orden causado.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCC

“CAROSI, SERGIO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CAROSI, SERGIO C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS’”

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

SUMARIOS:

1. Los argumentos desplegados por el recurrente para intentar sostener sus agravios no alcanzan a exponer cuestión constitucional alguna, sino tan sólo una discrepancia con la sentencia de la Cámara, fundamentalmente en cuanto a la valoración que dicho tribunal hizo de los hechos relevantes del caso, las constancias probatorias obrantes en autos y los preceptos infraconstitucionales tenidos en cuenta para resolver la pretensión indemnizatoria que es objeto de la litis, cuestiones, por regla, ajenas al ámbito de la vía recursiva intentada (art. 27, ley 402). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. Más allá del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para sustentar su decisorio, los argumentos esgrimidos en el recurso de queja no resultan hábiles para acreditar la arbitrariedad de la decisión objetada, sino que sólo trasuntan su desacuerdo con el pronunciamiento resistido. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7060/10 - 2/11/2010**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Sergio Carosi promovió demanda contra la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por los daños que habría padecido como consecuencia del tránsito y estacionamiento habitual de camiones de hacienda en la vereda y en la acera contigua a su propiedad. En este sentido, alegó la imposibilidad de venta de su inmueble, su desvalorización y numerosos padecimientos morales. El capital total reclamado fue de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000), más actualizaciones e intereses —pesos doscientos mil (\$ 200.000) por desvalorización de la propiedad y pesos doscientos mil (\$ 200.000) por daño moral— (fs. 7/9 vta., autos principales).

2. El GCBA solicitó el rechazo de la acción deducida, opuso excepción de falta de legitimación pasiva y, en subsidio, requirió la citación a juicio de la Policía Federal Argentina (PFA) en calidad de tercero (fs. 22/28 vta., autos principales).

3. La jueza de primera instancia en lo Civil que previno resolvió diferir el tratamiento de la falta de legitimación para el momento de dictar sentencia y “[d]esestimar la citación de tercero en los términos del art. 94 del ritual...” (fs. 34, autos principales). Desestimación esta última que quedó firme al ser declarado mal concedido por la alzada el recurso interpuesto contra ella (fs. 63, autos principales).

4. Recibidas las actuaciones en la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el juez de primera instancia admitió parcialmente la demanda y condenó al GCBA a abonar al actor una indemnización por daño moral que estimó en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), más intereses calculados de acuerdo a lo expresado en el considerando IX de la sentencia (fs. 168/177 vta., autos principales).

El magistrado atribuyó responsabilidad al GCBA por el trazado de las rutas de acceso al Mercado de Hacienda de Liniers, pues “[c]omo consecuencia del diagrama asignado, en especial, respecto del ingreso y egreso de la Ciudad de los vehículos afectados al transporte de ganado en pie, y en virtud del importante flujo de camiones durante varios días de la semana, los accionantes debieron soportar durante varios años las consecuencias disvaliosas que les originó dicha reglamentación...” (fs. 177, autos principales). Por su parte, rechazó el reclamo patrimonial por considerar que habían cesado las circunstancias fácticas expuestas en la demanda; que, en consecuencia, la propiedad había recuperado su cotización de mercado; y, finalmente, que no había sido acreditada la frustración de la venta del inmueble.

Las costas fueron impuestas en el orden causado.

5. La sentencia de primera instancia fue apelada por ambas partes (actora: fs. 179 y fs. 195/199; GCBA: fs. 187 y fs. 201/207 vta., autos principales).

Los agravios del actor versaron sobre el rechazo del daño patrimonial, el monto del resarcimiento estipulado por el daño moral, la tasa de interés aplicable y la distribución de las costas (fs. 195/199, autos principales).

6. La Sala II de la Cámara CAyT resolvió “[r]evocar la sentencia de grado y, en consecuencia, rechazar la demanda con el GCBA. Con costas a la parte actora perdidosa...” (fs. 219/228, autos principales).

Para así decidir, sostuvo que no cabía responsabilizar al GCBA pues, a su criterio, del examen de la normativa involucrada surgía que “...durante la época en la cual se produjeron los supuestos daños, no estaba permitido el tránsito de camiones transportadores de ganado por la mencionada arteria [Avenida Dellepiane], como así tampoco su estacionamiento [conforme ... (el) dec. 3945/56]” (fs. 223, autos principales).

Aclaró, además, que aun en el supuesto en el que se admitiera —como lo hizo el juez de primera instancia— que los camiones de hacienda podían circular por la Avenida Dellepiane, con apoyo en lo dispuesto en el art. 2º de la ordenanza 34.856, tampoco en dicha hipótesis sería posible responsabilizar al GCBA por su actuar lícito.

Consideró también inviable, por orfandad probatoria, el agravio del recurrente relativo a la desvalorización del inmueble y a la frustración de su venta.

7. Disconforme el actor dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó, principalmente, en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación de los derechos y principios constitucionales (igualdad, propiedad, defensa en juicio, razonabilidad, ambiente sano y la promoción del desarrollo humano y económico equilibrado que evite y compense las desigualdades zonales) (fs. 232/237 vta.).

8. Luego de contestado por el GCBA el traslado que se le confiriera del recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora (fs. 243/250 vta., autos principales), la Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisile por entender que el planteo efectuado no involucraba una concreta cuestión constitucional, ni se había logrado acreditar la arbitrariedad que se alegaba (fs. 252/253, autos principales).

9. Frente a ello, el actor interpuso recurso de queja ante estos estrados (fs. 37/42 vta.).

10. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja intentada por el actor (fs. 61/62 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el actor no podrá prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, corresponde señalar que la presentación directa 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. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y ss.), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —ausencia de caso constitucional e inexistencia de arbitrariedad—. Esta omisión obsta a su procedencia pues, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En suma, el remedio intentado carece de la necesaria crítica de los ejes argumentales que dieron sustento a la decisión denegatoria del *a quo*.

3. Sin perjuicio de tener en cuenta que la queja incoada en el presente caso reedita —en buena medida— los agravios esbozados en el recurso de inconstitucionalidad sin criticar de manera acabada las razones por las que se denegó el acceso a esta instancia de revisión excepcional, lo cierto es que, de todos modos, en ninguna de las dos intervenciones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los argumentos desplegados por el recurrente para intentar sostener sus agravios no alcanzan a exponer cuestión constitucional alguna, sino tan sólo una discrepancia con la sentencia de la Cámara, fundamentalmente en cuanto a la valoración que dicho tribunal hizo de los hechos relevantes del caso, las constancias probatorias obrantes en autos y los preceptos infraconstitucionales tenidos en cuenta para resolver la pretensión indemnizatoria que es objeto de la litis —normas vinculadas a la regulación del ingreso y la circulación de vehículos de transporte pesado en general y de ganado en particular en el ejido de la Ciudad y al establecimiento y control de reglas generales de estacionamiento en sus arterias (ordenanzas 19.746 y 34.856, dec. 3945/56, leyes 16.979, 2148 y 634 y resol. 1464/03)—. Todas estas cuestiones, por regla, resultan ajenas al ámbito de la vía recursiva intentada (art. 27, ley 402).

Tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad, el actor afirma de modo genérico la violación de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional —debido proceso, propiedad, igualdad, ambiente sano, razonabilidad, la promoción del desarrollo humano y económico equilibrado que evite y compense las desigualdades zonales—, sin establecer la adecuada correspondencia entre las afectaciones que se denuncian y el contenido específico de la sentencia recurrida, ni rebatir concretamente sobre esa base cada uno de los fundamentos del decisorio impugnado.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual a derechos o principios 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. el Tribunal *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, pp. 20 y ss.).

4. Finalmente, más allá del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para sustentar su decisorio, entiendo que los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto tampoco resultan hábiles para acreditar la *arbitrariedad* de la decisión objetada, sino que sólo trasuntan su desacuerdo con el pronunciamiento resistido. Y tal 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.).

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo propiciado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Sr. Sergio Carosi a fs. 37/42 vta.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, deducida oportunamente por el señor Sergio Carosi (fs. 37/42), debe ser rechazada dado que no rebate la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402).

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“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, entre otros) y este recaudo no se verifica en la causa.

3. La presentación directa no contiene ningún acápite dirigido a objetar el auto denegatorio.

Es relevante destacar que, a criterio del impugnante, la resolución denegatoria se encuentra fundada, conforme lo expresara a fs. 39 vta. Si así fuera, esta afirmación basta para rechazar la queja.

Ahora bien, a partir de la manifestación aludida, el quejoso agregó que la fundamentación de la Cámara no era adecuada (fs. 39 vta.) y, en este punto no articula argumentos ni razones que sustenten su manifestación.

4. Por ello, voto por rechazar la queja que interpusiera el señor Sergio Carosi (fs. 37/42).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Sergio Carosi.

2°. *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.

CCCI

“GONZÁLEZ QUINTA, FLORA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ
QUINTA, FLORA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Caso constitucional. EMPLEO PÚBLICO: Jubilación. Gratificación.**

SUMARIOS:

1. La función de la gratificación establecida por el art. 4° del dec. 584/05 no fue, primordialmente, la de compensar el período en que se puede encontrar el agente que tramita su jubilación en el que no percibe ni su sueldo (por haber cesado como empleado de la Ciudad), ni su jubilación (por no haber obtenido, todavía, ese beneficio); pues el mencionado decreto no limita el cobro de esa gratificación a ese período, sino que una vez determinada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5° del citado decreto, es percibida por el agente hasta ser agotada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Mediante el beneficio del art. 4° del dec. 584/05 el Poder Ejecutivo buscó gratificar, como su nombre lo indica, a los empleados con los que cesó su relación laboral en virtud de lo dispuesto en ese decreto, esto es, los agentes en condiciones de acceder al beneficio previsional que se encontrasen prestando servicios para la Administración al momento de su publicación. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Acordar una gratificación a los agentes que no hubiesen iniciado su trámite jubilatorio o que iniciado no les hubiese sido otorgado al tiempo de la publicación del dec. 584/05, y negarla a los agentes que se encontraban trabajando para la Administración al momento de entrada en vigencia de ese decreto y les había sido otorgado el beneficio previsional con anterioridad a dicha publicación, no puede

presumirse como una distinción constitucionalmente aceptable; toda vez que las razones que pudieron inspirarla no resultan evidentes, no surgen del decreto que la sustenta, ni fueron aportadas por el Poder Ejecutivo a lo largo del proceso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Toda vez que la Cámara omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05, que fuera introducido subsidiariamente por la actora en la demanda y replanteado ante la alzada en su expresión de agravios, sin perjuicio de lo establecido en el art. 31 de la ley local 402, como en el caso ha mediado una omisión por parte del Tribunal a *quo* respecto de uno de los puntos sobre los cuales debió pronunciarse, la causa debe devolverse a la Cámara a fin de que, por intermedio de los mismos jueces, se expida sobre la tacha de inconstitucionalidad referida. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Jorge A. Franza*).

Expte. SACAyT n° 7042/10 - 2/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. Flora González Quinta inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) para que se dejase sin efecto la disposición 389-DGRH/06, del 10/8/2006 por la que se dispuso suspender el pago de la gratificación prevista en el art. 4º del dec. 584/05 (suma de dinero calculada conforme a las pautas del art. 5º de ese decreto), que se le había comenzado a liquidar “a partir de que se me dio de baja por jubilación obligatoria”. Expresó que se desempeñó como enfermera en el hospital “Brulio Moyano” desde el año 1973; que en junio de 1992 presentó su renuncia para obtener el beneficio jubilatorio de acuerdo al régimen de la ley 22.955; que la Anses incurrió en errores al concederle el beneficio por lo que debió iniciar un juicio que finalmente ganó. Tras nuevos errores de la Anses en el cálculo de la base y nuevos reclamos siguió trabajando hasta que se dispuso su cese a partir del 10/7/2006. En la disposición 330-DGRH/06 se estableció que ella tenía derecho al cobro de la gratificación prevista por el dec. 584/05 (fs. 1/4).

El acto cuestionado en el amparo, la disposición 389-DGRH/06, rechazó su pedido dirigido a que se suspendiese su cese definitivo, por un lado, y, por otro, ordenó cautelarmente que no se siguiera pagando la gratificación concedida por la disposición 330.

Posteriormente, la actora amplió demanda e incorporó como objeto de su impugnación a la disposición 615-DGRH/06, por la que el GCBA revocó la disposición 330-DGRH/06 que había otorgado a la actora la gratificación del dec. 584/05 (fs. 47/49).

2. Previo informe del GCBA (fs. 55/59), el juez de primera instancia rechazó el amparo. El juez examinó el dec. 584/05 y concluyó en que la amparista ya poseía la condición de jubilada a la fecha del dictado del dec. 584/05, razón por la cual “no podía obtener la gratificación instituida en el art. 4º”. En cuanto al planteo referido a que la Administración debió instar una acción de lesividad, el juez sostuvo que la actora conocía el vicio en la causa de la disposición 330-DGRH/06, acto nulo de nulidad absoluta, pues sabía que debido a su “*status* de jubilada, a la actora no le correspondía percibir la gratificación extraordinaria que le fue concedida”. La sentencia consideró que ninguna de las disposiciones cuestionadas —nº 389-DGRH/06 por la que se dispuso la suspensión del pago de la gratificación, y 615-DGRH/06 que revocó la gratificación concedida a la accionante— podían ser tachadas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por lo que el amparo fue rechazado (fs. 71/77 vta.).

Finalmente, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05 que apoyó la parte actora en la garantía de igualdad. Con relación a esa cuestión señaló que “[e]n primer lugar, tradicionalmente se ha entendido que la igualdad consiste en el derecho a que no se excluya a unos de lo que se concede a otros *en igualdad de circunstancias* (Fallos, 308:1361, 312:826, 313:1333, entre otros). No es difícil advertir que la actora no se encuentra en igualdad de circunstancias con respecto a quienes aún no eran jubilados, pues a estos últimos no les ha sido otorgado aún el beneficio previsional. Este es el universo de trabajadores (los no jubilados, pero ‘jubilables’) que quiso captar la norma cuestionada. La razón de ello radicaba en estimular el egreso voluntario de los agentes en condiciones de jubilarse, situación que, en el caso de la amparista, de todos modos debía producirse. Tal egreso por jubilación podía producirse en forma inmediata, pues la actora, a diferencia de los agentes que debían iniciar los trámites previsionales, no debía aguardar la finalización de tales trámites. Simplemente, debía presentar la constancia del cese definitivo, que ella voluntariamente no presentó en su momento, conforme se le indicaba en la notificación cuya copia luce a fs. 12. Cualesquiera fueran las razones por las que decidió continuar en funciones como agente en actividad, lo cierto es que no había impedimentos, en este caso, para que comenzara a gozar del beneficio previsional”.// Este hecho permite considerar que no existe una distinción arbitraria entre los agentes aún no jubilados (aun cuando tuvieran el beneficio en trámite) y los que estaban ya jubilados, es decir con el beneficio concedido. Se trata de una distinción razonable, en tanto guarda relación con los fines expresados en los considerandos del dec. 584-GCBA/05. En efecto, se expresa allí no sólo la finalidad de incentivar el acogimiento a la jubilación por parte de los agentes, sino también la necesidad de liberar la planta permanente “al ingreso de niveles generacionales más acordes con el funcionamiento de la Administración, con un consecuente incremento del empleo en el ámbito de la Ciudad”. En el caso de la actora, bastaba con expedir la constancia del cese definitivo (a los fines de su presentación en el organismo previsional) para que se liberara la vacante, que podría ser ocupada por nuevo personal (fs. 75, el destacado corresponde al original).

3. La actora apeló la sentencia (fs. 81/83 vta.). Sostuvo que la sentencia efectuó “una interpretación estrictamente literal de la norma del art. 4º del dec. 584-GCBA/04” para excluirla de los beneficios del decreto. Planteó que la gratificación no funcionaba como un incentivo para que el personal se acogiese a la jubilación sino que estaba destinado a paliar la situación del agente que habiendo iniciado el trámite jubilatorio viera demorado el comienzo del cobro de la jubilación por cualquier causa. Argumentó que interpretada la norma como lo hizo la sentencia recurrida, ella era inconstitucional por afectar el principio de igualdad y el art. 19, segunda parte, C.N., pues la actora no estaba obligada a percibir una jubilación mal liquidada. Cuestionó también que se afirmara que la actora conocía el vicio de la disposición 330-DGRH/06.

4. La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación, remitiéndose al dictamen que en tal sentido había emitido la señora fiscal de Cámara. En ese dictamen (fs. 96/98, expediente principal) se sostuvo que “en autos se encuentra en debate la interpretación del art. 4º del dec. 584/05, en particular —como sostiene la recurrente— si la gratificación allí concedida alcanza también a aquellos quienes hubieran obtenido el beneficio previsional pero que no lo percibieran por algún reclamo referido a ‘un haber retroactivo’ mal liquidado”; y sobre esa cuestión consideró que “la norma instituye la gratificación a quienes estén en condiciones de iniciar su trámite jubilatorio y a aquellos que habiéndolo iniciado con anterioridad a la publicación del presente decreto, todavía no hubieran obtenido el beneficio previsional. En consecuencia, se encuentran excluidos quienes ya hubieran obtenido dicho beneficio. En el *sub lite*, tal como surge de la nota de la Anses obrante a fs. 12 —que fue acompañada por la propia actora y tenida en cuenta por el magistrado para decidir— la actora obtuvo el beneficio jubilatorio ordinario el 11/2/1997, es decir con anterioridad a la publicación del dec. 584/05, el 10/5/2005, cuestión que no ha sido controvertida por la recurrente. Por otra parte, la circunstancia de que la actora —como alega en su memorial— no perciba el haber jubilatorio pues está mal liquidado, no alcanza para interpretar que se encuentra comprendida entre los beneficiarios del dec. 584/05”.

En cuanto a los agravios referidos a la necesidad de que el GCBA dedujera una acción de lesividad para anular la disposición 330-DGRH/06 sostuvo que por tratarse de un acto irregular, afectado de nulidad absoluta, la regla es el deber de revocarlo por la Administración. Y que no obstante la limitación en caso de que el acto estuviere consentido y hubiere generado derechos subjetivos, se vuelve a la regla cuando el particular hubiera conocido el vicio que padecía el acto al momento de su dictado. Este análisis “no ha sido debidamente controvertido por la recurrente quien se limitó a efectuar manifestaciones genéricas sobre la cuestión sin negar que estuviera jubilada cuando se le concedió la gratificación, ni demostrar que las citadas disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 presenten arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”.

5. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/116) por considerar que se afectaba "...la garantía de igualdad del art. 16 de la C.N., ya que claramente se está negando a estos sujetos lo que se concede a otros en igualdad de condiciones, es decir, a quienes con el trámite jubilatorio iniciado, no tenían aún otorgado el beneficio, puesto que en ambos casos hay un beneficio previsional pendiente de percepción..." y también "el art. 19 de la C.N.; el art. 14 bis de la misma Constitución, que otorga los beneficios de la seguridad social; el mentado art. 16, en tanto se está negando al destinatario del acto administrativo lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias; los arts. 9º y 11, inc. 1º del PIDESC, y las garantías análogamente establecidas por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires".

6. El GCBA contestó el traslado y se opuso a la admisibilidad y procedencia del recurso de la actora por no plantearse en él una cuestión constitucional, ni demostrarse la arbitrariedad denunciada por la recurrente (fs. 121/123).

7. La Sala I resolvió: "No conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto", pues entendió que la actora "no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402 (...) exigencia impostergable para la viabilidad del recurso que —según lo dicho— no se suple con la simple referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales (...) En definitiva, los agravios planteados se vinculan con la interpretación que esta alzada ha realizado de las reglas aplicables al caso, circunstancia que implica controvertir el fundamento jurídico de derecho infraconstitucional contenido en la sentencia recurrida, sin incluir razones de índole constitucional, lo que viene a sellar, en consecuencia, el rechazo del recurso interpuesto" (fs. 125/126).

8. La parte actora planteó ante el Tribunal el recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/7).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por no articularse en ella una verdadera causa constitucional (fs. 14/15 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que la Cámara omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05 fundado en la garantía de igualdad (conf. el art. 16 de la C.N.). En este orden de ideas, la Sra. González Quinta sostiene que "[e]l dictamen fiscal al que se remite la sentencia en recurso [...] [n]o se ha pronunciado [...] sobre el planteo de inconstitucionalidad de la referida norma [esto es, el dec. 584/05], asunto introducido en el amparo [en] su inicio, como la propia señora fiscal señala en el párrafo I del dictamen (fs. 96)" (fs. 113 vta.), y mantenido en el recurso de apelación ante la Cámara (véanse

de ese recurso, fs. 81 vta./82). En efecto, y tal como afirma la amparista, la Sala I hizo mención tanto de la existencia de esa tacha, como de la decisión que adoptó con relación a ella el juez de grado —véanse fs. 100 y, del dictamen al que remitió, fs. 96 vta.—, empero, no trató ese planteo. Se limitó a analizar los agravios dirigidos a controvertir: *i*) la interpretación que hizo, primeramente, la Administración y, luego, el magistrado de primera instancia del art. 4º del dec. 584/05 y *ii*) las facultades con que contaba la Administración para revocar la disposición 330-DGRH/06 en su sede (véase punto 4 de los “Resulta”).

2. Sin perjuicio de ello, y toda vez que la mencionada tacha versa acerca de una cuestión constitucional, como lo es determinar si el dec. 584/05 estableció una distinción violatoria de la garantía igualdad (conf. los arts. 11 de la CCBA y art. 16 de la C.N.), la presente instancia resulta suficiente para su tratamiento (conf. los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 31 de la ley 402).

3. El dec. 584/05 estableció pautas tendientes a regular la extinción de la relación de empleo público que unía al GCBA con sus agentes en condiciones de acceder a algún beneficio previsional, al tiempo de la entrada en vigencia de esa norma.

En ese orden de ideas, ese decreto dispuso: *i*) intimar, por medio de la Dirección General de Recursos Humanos (dependiente de la Secretaría de Hacienda y Finanzas), a los agentes, cuya relación laboral se hallase regida por la ley 471 y se encontrasen en condiciones de acceder a algún beneficio jubilatorio, a que inicien sus trámites previsionales (conf. sus arts. 1º y 2º); y *ii*) que no requerirán de una nueva intimación “[a]quellos agentes que a la fecha de publicación de este decreto ya hubie[sen] sido formalmente intimados...” aplicándose, con relación a ellos, los plazos establecidos en ese decreto (conf. su art. 3º).

En ese marco, el art. 2º del dec. 1325/05 (modificatorio del dec. 584/05) estableció “...un sistema de baja escalonada aplicable al régimen del dec. 584/05...” mediante el cual se tenía en cuenta la edad del agente al momento de publicación del dec. 584/05 para comenzar a computar los plazos previstos en el art. 61 de la ley 471⁶² (artículo este último que prevé, entre otros, los plazos que tiene el agente para: *i*) iniciar sus trámites jubilatorios una vez intimado; y *ii*) obtener el beneficio previsional).

Finalmente, y en lo que acá importa, el primer párrafo del art. 4º, del dec. 584/05, dispuso, “...por única vez, una gratificación de carácter no remunerativa, conforme los términos del art. 7º de la ley 24.241, para los trabajadores comprendidos en el art. 1º del presente [esto es, aquellos agentes que se encontrasen en condiciones de

⁶² En particular, ese artículo estableció que debía “...computarse el inicio de los plazos del art. 61 de la ley 471 conforme al siguiente esquema: *a*) mayores de setenta y uno (71) años, al momento de la notificación de la intimación correspondiente.// *b*) entre sesenta y ocho (68) y menos de setenta y uno (71) años, a los tres (3) meses de notificados; y *c*) menos de sesenta y ocho (68) años, a los nueve (9) meses de notificados”.

acceder a algún beneficio previsional], con el objeto de que obtengan el beneficio jubilatorio...”. Por su parte, el segundo párrafo de ese artículo estableció que esa gratificación “...también comprend[ía] a quienes hayan iniciado su trámite jubilatorio con anterioridad a la publicación del presente decreto y que aún no hubie[sen] obtenido el beneficio previsional”. Por último, el art. 5° de ese decreto regló los alcances de esa gratificación, al disponer que “...consist[ía] en una suma equivalente a veinte (20) veces el promedio del sueldo bruto devengado en los doce (12) meses anteriores a la fecha del presente decreto, excluido el sueldo anual complementario, y con un monto máximo de treinta mil pesos (\$ 30.000) por persona”; gratificación que debía ser “...liquida[da] en cuotas mensuales, iguales y consecutivas, conforme el siguiente cronograma: a) Hasta 69 años: 24 cuotas.// b) Entre 70 y 75 años: 12 cuotas.// c) Mayores de 75 años: 6 cuotas.// Se considerará para el cómputo de la cantidad de cuotas la edad al momento de la publicación del presente decreto” (conf. el art. 10 del dec. 584/05).

4. Según surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, la Sra. González Quinta mediante la disposición 330-DGRH/06 fue dada de baja “por jubilación”, en virtud de lo previsto en el dec. 584/05, el 10/7/2006 y se le otorgó la gratificación reseñada *supra* (conf. fs. 96 vta.). Luego de ello, la Administración, por medio de las disposiciones n°s 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 (actos cuya validez controvierte la amparista en este proceso), suspendió y revocó el pago de esa gratificación a la acá parte actora sobre la base de que la Sra. González Quinta había obtenido su beneficio previsional con anterioridad a la entrada en vigencia del dec. 584/05, lo que impedía, a la luz de lo dispuesto en esa norma, que le fuera otorgada la gratificación del art. 4°, puesto que ella sólo correspondía que la percibiesen los agentes que fueron intimados a iniciar sus trámites jubilatorios o que iniciados no hubiesen obtenido el beneficio previsional al momento de la publicación del dec. 584/05 (conf. fs. 21/22, 42/43 y 97 vta., entre otras).

La amparista sostiene que el dec. 584/05 consagra una discriminación odiosa (conf. los arts. 11 de la CCBA y 16 de la C.N.) porque le impide acceder a la reseñada gratificación a los agentes que fueron dados de baja en virtud de lo dispuesto en él, pero que habrían obtenido el beneficio previsional con anterioridad a su publicación; situación en la que se encontraba la amparista. Nuevamente, conforme surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto, la Sra. González Quinta: i) obtuvo su beneficio previsional en el año 1997; ii) era empleada de la Ciudad al tiempo de la entrada en vigencia del dec. 584/05; iii) por ese motivo, esto es, el de ser agente de la Ciudad, no había percibido su jubilación; y iv) fue dada de baja “por jubilación”, tal como quedó expuesto en el párrafo que antecede, en virtud de lo dispuesto en el dec. 584/05 (conf. la disposición 330-DGRH/06).

En ese marco, la parte actora manifiesta que el otorgamiento del beneficio previsional como elemento de discriminación importa, en su caso, un injustificado trato diferencial, toda vez que, al igual que el resto de los agentes que tuvieron acceso a la mencionada gratificación, se encontraba prestando servicios para la

Administración al tiempo de la entrada en vigencia del dec. 584/05 y su cese como empleada de la CABA fue decretado en virtud de lo dispuesto en ese decreto (véase punto 1 de los “Resulta”).

5. 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 legislador 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”.

6. A la luz de esas pautas trataré el planteo reseñado en el punto 4 de este voto.

7. Adelanto que corresponde hacer lugar al planteo de la Sra. González. La distinción para acceder a la gratificación prevista en el dec. 584/05 que deriva de las condiciones en que se encontraba el trámite de la amparista para acceder al

beneficio previsional al momento de la publicación de esa norma, como se verá *infra*, no puede ser considerada válida.

7.1. Los considerandos del decreto en cuestión refieren como finalidad de la gratificación incentivar el "...acogimiento a la jubilación por parte de los agentes" (véase consid. cuarto), para que se liberase "...la planta permanente al ingreso de niveles generacionales más acordes con el funcionamiento de la Administración con un consecuente incremento del empleo en el ámbito de la Ciudad, sin perjuicio de similar repercusión en la renovación de las estructuras jerárquicas" (véase consid. quinto).

Ahora bien, la Administración no requiere acudir a incentivo alguno para liberar los cargos que ocupan aquellos agentes que se encuentran en condiciones de acceder a su jubilación. Le basta con decretar la "baja por jubilación" de esos agentes, previa intimación a que inicien sus trámites previsionales de acuerdo a las previsiones de la ley 471 (véase de esa ley el Capítulo XIV, en particular, el art. 61).

Por su parte, la función de la gratificación establecida por el art. 4° del dec. 584/05 no fue, primordialmente, la de compensar el período en que se puede encontrar el agente que tramita su jubilación en el que no percibe ni su sueldo (por haber cesado como empleado de la Ciudad), ni su jubilación (por no haber obtenido, todavía, ese beneficio); según muestra el hecho de que el mencionado decreto no limita el cobro de esa gratificación a ese período. La gratificación, una vez determinada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5° del dec. 584/05, es percibida por el agente hasta ser agotada.

Esas circunstancias, las indicadas en los dos párrafos que anteceden, dan cuenta de que lo que buscó el Poder Ejecutivo mediante el beneficio del art. 4° del tantas veces mencionado dec. 584 fue gratificar, como su nombre lo indica, a los empleados con los que cesó su relación laboral en virtud de lo dispuesto en el dec. 584/05, esto es, los agentes en condiciones de acceder al beneficio previsional que se encontrasen prestando servicios para la Administración al momento de publicación del mencionado decreto.

7.2. En esas condiciones, acordar esa gratificación a los agentes que no hubiesen iniciado su trámite jubilatorio o que iniciado no les hubiese sido otorgado al tiempo de la publicación del dec. 584/05, y negarla a los agentes que se encontraban trabajando para la Administración al momento de entrada en vigencia de ese decreto y les había sido otorgado el beneficio previsional con anterioridad a dicha publicación, no puede presumirse como una distinción constitucionalmente aceptable; toda vez que las razones que pudieron inspirarla no resultan evidentes, no surgen del decreto que la sustenta, ni fueron aportadas por el Poder Ejecutivo a lo largo del proceso. La actora, tal como quedó expuesto en el punto 4 de este voto, se hallaba prestando servicios para la Administración al tiempo de la entrada en vigencia del dec. 584/05, aun cuando había obtenido su beneficio previsional bastantes años atrás, y fue dejada cesante "por jubilación" en virtud de lo dispuesto en ese decreto.

El “cese por jubilación” de la Sra. González Quinta decretado por la disposición 330-DGRH/06 vino a liberar el cargo por ella ocupado en la Administración en igual medida que el “cese por jubilación” decretado en virtud de esa normativa con relación a los agentes que hubiesen iniciado su trámite jubilatorio con anterioridad al dictado del decreto aquí cuestionado, pero no habían obtenido la jubilación al tiempo de su publicación, o el de aquellos otros agentes que fueron intimados a jubilarse por encontrarse en condiciones de iniciar esos trámites (conf. lo dispuesto en el art. 1º y 2º del dec. 584/05). Todas esas bajas, dispuesta en virtud de lo establecido en el mencionado decreto (incluida la de la actora), posibilitaron la renovación de la planta permanente y obtención de la jubilación por parte de los empleados de la Ciudad; sin que importe, a esos efectos, en qué condiciones se encontraban los trámites previsionales al tiempo de la publicación del dec. 584/05.

7.3. En virtud de ello, el motivo de exclusión de la Sra. González de la gratificación dispuesta por el art. 4º del dec. 584/05 (el hecho de haber obtenido su beneficio previsional con anterioridad a la publicación de ese decreto) resulta insuficiente para legitimar el trato desigual dentro de una misma categoría: agentes en condiciones de acceder al beneficio previsional que se encontrasen prestando servicios para la Administración al momento de publicación del dec. 584/05. Ello así, toda vez que el modo en que fue diseñado el acceso de esos agentes a la gratificación cuyo cobro persigue la parte actora excluye, en identidad de condiciones, a algunos (a quienes hubiesen obtenido el beneficio previsional con anterioridad a la publicación del dec. 584/05) de lo que se concede a otros (quienes no hubiesen iniciado sus trámites previsionales o iniciados no los hubiesen concluido al momento de la mencionada publicación), sin que la actora, esto es, un miembro del grupo excluido, haya consentido ese trato (conf. las reglas recordadas en el punto 5 de este voto).

8. La forma en que resuelvo torna innecesario expedirse acerca del resto de los agravios de la parte actora.

Por las razones expuestas, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: *i)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *ii)* revocar la sentencia de fs. 100; y, *iii)* declarar la nulidad de las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 en cuanto suspendió, la primera, y revocó, la segunda, la gratificación que fue otorgada a la Sra. González Quinta por medio de la disposición 330-DGRH/06 con apoyo en el hecho de que obtuvo su beneficio previsional con anterioridad a la entrada en vigencia del dec. 584/05. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde admitir la queja de la señora Flora González Quinta (fs. 1/7 del expte. n° 7042), hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/116

de los autos principales), revocar las sentencias que dictaran la Sala I de la Cámara CAyT y el juez de primera instancia (fs. 100 y fs. 71/77 vta. de los autos principales, respectivamente) y declarar la nulidad de las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06.

2. La presentación directa contiene una crítica plausible del auto denegatorio que habilita la consideración del escrito de fs. 113/116.

3. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido como lo sostiene mi colega Luis F. Lozano en su pronunciamiento.

La hermenéutica que propicia el GCBA en las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 y que confirmó la Sala I de la Cámara CAyT en la resolución de fs. 100 es constitucionalmente inadecuada. En efecto, la Administración prescindió de los principios protectorios que rigen en materia de empleo público para valorar las particularidades que presenta la situación de la señora González Quinta y, consecuentemente, la privó de la gratificación establecida en el art. 4° del dec. 584/05 afectando derechos de índole constitucional.

4. Por ello, voto por admitir la queja de la señora Flora González Quinta (fs. 1/7 del expte. n° 7042), hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/116 de los autos principales), revocar la sentencias que dictaran la Sala I de la Cámara CAyT y el juez de primera instancia (fs. 100 y fs. 71/77 vta. de los autos principales, respectivamente) y declarar la nulidad de las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06. Las costas se imponen a la vencida.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Coincidimos con lo manifestado por la actora en sus recursos de inconstitucionalidad y queja (véase fs. 114 de las actuaciones principales y fs. 4 vta. de la queja) y lo sostenido por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano (en el considerando 1 de su voto), toda vez que la Cámara omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4° del dec. 584/05, que fuera introducido subsidiariamente por la actora en la demanda (fs. 3 y vta., apart. IV *in fine*) y replanteado ante la alzada en su expresión de agravios (fs. 81 vta./82), donde dijo que “...aún si la interpretación literal que efectúa el fallo en recurso fuera procedente, la norma resultaría inconstitucional, porque priva del derecho al cobro de la gratificación a quienes hubieran obtenido —formalmente— el beneficio previsional antes de su vigencia, aunque no lo hubieran percibido ni, como en el caso, les correspondiese un haber retroactivo que lo compensara. Resulta violada así la garantía de igualdad del art. 16 de la C.N., ya que claramente se está negando a estos sujetos lo que se concede a otros en igualdad de condiciones, es decir, a quienes con el trámite jubilatorio iniciado, no tenían aún otorgado el beneficio, puesto que en ambos casos

hay un beneficio provisional pendiente de percepción, sea porque no fue otorgado, o porque otorgado, no fue percibido por razones legítimas como las que asistían a la actora cuya jubilación había sido erróneamente otorgada por el régimen común en lugar del especial de la ley 22.955...”.

La señora fiscal de Cámara —cuyos argumentos fueron compartidos por la Sala I de la Cámara, que se remitió a su dictamen en la sentencia (fs. 100)—, si bien mencionó dicho planteo, no lo trató, como sí lo hizo respecto de los restantes agravios, relativos a la interpretación del ámbito de aplicación del art. 4º del dec. 584/05 y a la viabilidad de la revocación de la disposición 330-DGRH/06 en sede administrativa (fs. 97 vta./98).

2. Entendemos, sin embargo, que sin perjuicio de lo establecido en el art. 31 de la ley local 402, como en el caso ha mediado una omisión por parte del Tribunal *a quo* respecto de uno de los puntos sobre los cuales debió pronunciarse, la causa deberá devolverse a la Cámara a fin de que, por intermedio de los mismos jueces, se expida sobre la tacha de inconstitucionalidad referida.

Atento la forma en que se resuelve este recurso, en esta oportunidad no corresponde emitir opinión alguna sobre la tacha de inconstitucionalidad referida, ni tratar los restantes agravios planteados por la accionante.

3. En virtud de lo anteriormente expuesto, votamos por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y devolver las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT de la CABA a fin de que se pronuncie acerca de la impugnación constitucional del art. 4º del dec. 584/05. Con costas por su orden (art. 62, párr. 2º, CCAyT), ya que a pesar del progreso del presente recurso quedan pendientes de resolución los restantes agravios deducidos por la accionante.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

La queja en estudio ha sido interpuesta en tiempo y forma oportunos, como también, por quien es parte legitimada en el proceso, cabiendo afirmar lo propio respecto del recurso de inconstitucionalidad en estudio (arts. 27, 28 y 33, ley 402).

De la lectura del expediente cabe concluir que asiste razón a la actora cuando, entre los agravios que conforman la sustancia de los recursos de inconstitucionalidad y de queja que ha interpuesto, expone que los integrantes de la Sala I de la Cámara CAyT de esta Ciudad, omitieron expedirse respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05 que, de forma subsidiaria, introdujera en la demanda (conf. fs. 3 y 3 vta., punto IV, *in fine* del principal) y reeditase en la expresión de agravios presentada al apelar la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de amparo y el pedido de inconstitucionalidad aludido (conf. fs. 81 del principal).

En efecto, la señora fiscal de Cámara, a cuyo dictamen el *a quo* se remitió “en honor a la brevedad” para rechazar el recurso de apelación de la actora (conf. fs. 100), no obstante haber mencionado el planteo de inconstitucionalidad de referencia en el párr. 1º de su libelo, no lo trató (conf. fs. 96/98 vta. del principal), como sí lo hizo respecto de los restantes agravios.

En tales condiciones y sin perjuicio de lo establecido en el art. 31 de la ley 402, habiendo omitido la Cámara pronunciarse respecto de uno de los cuestionamientos que habían sido sometidos a su decisión, considero que deberá devolverse el expediente, a tales efectos.

La forma en que he decidido precedentemente trae aparejado que no corresponda, en este momento, emitir opinión tanto en relación a la inconstitucionalidad impetrada, como a los otros agravios expresados por la señora Flora González Quinta.

Por lo expuesto es que, de acuerdo a lo sostenido por el Dr. Luis F. Lozano en el considerando 1 de su voto y adhiriendo al que emitieran de forma conjunta los Dres. José O. Casás y Ana María Conde, voto por *I)* admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y devolver las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT local, con el objeto de que se pronuncie en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05; y *II)* imponer las costas por su orden (art. 62, párr. 2º, ley 189), puesto que a pesar del progreso del recurso quedan pendientes de resolución los restantes agravios interpuestos por la actora.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* el recurso de queja interpuesto por Flora González Quinta.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Flora González Quinta.

3º. *Devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se pronuncie acerca de la impugnación constitucional del art. 4º del dec. 584/05.

4º. *Imponer* las costas por su orden.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara como está dispuesto en el punto 3.

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

CCCII

“CAVEMAR S.A. C/LEGISLATURA S/CONTRATO DE OBRA PÚBLICA S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Requisitos. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA: Diferencia de precios. PRUEBA: Apreciación. Omisión de la Cámara.

SUMARIOS:

1. La prueba obrante en autos es insuficiente para decidir la controversia traída a decisión del Tribunal, limitada a decidir si los presupuestos se adecuan a las tareas asumidas por la empresa, y si los precios son acordes a los valores oportunamente consignados por ella al formular su oferta en el proceso licitatorio, pues la auditoría efectuada en sede administrativa no satisfizo los requisitos de bilateralidad, confronte y defensa exigibles para hacer plena prueba frente a la actora, ni los recaudos que la propia Administración exigiera al ordenarla. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Tanto el informe de auditoría como la pericia de arquitectura cumplida en sede judicial por sus falencias no permiten resolver el litigio entre las partes, por lo que no es posible fallar el caso sin una nueva pericia producida por profesionales idóneos, que verifique la correspondencia de lo presupuestado con lo ejecutado por la actora, y la relación entre los valores reclamados por la empresa y los precios corrientes al momento en que se llevaron a cabo las tareas adicionales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El pronunciamiento de la Cámara ha omitido por completo formular alguna valoración relativa a los argumentos aportados por los peritos al momento de postular que los precios reclamados por la empresa constituirían la correcta retribución por la ejecución de las obras realizadas en la Legislatura, valoración imprescindible para sostener que la recurrente no había probado que los créditos reconocidos en los decretos impugnados sólo representaría, acorde a los agravios esgrimidos, una mínima proporción del valor real comprometido por los trabajos que realizó como adicionales de los que tenía a su cargo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

4. La omisión de ponderar la incidencia y eficacia probatoria de las pruebas periciales realizadas constituye una falencia de las sentencias de los jueces de mérito, que debe ser subsanada en esta instancia recursiva, por cuanto, el margen de revisión propio de la apelación ordinaria entablada, comprensivo de aspectos de hecho y prueba, permite que el Tribunal resuelva los agravios planteados para establecer si la motivación con que cuentan los actos impugnados resulta suficiente para respaldar los precios reconocidos por la demandada o, en cambio, los dados quedan desvirtuados por la prueba colectada en autos y, por tanto, corresponde el progreso de los planteos de la recurrente. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 6790/09 - 2/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Cavemar S.A. (en adelante, “Cavemar”) inició tres demandas contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (desde aquí, “la Legislatura”) que tramitaron por exptes. n° 929/0, n° 1447/0 y n° 1797/0 del registro del fuero Contencioso Administrativo y Tributario. El mismo juez de primera instancia dictó sentencia en cada uno de los mencionados expedientes. Apeladas esas decisiones por la actora, la Sala I dictó un único fallo. A continuación se reseñará el trámite de cada una de las causas indicadas.

A) Expte. n° 929/0:

A. I) En su escrito de inicio, la accionante solicitó: *i)* se declare la nulidad de los decs. 51-VP-00, 98-VP-00, 113-VP-00, 163-VP-99, 153-VP-99, 100-VP-99, 105-VP-99 y 39-VP-00, mediante los cuales se desestimaron parcialmente los reclamos formulados por la firma para el cobro de créditos contractuales en el contexto de la obra de refacción del Palacio Legislativo; *ii)* se ordene el pago de la suma de \$ 800.301,73 correspondiente a trabajos adicionales y diferencias no reconocidos en los decretos impugnados; y *iii)* se condene a su contraria a abonarle los montos que fueron reconocidos pero cuyo pago no fue efectivizado, con más los intereses correspondientes (fs. 11/57 del expte. n° 929/0).

Relató:

- i)* que se llevaron a cabo varios procesos de licitación pública para la remodelación completa del Palacio Legislativo con la finalidad de permitir el inicio de las sesiones ordinarias del período 1999 en ese edificio;
- ii)* que Cavemar resultó adjudicataria de tres contratos de obra pública con la demandada cuyo objeto consistió en trabajos de remodelación del Palacio Legislativo;
- iii)* que como varios contratistas se vieron superados por el ritmo que se les exigía, la Legislatura le adjudicó a la aquí actora trabajos interrumpidos o incumplidos por otros contratistas, así como otros trabajos dirigidos a enmendar errores y omisiones en el proyecto;
- iv)* que las tareas debieron realizarse con celeridad (entre diciembre de 1998 y marzo de 1999) y que su parte procedió de buena fe para que se alcanzara el objetivo;
- v)* que el precio de los trabajos adicionales requeridos por la Dirección de Obra y ejecutados por la empresa fue conversado y consensuado con funcionarios de la Legislatura;
- vi)* que en marzo de 1999 el Coordinador General aprobó los presupuestos respectivos en cuanto a cantidades y costos e informó que estos se

correspondían con los precios de mercado, dejando asentado que se trataba de trabajos adicionales;

- vii) que sobre esa base se remitieron a la Vicepresidencia de la Legislatura los proyectos de decretos de aprobación de los adicionales y se efectuaron las imputaciones presupuestarias;
- viii) que ya finalizada la obra, a partir de abril de 1999 el trámite para el dictado de los actos se paralizó y cambió la actitud de los funcionarios intervinientes quienes, por un lado, afirmaban que las tareas habían sido realizadas en un plazo excepcional y con precios inferiores a los de plaza, y, por otro, interrumpieron los pagos, alegando que los precios presupuestados eran elevados;
- ix) que posteriormente, los decretos impugnados ratificaron los trabajos encomendados a Cavemar como adicionales de la Licitación Pública n° 3/98, pero se fijaron valores inferiores a los que la empresa había cotizado en los presupuestos 2099, 2199, 2299 y 2399 (agrupados como adicional n° 4) y 4199 y 4299 (agrupados como adicional n° 5);
- x) que la Legislatura no pagó, siquiera, los importes que determinó unilateralmente, y tampoco efectuó la recepción formal de las obras; y
- xi) que los decretos impugnados son nulos de nulidad absoluta por haberse dictado en violación al principio del debido proceso y por contener vicios en el objeto y la voluntad.

A.2) La Legislatura contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 131/159).
Manifestó:

- i) que se llamó a licitaciones públicas para la realización de diversos trabajos de remodelación y refacción del Palacio Legislativo, a instrumentarse mediante contratos de obra pública por el sistema de ajuste alzado;
- ii) que la totalidad de los trabajos a efectuarse se contrataron mediante tres licitaciones públicas, quince licitaciones privadas y una serie de contrataciones directas;
- iii) que Cavemar resultó —en lo que interesa a esta causa—, adjudicataria de la licitación 3/98, y que le fueron adjudicadas diversas obras no comprendidas en esa licitación originariamente asignadas a otras contratistas;
- iv) que si bien las nuevas tareas carecieron de orden escrita, al resultar trabajos necesarios y convenientes para la prosecución en plazo de la obra total, fueron consideradas adicionales de la Licitación Pública n° 3/98, aunque requerían su ratificación expresa por la autoridad competente (art. 19, inc. a, de la LPA);
- v) que la actora cotizó esos trabajos en los presupuestos n°s. 2099, 2199, 2299 y 2399 (agrupados como adicional n° 4) y 4199 y 4299 (agrupados como adicional n° 5) de la licitación pública 3/98; y
- vi) que se acordó con la accionante la realización de las obras adicionales, mas no su precio, y, en consecuencia, éste debió ser fijado por la Administración.

A.3) En lo que aquí importa, el juez de primera instancia resolvió (fs. 794/799 vta.): *i)* rechazar “(...) el planteo de nulidad de los decs. 51-VP-00, 98-VP-00, 113-VP-00, 163-VP-99, 153-VP-99, 100-VP-99, 105-VP-99, 39-VP-00 y el pedido de cobro de sumas correspondientes a trabajos no reconocidos”, *ii)* hacer lugar parcialmente a la demanda, “(...) ordenando a la demandada que pague a la actora las sumas reconocidas en los decs. 039-VP-00, 163-VP-99 y 153-VP-99, más el saldo impago del monto reconocido en el dec. 105-VP-99, en tanto no hayan sido cobrados aún, con más los intereses que deberán calcularse conforme a la tasa pasiva del Banco Ciudad para operaciones de plazo fijo a treinta (30) días, desde que cada suma debió percibirse hasta el efectivo pago”, y *iii)* imponer las costas en el orden causado.

En primer lugar, el sentenciante examinó la legitimidad de los decretos impugnados en lo relativo a los precios allí determinados. En ese contexto, rechazó tanto el planteo de Cavemar basado en la supuesta afectación de su derecho de defensa (por la modificación unilateral de los precios consensuados sin traslado previo) como el cuestionamiento vinculado con la denegación de la producción de la prueba ofrecida en sede administrativa.

En cuanto a lo primero, el magistrado consideró:

- i)* que contrariamente a lo afirmado por la demandante, de las actuaciones administrativas no surgía que con anterioridad al dictado de los decretos impugnados la demandada hubiera aprobado mediante acto administrativo alguno los presupuestos n^{os} 2099, 2199, 2299, 2399, 4199 y 4299;
- ii)* que las actuaciones en las que Cavemar basó su pretensión constituyeron actos preparatorios de decisiones administrativas, destinados a asesorar al órgano competente para decidir, quien no se encontraba obligado a resolver en el sentido propuesto;
- iii)* que (fs. 796 vta.) “(...) la propia actora manifestó que, antes del dictado de los decretos cuestionados, a requerimiento del Grupo Auditor de Obra, presentó un detallado análisis de precios de cada uno de los rubros del presupuesto, un informe sobre los trabajos realizados, una nueva apertura de precios, varios croquis ilustrativos, facturas de justificación de valores unitarios, planos de detalle y numerosas fotografías...”;
- iv)* que antes del dictado de los decretos impugnados, los órganos técnicos competentes realizaron un detallado examen de los distintos presupuestos presentados por la accionante y le brindaron una adecuada oportunidad de audiencia y prueba;
- v)* que de los considerandos de los decretos impugnados surge que la accionada hizo mérito de los planteos de Cavemar; y
- vi)* que (fs. 797) “(...) con anterioridad al dictado de los decretos en cuestión, la demandada brindó a la actora oportunidad de subsanar los errores detectados en los presupuestos, presentar notas explicativas y acompañar la documentación técnica pertinente...”.

El juez estimó que también era improcedente el argumento de Cavemar relacionado con la denegación de la producción de la prueba ofrecida al interponer recursos administrativos contra los decretos impugnados. Afirmó: *i)* que no resulta admisible plantear la nulidad de un acto alegando el defecto de actuaciones posteriores a su dictado y *ii)* que de las actuaciones administrativas surgía que en el procedimiento administrativo que precedió a los decretos impugnados, la demandante tuvo la posibilidad de ofrecer y producir la prueba que hiciera al resguardo de sus derechos.

Respecto de los alegados vicios en la causa y voluntad de los decretos impugnados, el sentenciante expresó que la circunstancia de que el órgano competente para decidir se apartara de las propuestas efectuadas por órganos jerárquicamente inferiores no configuraba vicio alguno.

En virtud de los fundamentos hasta aquí reseñados, el magistrado entendió que no se había demostrado la ilegitimidad de los decretos atacados.

Seguidamente, destacó:

- i)* que a falta de un precio pactado entre las partes la Administración pudo, de acuerdo con sus facultades, fijar los precios correspondientes;
- ii)* que la actora no había precisado los errores en que habría incurrido la Legislatura al establecer los valores consignados en los decretos;
- iii)* que la prueba rendida no había acreditado que los precios reconocidos fueran incorrectos o injustos;
- iv)* que lo actuado en los exptes. n^{os} 4250/SA/00, 7509/SA/00, 4249/SA/99, 9373/SA/00, 4251/SA/99, 8895/SA/00 y 5707/SA/99 respaldaba las conclusiones del grupo auditor designado por la demandada;
- v)* que (fs. 798 vta.) “(...) no parece adecuado ni suficiente adoptar un criterio que lleve a primar el valor probatorio de certificaciones contables encargadas por la actora a profesionales independientes ajenos al devenir de las circunstancias propias de la obra pública en cuestión (...) por sobre los informes técnicos y económicos efectuados por la auditoría externa designada por la Administración, basados en parámetros integrales y específicos y en la totalidad de la documentación que existía en el ámbito de la Legislatura”; y
- vi)* que Cavemar “debió detenerse a cuestionar los completos y contundentes informes técnicos” de la auditoría externa (fs. 798 vta.);

Por último, el juez concluyó que “la actora no ha logrado probar la correspondencia de los créditos que pretende percibir de su contraria con las tareas efectivamente ejecutadas” y que no existían motivos para apartarse “(...) de los criterios utilizados por la Administración para solventar su postura acerca de la determinación de las sumas en concepto de precios que a la actora le deben ser abonados por los trabajos realizados” (fs. 799).

Por lo demás, se condenó a la demandada al pago de los importes reconocidos y no abonados, más los intereses calculados según la tasa pasiva del Banco Ciudad

para operaciones de plazo fijo a 30 días desde que cada suma debió percibirse hasta el efectivo pago. Las costas se impusieron en el orden causado.

B) Expte. n° 1447/0:

B.1) En su demanda, Cavemar requirió que se declarase la nulidad de los decs. 310-VP-2000 y 311-VP-00 por los cuales fueron rechazados los recursos de nulidad y reconsideración interpuestos contra los decs. 049-VP-00 y 041-VP-00 y también la de estos últimos en cuanto dispusieron deducciones de oficio en el presupuesto de la obra básica y en los adicionales de la Licitación Pública n° 3/98 y de la Licitación Privada n° 06/98. Sostuvo que los recursos de reconsideración contra los decs. 049-VP-00 y 041-VP-00 fueron interpuestos en término y que los decretos que los rechazaron por tardíos debían ser declarados nulos. Agregó que la acción no tenía por objeto obtener un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, porque el debate omitido debería comenzar en sede administrativa.

B.2) La Legislatura no contestó el traslado de la demanda.

B.3) El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 284/287 vta. del expte. n° 1447/0). Por un lado, declaró que los recursos deducidos por la actora contra los decs. 041-VP-00 y 049-VP-00 habían sido interpuestos en término y, en consecuencia, acogió el pedido de nulidad de los decs. 310-VP-00 y 311-VP-00.

Por otro lado, el magistrado desestimó el pedido de nulidad de los decs. 049-VP-2000 y 041-VP-2000. Afirmó que no se advertía “(...) una nulidad ostensible en el procedimiento que derivó en el dictado de los decs. 049-VP-00 y 041-VP-00, ni una actividad desarrollada por Cavemar S.A. —en el marco de esta causa— tendiente a acreditar (...) en qué modo la demandada habría menoscabado la garantía del debido proceso adjetivo o cuál habría sido el perjuicio sufrido que podría subsanarse con la habilitación de un debate en sede administrativa mediante nuevos elementos de prueba aportados por ella” (fs. 287).

C) Expte. n° 1797/0:

C.1) En su escrito de inicio (fs. 11 bis/31 del expte. n° 1797/0), la accionante pidió: *i)* que se declarase la nulidad de los decs. 312-VP-00 y 43-VP-00 por razones similares a las ensayadas en el expte. n° 929; *ii)* que se ordenara el pago de los trabajos adicionales y diferencias no reconocidos en los decretos impugnados (\$ 372.794,98) y *iii)* que se condenara a la demandada a abonarle la suma de \$ 167.744,66 reconocida en los decretos cuestionados.

C.2) A fs. 141/166 vta. la Legislatura contestó la demanda en términos semejantes a los que expusiera en el expte. n° 929.

C.3) En primera instancia se resolvió (fs. 390/395 vta.): *i)* rechazar el planteo de nulidad de los decs. 43-VP-00 y 312-VP-00 y el pedido de cobro de sumas correspondientes a trabajos no reconocidos; *ii)* hacer lugar parcialmente a la demanda ordenando a la accionada que pagara a la actora la suma reconocida en el dec. 43-VP-00, en tanto no hubiera sido aún cancelada, más intereses; y *iii)* imponer las costas en el orden

causado. Para así resolver, el juez utilizó argumentos sustancialmente similares a los que empleara en el expte. n° 929.

2. En lo que ahora interesa, la empresa apeló las tres sentencias reseñadas.

En el expte. n° 929/0 Cavemar expresó agravios a fs. 831/842 vta. y en la causa 1797/0 hizo lo propio a fs. 415/424. En ambos casos, sostuvo que las sentencias ignoraron pruebas determinantes. Destacó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las pericias técnica y contable que permitían probar los montos correctos y justos que debían abonársele por la ejecución de las obras encomendadas. Y cuestionó que se otorgara eficacia probatoria a los informes técnicos y económicos realizados por la auditoría externa designada por la Administración en el procedimiento administrativo.

En el expte. n° 1447/0 la accionante fundó su apelación a fs. 303/309. Alegó que el pronunciamiento atacado había avanzado en la ponderación de la cuestión sustancial (fs. 304). Afirmó que el sentenciante, tras declarar la temporaneidad de los recursos de nulidad y reconsideración deducidos contra los decs. 041-VP-00 y 049-VP-00, debió limitarse a devolver la causa a sede administrativa para que allí tramitaran esas impugnaciones.

3. La Sala I de la Cámara CAyT trató y resolvió en forma conjunta los recursos de apelación deducidos a fs. 801 del expte. 929/0, a fs. 289 del expte. n° 1447/0 y a fs. 397 del expte. n° 1797/0 contra las sentencias de fs. 794/799, 284/287 y 390/395 de los expedientes respectivos. Se decidió “[r]echazar los recursos de apelación judicial interpuestos, con costas a la parte vencida” (fs. 870/875).

En cuanto a los agravios de Cavemar en los exptes. n°s 929/0 y 1797/0, los magistrados afirmaron:

- i) que el *a quo*, de conformidad con las reglas de la sana crítica, reconoció mayor eficacia probatoria a los informes técnicos y económicos emitidos por la auditoría externa convocada por la Legislatura que a las pericias practicadas en el juicio por entender que aquéllos tenían “(...) una visión más acabada de la magnitud de las obras como de sus particularidades” (fs. 873 vta.);
- ii) que (fs. 873 vta.) los informes de la auditoría externa “(...) han sido confeccionados comprobando en el lugar de las obras la magnitud y alcance de cada una de ellas y sobre la base de una observación pormenorizada de cada uno de los ítems propuestos por Cavemar en los presupuestos de obra presentados ante la Administración”;
- iii) que no había arbitrariedad en los fallos apelados ya que el juez había expresado las razones de su elección de la prueba en la que fundamentó su pronunciamiento; y
- iv) que la empresa no había cuestionado adecuadamente los informes de auditoría para demostrar que eran incorrectos o que no se correspondían con la realidad de los precios de la ejecución de la obra.

Respecto de la apelación deducida en el expte. n° 1447/0, la Sala I rechazó el planteo de nulidad de los decs. 049-VP-00 y 041-VP-00, que dispusieron deduccio-

nes de oficio en los presupuestos de las obras básicas y adicionales de las licitaciones públicas n° 06/98 y n° 03/98. La Cámara consideró que el juez de primera instancia había tratado los argumentos expuestos por la actora referidos a la vulneración de la garantía del debido proceso adjetivo sin ingresar al fondo del asunto (a saber: si las deducciones de oficio en los presupuestos de las obras básicas y adicionales de las licitaciones públicas n° 06/98 y n° 03/98 eran o no legítimas). En otras palabras: el *a quo* concluyó que el magistrado de grado desestimó el pedido de nulidad de los decs. 049-VP-00 y 041-VP-00 respetando el principio de congruencia.

4. Contra lo resuelto a fs. 870/875, Cavemar dedujo recurso de apelación ordinario (fs. 877 y vta.), que fue concedido (fs. 882 y vta.). En su memorial (fs. 911/920), la recurrente manifestó:

- i) que la cuestión a resolver quedó ceñida a la determinación del precio que corresponde a los trabajos adicionales ejecutados en el Palacio de la Legislatura;
- ii) que el *a quo* convalidó la preeminencia de la auditoría producida en la instancia administrativa sobre las pericias ordenadas y practicadas en el juicio, pese a que el fallo de grado ni siquiera había mencionado a estas últimas;
- iii) que “(...) no se ha probado que la hipotética ‘auditoría externa’ haya tenido efectivamente esa naturaleza” pues ésta solamente consistió en “(...) una propuesta unilateral, producida por el señor César López, cuyos conocimientos e idoneidad se desconocen por completo, a tal punto de no haber demostrado ni siquiera la obtención de algún título profesional habilitante” (fs. 912 y vta.);
- iv) que la Cámara aludió a “los auditores de las obras” en forma plural sin advertir que los informes habían sido producidos únicamente por el Sr. López;
- v) que a diferencia de lo afirmado por la Sala I, no es cierto que el Sr. López hubiera basado sus informes en parámetros integrales y específicos y en toda la documentación existente en el ámbito de la Legislatura;
- vi) que no se tuvo en cuenta la conducta procesal de la demandada que negó tener antecedentes documentales relevantes cuya existencia fue probada;
- vii) que los informes de auditoría del Sr. López eran inconsistentes, según lo demostraron los peritos oficiales;
- viii) que los camaristas asignaron mayor valor probatorio a un informe unilateralmente practicado por sobre dos pericias oficiales efectuadas bajo control de ambas partes; y
- ix) que “[l]os ambiguos informes que produjo en sede administrativa el Sr. López conforman en definitiva *el único* fundamento concreto de lo decidido en las dos instancias anteriores” (fs. 915, destacado en el original).

Por fin, la empresa reseñó las pruebas que, a su criterio, rebatan la opinión del Sr. López y expresó que “[l]o único que la parte actora pretende en este caso es que se le pague por los trabajos adicionales un precio *justo* y para ello satisfizo la carga de probar cuál es el valor real de los mismos” (fs. 918 vta.). Y reiteró (fs. 918 vta.) que “[e]l valor real fue *comprobado* por ambas pericias de arquitecta; lo confirmó la pericia contable; coincide con los valores que los funcionarios de la Administración habían expuesto antes como justos; y se corresponde con los precios aceptados y abonados respecto de la obra básica”.

A fs. 923/933 vta. el GCBA contestó el traslado del memorial de apelación de Cavemar. Sostuvo que la pericia de arquitectura fue defectuosa, que la pericia contable no puede acreditar lo que se pretende y que la opinión de los funcionarios a quienes no correspondía decidir no es relevante para demostrar la posición de la Administración.

5. En su dictamen de fs. 941/943 el señor fiscal general adjunto señaló que el recurso ordinario de Cavemar es formalmente admisible pero que la apelación deducida corresponde estrictamente a la satisfacción de un interés particular, lo que excluye el ejercicio de las competencias propias del Ministerio Público Fiscal. Además, expresó que los agravios articulados exigen introducirse en la valoración de los hechos y la prueba, lo que constituye labor propia de los jueces de mérito y resulta ajeno a su intervención.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso ordinario interpuesto por la actora cumple con los correspondientes requisitos de admisibilidad formal.

2. El caso traído a decisión del Tribunal centra el debate de las partes básicamente en una cuestión: cuál de las pruebas producidas —tanto en sede administrativa como en el juicio— permite determinar mejor el justo valor de las obras adicionales realizadas por Cavemar durante la refacción del edificio sede de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. Se ha señalado en las instancias anteriores, y no se discute ahora, que la empresa Cavemar, adjudicataria de ciertas licitaciones en el proceso general de refacción del edificio sede de la Legislatura de la Ciudad, debió asumir, a requerimiento de los funcionarios que tenían a su cargo la dirección de esa obra, la realización de otras tareas —además de las originariamente asignadas— para suplir las deficiencias que en la ejecución demostraron otros contratistas.

La falta de documentación de los nuevos encargos, dificultó la precisión de cada una de las nuevas tareas desarrolladas por Cavemar y la determinación del precio al cual debían serle abonadas.

El mecanismo instrumentado consistió en la presentación por parte de Cavemar de presupuestos parciales, que dieron lugar a la formación de expedientes

individuales, en los que tomaron intervención diversas áreas de la Legislatura especializadas en la obra que reconocieron las encomiendas solicitadas, las tareas realizadas y la adecuación de los presupuestos a los precios corrientes de plaza.

Cumplido el objetivo de permitir que el período de sesiones de la Legislatura del año 1999 tuviera inicio en ese edificio, el trámite para el reconocimiento y pago de las tareas adicionales encargadas a Cavemar se sujetó, además, a una “auditoría externa”, que fue encomendada a tres profesionales: dos ingenieras y el arquitecto César A. López. Los informes de esa auditoría, emanados sólo del Sr. López, concluyeron en que las sumas adeudadas eran notoriamente inferiores a las consignadas en los presupuestos (en promedio, se reconocía el 25 % de las sumas propuestas por la contratista).

4. Los informes de la “auditoría externa”, en los que la primera instancia y la Cámara apoyan sus decisiones, adquirieron en el proceso judicial una relevancia que exige su análisis cuidadoso.

Se observa que dichos informes suscriptos por el arquitecto López, en general:

- a) no fueron seguidos de un traslado o comunicación a Cavemar para que pudiera replicarlos (por excepción, en el trámite del presupuesto 2299, adicional 4, que dio lugar al expte. n° 4250/SA/99, la firma pudo contestar en dos ocasiones —fs. 191/197 y fs. 228/229— las observaciones formuladas a su propuesta);
- b) fueron aprobados por el Grupo Auditor de Obra (en adelante, “GAO”); y
- c) determinaron el monto finalmente reconocido a la actora en los decretos cuestionados en este juicio.

Salvo alguna excepción parcial (el acta 194 del GAO que aconsejó no reconocer las horas extras admitidas por el arquitecto López, agregada a fs. 382/387 del expte. n° 5707-SA-99), los montos establecidos por el Sr. López y aprobados por el GAO fueron incluidos en los decretos impugnados en estos autos.

Cavemar advirtió tempranamente la importancia de la prueba producida en sede administrativa (informes del Sr. López). Por ello, interpuso recursos de reconsideración contra todos los decretos, en los que, sin excepción, ofreció prueba pericial (de arquitectura) a fin de determinar el valor de las obras. Así ocurrió en los recursos interpuestos contra el dec. 153-VP-99 (fs. 1/12 del expte. n° 8895/SA/00); contra el dec. 100-VP-99 (fs. 352/358); contra el dec. 105-VP-99 (fs. 1/9 del expte. 7509/SA/00); contra el dec. 163-VP-99 (fs. 1/20 del expte. n° 9373/SA/00) y contra el dec. 039-VP-00.

Siempre que la Legislatura emitió una decisión expresa como lo hiciera respecto de los decs. 51-VP-00 (fs. 402/404, expte. n° 4250), 98-VP-00 (fs. 75/78, expte. n° 7509), y 113-VP-00 (fs. 129/133, expte. n° 9373) denegó la apertura a prueba y rechazó los recursos en el mismo acto.

5. Ya en sede judicial los peritos designados en cada expediente practicaron dos pericias (de arquitectura y contable) orientadas a establecer los valores de las

tareas adicionales realizadas por la actora y los montos erogados e ingresados a la empresa por esas obras. Los dictámenes fijaron valores similares a los reclamados por la accionante, y muy superiores a los indicados en sede administrativa.

El juez de primera instancia afirmó que en el procedimiento administrativo que precedió a los decretos impugnados, la actora tuvo posibilidad de ofrecer y producir la prueba que hiciera al resguardo de sus derechos. Y desestimó el planteo de nulidad de Cavemar, respecto a la imposibilidad de producir prueba en sede administrativa.

Al apelar, Cavemar defendió las conclusiones de las pericias judiciales (de arquitectura y contable), e hizo mérito de las opiniones vertidas en sede administrativa por funcionarios que coincidían en cuanto a la corrección de las sumas reclamadas por la firma en los presupuestos presentados.

El fallo de Cámara que rechazó la apelación de la accionante, no trató adecuada y suficientemente sus agravios centrados en el cuestionamiento al informe de auditoría y a la falta de valoración de las pericias practicadas durante el juicio. Y tampoco admitió la tacha de arbitrariedad de las sentencias de grado por entender que el juez de primera instancia había expuesto sus razones para priorizar el informe del arquitecto López sobre los otros elementos de autos.

6. La controversia traída a decisión del Tribunal, como se sigue de lo expuesto más arriba, está limitada a decidir si los presupuestos se adecuan a las tareas asumidas por la empresa, y si los precios son acordes a los valores oportunamente consignados por Cavemar al formular su oferta en el proceso licitatorio. Así definida la cuestión a resolver, la prueba obrante en autos es insuficiente para esclarecer tales extremos.

a) En primer lugar, la auditoría efectuada en sede administrativa no satisfizo los requisitos de bilateralidad, confronte y defensa exigibles para hacer plena prueba frente a la actora, ni los recaudos que la propia Administración exigiera al ordenarla.

Se constata en los diversos expedientes administrativos que Cavemar fue anoticiada de esa auditoría *luego* de producidos los informes. También se advierte que las objeciones formuladas y los ofrecimientos de prueba pericial que formulara para intentar rebatir esos informes fueron desestimados por la Administración, que se negó a abrir a prueba la instancia recursiva. A ello se agrega que el acto que dispuso su realización ordenó que actuaran conjuntamente dos ingenieros y un arquitecto. Sin embargo, todos los informes fueron firmados únicamente por el arquitecto López, quien sólo consigna un conjunto de datos y afirmaciones dogmáticas. Se trata de planillas que incluyen junto a los valores presupuestados, otros calificados como corrientes en la plaza, y cada tanto aparece una referencia en relación a lo peticionado por Cavemar y a su respectiva constatación.

En las condiciones expuestas, no parece ajustarse a principios básicos del control judicial, la mayor fuerza probatoria reconocida por las instancias de mérito

a una auditoría administrativa *ad hoc*, practicada sin oportunidad de réplica previa a la decisión.

b) En segundo lugar, es imprescindible destacar que el informe pericial cumplido en autos también es defectuoso, como surge de los fundados reparos del apoderado del GCBA a lo actuado por la arquitecta Nieszawski, cuando solicitó la nulidad de la pericia, la remoción de la perito y la producción de una nueva prueba.

Resulta pues que tanto el informe de auditoría como la pericia de arquitectura cumplida en sede judicial por sus falencias no permiten resolver el litigio entre las partes. Cabe concluir entonces que no es posible fallar el caso sin una nueva pericia producida por profesionales idóneos, que verifique la correspondencia de lo presupuestado con lo ejecutado por la actora, y la relación entre los valores reclamados por Cavemar y los precios corrientes al momento en que se llevaron a cabo las tareas adicionales.

Por los fundamentos expuestos corresponde: *i)* hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Cavemar; *ii)* revocar el fallo de la Sala I en cuanto fue materia de agravios ante el TSJBA; *iii)* devolver la causa a la Cámara a fin de que, jueces distintos de los que han intervenido en esta causa, dispongan la producción de nuevas pericias —con la debida participación de las partes— y dicten un nuevo fallo que resuelva las apelaciones de Cavemar en las causas 929/0 y 1797/0. Costas por su orden, en atención a la forma en que se resuelve. Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso de apelación ordinario es formalmente admisible (conf. art. 38 de la ley 402), toda vez que se ha interpuesto en legal tiempo y forma, contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa (conf. “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), y cumple con los recaudos previstos en el art. 26, inc. 6° de la ley 7.

Respecto del valor disputado en último término, entendemos que resulta correcto considerar el que surge de tomar en conjunto las pretensiones sustentadas en los expedientes acumulados [conf. “Hotel Corrientes (Domingo Martín – Antonio Edgardo Messia) c/GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2564/03, y su acumulado “Hotel Corrientes (Domingo Martín – Antonio Edgardo Messia) c/GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2565/03, sentencia del 26/5/2004], que supera largamente el monto mínimo fijado por el citado art. 26, inc. 6° de la ley 7.

2. La cuestión traída a conocimiento de este Tribunal mediante el recurso de apelación ordinaria interpuesto por la firma Cavemar S.A., conforme los agravios esgrimidos, se halla limitada a decidir si, como pretende la recurrente, los decretos

impugnados en autos reconocen valores insuficientes para retribuir las obras ejecutadas por la accionante.

Ello así, porque la sentencia recaída en el expte. n° 1447/0 —en tanto dispuso la nulidad de los decs. 310/00 y 311/00, y rechazó la impetrada respecto de los decs. 41/00 y 49/00, por considerar que no hubo afectación del debido proceso adjetivo en el procedimiento mediante el cual la demandada formuló deducciones de oficio sobre los presupuestos allí analizados— no ha sido cuestionada mediante el recurso presentado por la actora y por tanto ha quedado firme.

En esa línea, toda vez que la recurrente sostiene que la revisión requerida consiste exclusivamente en analizar —en el marco de los exptes. n°s. 1797/0 y 929/0— “la legitimidad de los decretos impugnados en lo relativo a los precios” que allí se establecieron como retribución por los trabajos realizados en la Legislatura, esta instancia tampoco ha quedado habilitada para resolver los planteos, rechazados por la Cámara, relativos a la invocada vulneración de la garantía de defensa por no haber sido la recurrente escuchada en sede administrativa.

Por tanto, el *thema decidendum* se circunscribe a las diferencias de precio existentes entre lo reclamado por la empresa y las sumas reconocidas por el GCBA (Legislatura), en el marco de las causas 929/0 y 1797/0.

3. Los agravios de la actora se centran en lo siguiente: *a)* sostuvo que la Cámara hizo una valoración errónea de la prueba, dejando de lado los peritajes y basándose sólo en los informes de la auditoría, dogmática y arbitrariamente; *b)* manifestó que no fue probado que la supuesta auditoría externa haya tenido efectivamente esa naturaleza, ya que sólo es una propuesta unilateral producida por el señor César López, cuyos conocimientos e idoneidad se desconocen por completo, a tal punto de no haber demostrado ni siquiera la obtención de algún título profesional habilitante; *c)* alegó que la Cámara sostuvo que Cavemar no intentó desacreditar los resultados obtenidos en dichos informes para demostrar su inconsistencia, sin embargo la actora alega que no sólo intentó sino que demostró cabalmente la inconsistencia de dichos informes producidos por el señor López, para lo que propuso los puntos de peritaje pertinentes; *d)* agregó que el tribunal *a quo* incurre en un sofisma al proponer que los informes del auditor externo tendrían mayor valor probatorio que los dictámenes periciales porque habrían sido confeccionados comprobando en el lugar de las obras y sobre la base de una observación pormenorizada de cada uno de los ítems propuestos, pues los peritos también emitieron sus dictámenes en el lugar de las obras y sobre la base de una observación pormenorizada; *e)* solicitó que se confrontase el dictamen del señor López con la prueba producida en la causa.

Ello así, surge con claridad que la recurrente destina sus objeciones a impugnar la sentencia en cuanto dispone que los precios fijados por la demandada y cuestionados en autos son válidos, pese a que los jueces de mérito omitieron brindar siquiera una mínima explicación para justificar por qué se podían apartar de las conclusiones coincidentes de dos peritajes producidos en estas actuaciones según los cuales, conforme enfatiza la recurrente, los precios reclamados por Cavemar representarían el valor justo para retribuir la ejecución de las obras adicionales que

le fueron encomendadas en el marco de la remodelación de la Legislatura y, por tanto, como contrapartida, las deducciones dispuestas por la accionada resultarían ilegítimas pues el pago reconocido, a criterio de la demandante, sólo vendría a representar el 26,50 % del valor objetivo de las tareas cumplidas (fs. 911/920).

4. Asiste razón a Cavemar S.A. cuando sostiene que la Cámara no valoró la totalidad de la prueba producida en la causa.

La sentencia del Tribunal *a quo* sostuvo que el señor juez de primera instancia “entendió que los informes técnicos y económicos expedidos por la auditoría externa eran los elementos probatorios más idóneos para determinar los precios de las obras adicionales ejecutadas, por haber sido estos basados en parámetros integrales y específicos y en la totalidad de la documentación que existía en el ámbito de la legislatura [...], de acuerdo a la prueba acompañada o generada en los presentes autos consideró de mayor contundencia probatoria a aquellas confeccionadas por los auditores de las obras, que a su entender han tenido una visión más acabada de la magnitud de las obras como de sus particularidades” (fs. 873 vta. 3º y 4º párrafos del expte. n° 929/0). Luego agregó que “dichos informes han sido confeccionados comprobando en el lugar de las obras la magnitud y alcance de cada una de ellas y sobre la base de una observación pormenorizada de cada uno de los ítems propuestos por Cavemar en los presupuestos de obra presentados ante la Administración [por ello] no resulta arbitrario que el magistrado se haya apartado de lo dictaminado en la pericia técnica y contable ofrecida por la actora si a su entender los informes de la auditoría externa eran los más consistentes para determinar el precio justo de la obra en cuestión” (fs. 873 vta., 5º y 6º párrafos del expte. n° 929/0). Por último, concluyó que “...resulta difícil cuestionar la decisión del *a quo* dado que la empresa Cavemar S.A. no ha intentado siquiera desacreditar los resultados obtenidos en dichos informes...” (fs. 873 vta., último párrafo del expte. n° 929/0).

Sin embargo, la actora sí ofreció prueba a los fines de desacreditar los resultados obtenidos en los informes de la auditoría externa. En sendos expedientes, se produjeron informes periciales que, en lo referido a la estimación pecuniaria de los trabajos realizados, arrojaron conclusiones contrarias a los informes técnicos y económicos expedidos por la auditoría externa de la Legislatura porteña.

Aunque la sentencia impugnada señaló que, a su criterio, correspondía otorgarle mayor fuerza de convicción al informe de Auditoría que a los dos peritajes producidos en estas actuaciones, no explicó de modo concreto en qué aspectos y por qué motivos el contenido de aquél debe prevalecer sobre los desarrollos y conclusiones expuestos en los dictámenes técnicos aludidos. Tampoco ha aportado una razón que permita poner a un documento, o al conjunto de opiniones que contiene, por encima de los otros dos. El pronunciamiento ha omitido por completo formular alguna valoración relativa a los argumentos aportados por los peritos al momento de postular que los precios reclamados por Cavemar constituirían la correcta retribución por la ejecución de las obras realizadas en la Legislatura. Esa valoración era imprescindible para sostener que la recurrente no había probado que los créditos reconocidos en los decretos impugnados sólo representaría, acorde a los agravios

esgrimidos, una mínima proporción del valor real comprometido por los trabajos que Cavemar S.A realizó como adicionales de los que tenía a su cargo.

La omisión de ponderar la incidencia y eficacia probatoria de las pruebas periciales realizadas constituye una falencia de las sentencias de los jueces de mérito, que debe ser subsanada en esta instancia recursiva. Ello así, por cuanto, el margen de revisión propio de la apelación ordinaria entablada, comprensivo de aspectos de hecho y prueba, permite que el Tribunal resuelva los agravios planteados para establecer si la motivación con que cuentan los actos impugnados resulta suficiente para respaldar los precios reconocidos por la demandada o, en cambio, los dados quedan desvirtuados por la prueba colectada en autos y, por tanto, corresponde el progreso de los planteos de la recurrente.

5. Admitido el recurso de apelación ordinaria, deviene necesario el examen de los peritajes producidos en cada una de las causas, a los fines de elucidar si resultan aptas para rebatir los informes de la auditoría externa contratada por la demandada.

a) Expte. n° 929/0

En dicha causa la actora pretendió la nulidad de los decs. 100/99, 51/00, 105/99, 98/00, 39/00, 163/99, 113/00 y 153/99, todos ellos dictados por la Vicepresidencia de la Legislatura; asimismo, requirió que se ordenara el pago de las sumas allí reconocidas cuyo abono no fue efectivizado y de las diferencias no reconocidas por un monto total de \$ 800.301,73, suma que surgía de los trabajos cotizados en los presupuestos n°s. 2099, 2199, 2299, 2399, 4199 y 4299.

La sentencia de primera instancia (luego confirmada por la Cámara), ordenó el pago del saldo de lo reconocido en los actos administrativos mencionados (\$ 231.831,65 del total de \$ 342.918,91); y rechazó tanto el pedido de nulidad de los decretos como el pago de las diferencias no reconocidas por la Administración (que ascienden a la suma de \$ 568.470, 08, valor que surge de restar el saldo de lo reconocido que se ordenó pagar —\$ 231.831,65— al monto total reclamado —\$ 800.301,73—).

A fs. 361/367 obra la peritación de la arquitecta Berta Niezawski. En lo que aquí interesa, cabe destacar que la experta manifestó que “los precios presupuestados resultan acordes a la época de su realización y a la necesidad de realizar la tarea en un corto lapso” (fs. 365, respuesta a punto 4 de la parte actora) y que “se corresponden con precios de plaza de esa época” (fs. 366 vta., respuesta a punto 4 de la parte demandada). Sin embargo, dichas afirmaciones no se encuentran respaldadas por fundamentos técnicos, ni por documentación alguna. Tampoco acompañó ni individualizó qué parámetros tuvo en cuenta, o en qué tipo de publicación o revista especializada basó sus afirmaciones. Por lo demás, no menciona cuánto podrían separarse los precios de plaza en condiciones de tareas realizadas con premura, de otros, también de plaza, para tareas ejecutadas en plazos normales, ni en qué consistiría, en términos de tiempos o de aplicación de recursos, la diferencia de una y otra modalidad de ejecución.

Por otra parte, al responder el punto de pericia 2 de la parte actora —que le requirió un estudio comparativo entre los presupuestos presentados por la firma y los informes de los cuerpos asesores de la Legislatura—, la profesional dictaminó: “es imposible expedirme sobre los informes de otros profesionales actuantes, por un lado dado que razones de ética me lo impiden, y por otro lado que los funcionarios de la Legislatura u otros que emitieron opinión así como también de la parte actora, representan en definitiva a una de las partes” (fs. 365 vta. y 366). Y al responder el punto de peritaje 5 de la demandada —que solicitó la realización de un estudio comparativo entre las constancias objetivas de las obras y los informes confeccionados— manifestó: “ello no resulta posible, ya que no podría evaluar la tarea de otro/s profesional/es en circunstancias fácticas que esta perito desconoce” (fs. 366 vta.).

A su vez, cabe destacar que las falencias del peritaje no sólo no motivaron observación, pedido de explicaciones ni impugnación alguna por parte de la actora, sobre quien —vale recordar— recaía la carga de la prueba (conf. art. 301, CCAyT) sino que, además, Cavemar S.A. postuló que el modo de obrar de la perito “...refleja el cumplimiento diligente de la labor encomendada” y, por ello, solicitó que se rechazara el pedido de nulidad formulado por el GCBA en relación con el peritaje en cuestión (fs. 635/635 vta.).

Finalmente, tal como surge de la sentencia de primera instancia, la prueba contable aportada por Cavemar S.A. no es idónea para acreditar que los precios reclamados son los que representarían una retribución completa de los trabajos realizados (véase fs. 798 vta.). En el mejor de los casos, la compulsa de los registros contables permitiría mostrar qué gastos realizó Cavemar pero no, por ejemplo, que los insumos fueron adquiridos a precios de mercado ni que ellos se corresponden con los requeridos por el comitente de la obra.

En suma, para abastecer su pretensión, recaía sobre la actora la carga de controvertir con argumentos concretos la posición sustentada por la Legislatura frente a cada uno de sus planteos. Y en este sentido, sin que ello implique ingresar en el conocimiento específico de lo decidido oportunamente en sede administrativa, cabe señalar que: *i*) el dec. 100/99 (referido al adicional n° 4 de la LP n° 3/98) y aquel mediante el cual se resolvió el recurso de reconsideración deducido contra él —dec. 51/00— contienen una motivación expresa orientada a respaldar la decisión que se adopta con apoyo en el contenido del informe brindado a fs. 247/300 y el acta n° 125 del 25/8/1999, obrante a fs. 307/318 del expte. n° 4250/SA/99, ambos producidos por el Grupo Auditor de Obra; *ii*) el dec. 105/99 (referido al adicional n° 6 de la LP n° 3/98) y aquel mediante el cual se resolvió el recurso de reconsideración deducido contra él —dec. 98/00— contienen una motivación expresa orientada a respaldar la decisión que se adopta con apoyo en el contenido de los informes brindados por el Grupo Auditor de Obra, principalmente el que surge del acta n° 144 obrante a fs. 247/253 del expte. n° 4249/SA/99, así como el del acta n° 253 obrante a fs. 23/30 del expte. n° 7509/SA/00 iniciado a partir del recurso de reconsideración ya referido; *iii*) los decs. 163/99 (referido al adicional n° 9 de

la LP n° 3/98) y n° 39/00 (referido al adicional n° 10 de la LP n° 3/98), así como aquel mediante el cual se resolvió el recurso de reconsideración deducido contra ellos —dec. 113/00— contienen una fundamentación expresa orientada a respaldar la decisión que en cada caso se adopta con apoyo en el contenido de los informes brindados por el Grupo Auditor de Obra en las actas n° 216 del 30/12/1999, obrante a fs. 173/176 del expte. n° 4252/SA/99 y n° 234 del 18/2/2000, obrante a fs. 21/24 del expte. n° 4251/SA/99; y *iv*) el dec. 153/99 (referido al adicional n° 8 de la LP n° 3/98) contiene una motivación expresa orientada a respaldar la decisión que se adopta con apoyo en el contenido del informe brindado por el Grupo Auditor de Obra en el acta n° 194, obrante a fs. 382/387 del expte. n° 5707/SA/99.

En virtud de ello, cabe concluir que la imprecisión del dictamen pericial, la falta de contestación de preguntas esenciales realizadas por las partes, como así también la ausencia de respaldo documental y de fundamentos, diluyen la eficacia probatoria del peritaje (conf. art. 384, CCAyT), que resulta insuficiente para rebatir los informes producidos en sede administrativa y, por ende, no constituye un medio de prueba idóneo para demostrar la procedencia de la pretensión de la empresa Cavemar S.A., respecto de los montos que no fueron reconocidos por la Legislatura.

Por este motivo, el recurso de apelación debe ser rechazado respecto de los presupuestos discutidos en este expediente.

b) Expte. n° 1797/0

En esta causa, Cavemar S.A. persiguió la nulidad del dec. 43/00, y del 312/00 que rechazó su impugnación en sede administrativa.

También solicitó el pago de las sumas reconocidas y de las diferencias no reconocidas, por un monto total de \$ 540.538,74, que surge del presupuesto n° 4399 presentado por la empresa.

La sentencia de primera instancia, confirmada por la de Cámara, ordenó el pago de las sumas reconocidas por la Legislatura, que ascienden a \$ 167.744,66; y rechazó la pretensión de nulidad de los decretos, y la petición sobre las diferencias no reconocidas por un valor de \$ 372.734,08.

A fs. 219/311 obra el peritaje del arquitecto Eduardo Sforza. El experto realizó un informe pormenorizado de los trabajos realizados por la firma; elaboró cuadros comparativos entre lo presupuestado por Cavemar S.A. y los informes técnicos del auditor externo de la Legislatura; manifestó y aclaró en cada caso la fuente de la cual extrajo sus conclusiones; también contestó en debido tiempo y forma las impugnaciones interpuestas por ambas partes (a fs. 338/341 y 349/353). El relevamiento de los trabajos fue inspeccionado en el lugar de las obras con la presencia de personal de mantenimiento de la Legislatura así como de la empresa demandante y consultores técnicos de la representación letrada de accionada.

A fs. 286, el experto reconoció el valor total de los trabajos realizados por la firma en la suma de \$ 513.082,86. Luego dedujo de ese importe el monto reconocido por el auditor (que posteriormente fue plasmado en el dec. 43/00) de \$ 167.744,69, lo que arrojó como resultado una diferencia a favor de la actora de \$ 345.338,17.

En tal contexto, respecto de los trabajos reconocidos, surge del dictamen, que los precios presupuestados por Cavemar para los materiales involucrados en la obra a su cargo, corresponden a valores promedio de mercado conforme publicaciones de la especialidad, al tiempo que destaca que el auditor “no acepta algunos de los valores de precios conformados por la empresa... pero tampoco suscribe los valores que él considera apropiados” (fs. 220). A su vez, el peritaje explica que el valor de la mano de obra aparecería calculado a partir de los básicos de convenio vigentes más los plus de pago habituales para el rubro y, finalmente, el mayor costo requerido por las características históricas del edificio alcanzado por las obras así como la especial versación del personal requerido para ejecutarlas. En cuanto a lo calculado para cubrir “gastos generales” y “beneficios”, el dictamen postuló que tales rubros oscilan entre el 20 % y el 40 % habiendo la empresa estipulado el 30 %, por lo que el experto concluyó que resultaba aceptable y acorde a los valores del momento (fs. 222).

Por su parte, el universo de los trabajos no reconocidos se puede clasificar agrupándolos, en función del motivo expresado para rechazar su pago, del siguiente modo: no ejecutados, incluidos en otra licitación o, finalmente, en otro presupuesto de la propia accionante.

Para el primer grupo, el peritaje, explica con apoyo en la documentación que identifica o con respaldo en la inspección practicada que el trabajo fue efectivamente realizado, tratándose en general de trabajos conexos a otras tareas estimadas cumplidas que, por tanto, avalarían la realización del trabajo reclamado pero no reconocido. Así, por ejemplo, para un supuesto que aparece de modo reiterado, como lo es el “ajuste de herrería”, el perito aclara que si la Auditoría reconoció que la empresa, en cumplimiento de la orden de servicio 33, efectuó la reparación de vidrios solicitada de modo que funcionen las estructuras de carpintería pertinentes, ello también implicaría la necesidad de reconocer “...tareas de reajuste y nivelación de carpintería, reemplazo de remaches del sistema de apertura, lubricación y verificación de los sistemas de cierre (...) soldado y masillado de partes corroídas, etc.” (fs. 254, 262, 265, 266, 270, 273 y 276). Idéntico esquema de razonamiento aplica respecto del reclamo por colocación de “perfilaría doble T” generada por la demolición de paredes macizas reemplazadas por otras de ladrillo hueco o doble *durlock* (fs. 252, 265/266, 270, 274 y 276).

En el caso de los trabajos que, según la Auditoría, estaban incluidos en las licitaciones 3/98 y 6/98, pero que el perito estima correctamente presupuestados como “adicionales”, el dictamen señala en cada supuesto cuál fue la modificación del proyecto de obra que suscitó el adicional y cómo la tarea en cuestión se distingue de las previstas en las licitaciones mencionadas. Además, el perito respalda sus conclusiones, según el caso, en la amplitud de la descripción contenida en los pliegos dentro de cuyos márgenes la Auditoría pretende incluir los adicionales reclamados perdiendo de vista, a criterio del experto, que los trabajos ahora analizados derivan de modificaciones del proyecto original que, por eso, no los habría contemplado. Por su parte, para dar por conformados los reclamos ahora analizados, que la de-

mandada estimó duplicados, el peritaje computa los “deductivos” que la empresa formuló en sus presupuestos a fin de compensar los costos comprometidos por el proyecto original y el modificado por dirección de la obra.

Finalmente, en relación con los pagos rechazados por estar incluidos en otros presupuestos presentados por la propia empresa, el perito detalla en cada caso los alcances de los trabajos involucrados y explica según las reglas del arte por qué no pueden quedar identificados unos y otros. A modo de ejemplo se menciona que el adicional “lustre de *boiserie*” para escaleras no puede quedar identificado con las tareas requeridas para plastificar “pedadas, alzadas y descansos” de escaleras.

En suma, contrariamente a lo resuelto en la sentencia atacada, la prueba obrante en autos, que no quedó desvirtuada por la demandada, acredita que la motivación desarrollada en los decretos impugnados en el expte. n° 1797/0 no brinda respaldo a las conclusiones allí contenidas respecto de los reclamos de la actora rechazados por la Legislatura; motivación que busca apoyo en el informe de Auditoría, cuya generalidad en los aspectos analizados, le hace perder fuerza de convicción. Por tanto, en la medida que no se ha producido prueba ni argumentación alguna que permita rebatir el peritaje rendido en autos no existen razones que justifiquen apartarse de sus conclusiones.

Por ello, corresponde admitir el recurso de apelación y hacer lugar parcialmente a la pretensión de Cavemar S.A. respecto de la diferencia no reconocida del presupuesto n° 4399, la cual progresa por la suma resultante del peritaje, esto es la cantidad de \$ 345.338,17. Los intereses se calcularán conforme a la tasa pasiva del Banco de la Ciudad de Buenos Aires para las operaciones de plazo fijo a treinta días, conforme fue dispuesto por la sentencia de primera instancia, y no ha sido objeto de cuestionamiento posterior en el proceso.

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, votamos por: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación ordinaria interpuesto por la actora y revocar parcialmente la sentencia de la Cámara en cuanto rechazó la diferencia reclamada con apoyo en el presupuesto n° 4399; 2) ordenar a la demandada el pago de \$ 345.338,17 —más intereses— a favor de la firma Cavemar S.A. en concepto de la mencionada diferencia (expte. n° 1797/0); 3) confirmar la sentencia de Cámara en todos los demás aspectos; 4) imponer las costas de todo el proceso en un 60 % a cargo de la actora y un 40 % a cargo de la demandada, en atención a la existencia y proporción de los vencimientos recíprocos.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de apelación ordinaria interpuesto por Cavemar S.A. y revocar parcialmente la sentencia de la Cámara en cuanto rechazó la diferencia reclamada con apoyo en el presupuesto n° 4399.

2°. *Ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pago de \$ 345.338,17 —más intereses, conforme a la tasa pasiva del Banco de la Ciudad de Buenos Aires para las operaciones de plazo fijo a treinta días— a favor de la firma Cavemar S.A. en concepto de la mencionada diferencia (expte. n° 1797/0).

3°. *Confirmar* la sentencia de Cámara en todos los demás aspectos.

4°. *Imponer* las costas de todo el proceso en un 60 % a cargo de la actora y un 40 % a cargo de la demandada, en atención a la existencia y proporción de los vencimientos recíprocos.

5°. *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.

CCCIII

“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 EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho común.

SUMARIOS:

1. No obstante la invocación de diversos principios, derechos y garantías, el planteo de la defensa se circunscribe a reeditar su discrepancia acerca del modo en que los jueces de mérito han valorado los hechos e interpretado una norma de derecho común, el art. 189 bis del C.P. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Las resoluciones que declaran la inadmisibilidad de recursos de orden local en principio no justifican la apertura de la vía extraordinaria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7058/10 - 2/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 82/93) contra la decisión del Tribunal del 11 de agosto de 2010 (fs. 70/76) que resolvió rechazar la queja agregada a fs. 52/62.

2. El recurrente considera que la condena impuesta a Cristian Maximiliano Toledo, con sustento en la aplicación del art. 189 bis, inc. 2°, párr. 3° del C.P., resulta contraria a los principios de legalidad, culpabilidad (derecho penal de acto), razonabilidad, inocencia (*in dubio pro reo y onus probandi*), *ne bis in idem* y *pro homine*, toda vez que, básicamente, se habría efectuado una errónea interpretación de la norma de derecho común, cuando, según su parecer, de acuerdo a las circunstancias fácticas y personales del acusado, correspondería aplicar al caso la hipótesis atenuada contemplada en el párr. 6° del citado dispositivo legal y, por consiguiente, la pena mínima en él establecida.

Por otra parte, califica de arbitraria a la decisión ahora atacada porque, según entiende, no se ha dado adecuado tratamiento al planteo efectuado y la respuesta se ha apoyado en afirmaciones dogmáticas que le otorgan un fundamento aparente. En este sentido, en conexión con los agravios antes desarrollados, denuncia la afectación de la garantía del debido proceso legal, el derecho de defensa en juicio y del doble conforme al no haber el Tribunal efectuado una revisión amplia del fallo condenatorio, impidiendo que se imponga una pena menos severa, de acuerdo a la interpretación constitucional que propone de la norma penal que considera aplicable al caso.

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso extraordinario porque la defensa no presentaba una cuestión federal. En primer lugar, sostuvo que los agravios sólo se referían a la discrepancia con la interpretación y aplicación de normas de rango infraconstitucional. Luego descartó la aplicación en este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, en razón de que las críticas se dirigían a disentir con la respuesta jurisdiccional dada en forma debidamente fundamentada (fs. 96/98).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal debe ser denegado porque la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión federal en el *sub lite* (conf. el art. 14 de la ley 48). No obstante la invocación de diversos principios, derechos y garantías (véase el punto 2 de los “Resulta”), el planteo de la defensa se circunscribe a reeditar su discrepancia acerca del modo en que los jueces de mérito han valorado los hechos e interpretado una norma de derecho común, el art. 189 bis del C.P. En este orden de ideas, la defensa señala que “[l]a cuestión federal debatida se cierne sobre cuál es el recto sentido de la (*sic*) normas penales en juego previstas por el art. 189 bis C.P.” (fs. 87). Así las cosas, resulta aplicable la inveterada doctrina de

la CSJN según la cual “...el recurso extraordinario no corresponde cuando la sentencia recurrida se funda en la interpretación de disposiciones de derecho común...” (conf. *Fallos*, 189:182, entre muchos otros).

2. 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.

Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 82/93.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al punto 1 del voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

2. En cuando al planteo por arbitrariedad efectuado por el recurrente, debe advertirse que las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y sólo se concentran en exponer el desacuerdo con la resolución atacada. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y 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).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al punto 1 del voto del juez de trámite, doctor Lozano, y al punto 2 del voto del doctor Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 80/93 fue oportunamente presentado y satisface los recaudos establecidos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, es inadmisibile.

2. El Tribunal rechazó la queja de fs. 52/62. En mi voto, sostuve que la presentación carecía de una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 75).

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que las resoluciones que declaran la inadmisibilidad de recursos de orden local en principio no justifican la apertura de la vía extraordinaria (*Fallos*, 308:1577 y 311:100, entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 82/93.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo ordenado a fs. 76, punto 2.

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

CCCIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘TROISI, ALBERTO FABIÁN C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Las objeciones esgrimidas por el recurrente se vinculan —principalmente— con la fijación de los hechos, la valoración de la prueba (si ha sido suficientemente acreditado el horario laboral cumplido por el actor) y la aplicación del derecho infraconstitucional (ordenanza 14.838 y dec. 2399/92), tópicos que —como principio— resultan ajenos a la instancia extraordinaria, cuya apertura se requiere. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

2. Las garantías constitucionales que genéricamente invocadas para justificar la existencia de una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48, no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. No corresponde al tribunal emisor del fallo objetado, por regla general, pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 6794/09 - 10/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso extraordinario federal (fs. 152/161) contra la sentencia del Tribunal de fecha 16 de julio de corriente año que declaró que los agravios planteados por su parte no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402 (fs. 132/145).

2. El recurso extraordinario federal fue contestado por la parte actora, quien solicitó su rechazo (fs. 165/168 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal que luce a fs. 152/161 fue presentado por escrito, ante el tribunal superior de la causa y dentro del plazo previsto en el art. 257, CPCCN. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. Es que este Tribunal, declaró que los agravios planteados por el GCBA no satisfacían los requisitos establecidos por el art. 27 de la ley 402 (132/145). Ello, torna 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*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por lo demás, las objeciones esgrimidas por el recurrente se vinculan —principalmente— con la fijación de los hechos, la valoración de la prueba (si ha sido suficientemente acreditado el horario laboral cumplido por el actor) y la aplicación del derecho infraconstitucional (ordenanza 14.838 y dec. 2399/92). Tópicos estos que —como principio— resultan ajenos a la instancia extraordinaria, cuya apertura se requiere.

4. A lo antes apuntado, se suma que el asunto abordado por este Tribunal se refirió a ciertos aspectos de la relación de empleo público que ligan a Alberto Fabián Troisi con la Ciudad de Buenos Aires, y la decisión pretendida por el recurrente exigiría que la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretase normas de derecho público local relativas al empleo público, mas no disposiciones federales. Y a este respecto, nuestro Alto Tribunal 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).

5. Por otra parte, las garantías constitucionales que genéricamente invoca el GCBA a fs. 158 vta. (derecho de defensa, debido proceso, derecho de igualdad) para justificar la existencia de una cuestión federal en los términos del art. 14 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).

6. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia —esgrimido por el GCBA como principal causal de impugnación— no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado, por regla general, pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Tampoco la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA (fs. 160 vta.) —si es que con ello pretendió introducir la causal de gravedad institucional para lograr la apertura de la instancia extraordinaria—, permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. Finalmente, el GCBA no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2°, 3° y 8° del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) 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. 3°, 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 el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3°, inc. e). Por último, incumplió también el escrito del GCBA con la transcripción a que se refiere el art. 8° en relación a las normas locales que cita.

8. Los motivos expuestos, bastan para rechazar el recurso extraordinario deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez José O. Casás dijo:

Más allá de la posición que sustentara al momento de emitir mi voto en la sentencia de fecha 16 de julio del corriente año que ahora se ataca, comparto la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, consistente en denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 153/161. Ello así, puesto que los breves argumentos articulados en esta oportunidad por el GCBA no alcanzan para demostrar que a partir de la decisión adoptada por mayoría por este Tribunal —en la que se declaró la improcedencia formal de los recursos oportunamente intentados— se haya configurado en el caso una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 145, punto 2.

La jueza Ana María Conde no firma por estar con licencia.

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

CCCV

“S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA
DE LA PATAGONIA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA
DE LA PATAGONIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

DEVOLUCIÓN DE ACTUACIONES.

Expte. SACAyT n° 5884/08 - 10/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los abogados Miguel A. Tesón y Guillermo Lalanne solicitaron ante el Juzgado de Primera Instancia que “se remita el expediente a la alzada a fin de que disponga la devolución de la suma de \$ 1000 (pesos un mil) depositada por esta parte...” y que “se eleven las actuaciones a la Sala II del fuero y Tribunal Superior de Justicia a fin de que se regulen los honorarios de los suscriptos por la actuación ante los mismos” (fs. 1189 y vta.).

Recibidas las actuaciones por la Cámara, el juez a cargo del despacho dispuso elevar el expediente a este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Teniendo en cuenta lo dispuesto a fs. 601, punto II, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que resuelva la solicitud de reintegro de la suma de \$ 1000 (un mil pesos), como ya fuera ordenado; y para que —luego de practicar las medidas que considere necesarias— decida sobre el pedido de regulación de honorarios por la intervención profesional en segunda instancia formuladas a fs. 1189 por los letrados de la parte actora.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Devolver* las actuaciones a la Sala II de la Cámara CAyT a los efectos indicados en los fundamentos que anteceden.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y cumpla.

La jueza Ana María Conde no firma por estar con licencia.

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

CCCVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ALBANESI, HUGO EZEQUIEL S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SAPCyF n° 7619/10 - 10/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 acude en queja ante este Tribunal (fs. 95/101), contra la resolución por la cual la Sala I de la Cámara del fuero resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 67/71. Dicha impugnación fue presentada contra la decisión de la Cámara (fs. 58/64) que confirmó parcialmente la decisión del juez de primera instancia que concedió al señor Hugo Ezequiel Albanesi la suspensión del proceso a prueba y declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 CC (incorporado por la ley 2641).

2. El fiscal general, al contestar la vista conferida, solicitó que se declare inadmisibile el recurso de queja, en razón de que había sido interpuesta fuera del plazo previsto por el art. 33 de la ley 402 (fs. 104/105).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja debe ser desestimada puesto que —tal como lo advierte el señor fiscal general— fue presentada luego de transcurrido el plazo perentorio para su interposición (art. 33, ley 402).

Según se observa en la copia de la constancia de notificación aportada por la recurrente (fs. 93), el auto denegatorio atacado a través de la queja agregada a fs. 95/101 fue notificado a la señora fiscal de Cámara el día 13/9/2010. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal sólo podía deducirse hasta el día 20 de septiembre de ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles judiciales del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 21/9/2010 (conf. arts. 33 y 2°, ley 402, art. 6° ley 12 y art. 69, CPP). Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 21/9/2010 a las 11:37 horas (fs. 101 vta.).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición (conf., este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1º C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’” y su acumulado “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1º C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’”, exptes. n.ºs. 6905/09 y 6941/09, resolución del 13/7/2010, y sus citas).

Corresponde, entonces, desestimar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CCCVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘MÉNDEZ, LUIS
ALBERTO S/ART. 129, 2º PÁRRAFO, EXHIBICIONES
OBSCENAS (AGRAVADO POR LA EDAD) —C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones
de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIO:

1. La controversia sobre la mayor o menor precisión de las circunstancias de tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos y sobre el modo en que los

jueces valoraron la prueba de cargo no comprende la interpretación del principio de congruencia, ni de la garantía del debido proceso, ni del derecho de defensa en juicio, ni tampoco está presente un supuesto de arbitrariedad de sentencia, en tanto la decisión atacada por recurso de inconstitucionalidad contiene fundamentación suficiente para descartar el motivo de agravio denunciado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7321/10 - 10/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 62/69) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 56/58) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 46/55. Dicho recurso fue presentado contra la decisión de la misma Sala, de fecha 15/3/2010 (fs. 38/44), que confirmó la sentencia recurrida que había condenado a Luis Alberto Méndez a la pena de un año y seis meses de prisión, en suspenso, como autor del delito de exhibiciones obscenas agravadas, reiteradas en tres oportunidades (arts. 45, 55 y 129, segundo párrafo, C.P.).

2. En su recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial, resumidamente, señaló que la Cámara, al confirmar la condena de su asistido, había incurrido en arbitrariedad y afectado el principio de congruencia, la defensa en juicio, el debido proceso y la presunción de inocencia (fs. 46/55).

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso intentado porque entendió que no lograba articular una cuestión constitucional.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 78/80), propició el rechazo de la queja. Sostuvo, para fundar su propuesta, que la defensa no presentaba un caso constitucional, sino que sólo manifestaba su disenso con una decisión judicial adversa. Por último, también descartó que la sentencia atacada por la defensa resultara arbitraria.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal, por escrito y en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. La defensa no logra rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucraba la aplicación de normas constitucionales.

La controversia sobre la mayor o menor precisión de las circunstancias de tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos y sobre el modo en que los jueces valoraron la prueba de cargo no comprende —como pretende el recurrente— la interpretación del principio de congruencia, ni de la garantía del debido proceso, ni del derecho de defensa en juicio. Tampoco está presente un supuesto de arbitrariedad de sentencia, en tanto la decisión atacada por recurso de inconstitucionalidad contiene fundamentación suficiente para descartar el motivo de agravio denunciado.

3. En efecto, la Cámara, al confirmar la sentencia de condena, dio razones para sostener que la descripción de los hechos contenida en el requerimiento de juicio había permitido al acusado conocer las conductas que se le atribúan y defenderse de esa imputación. A la vez, respecto de la cuestión probatoria señaló que la defensa había analizado cada una de las pruebas en forma aislada para restarle entidad mientras que el sentenciante las había evaluado con ajuste a las reglas de la sana crítica racional y ello le permitió tener por acreditado los tres comportamientos imputados a Méndez en perjuicio de las niñas que resultaron damnificadas.

4. En rigor, los planteos del recurrente apuntan a lograr que el Tribunal revise la valoración de extremos de hecho y prueba tenidos en cuenta por los jueces de las dos instancias anteriores para afirmar la responsabilidad del acusado, pero, aunque el desarrollo argumental no lo satisfaga, entiendo que la sentencia recurrida posee suficiente fundamentación mientras que la defensa no ha logrado conectar aquellas cuestiones con la infracción a las normas y principios constitucionales invocados. Al respecto, la pretensión del señor defensor general en tanto afirma que este Tribunal debe realizar “un examen integral de la decisión recurrida” por aplicación del precedente “Casal” (*Fallos*, 328:3399) (fs. 65) debe ser descartada. El recurrente ha omitido cualquier intento de exponer las razones por las que la doctrina expuesta por la CSJN en aquella oportunidad podría vincularse con el caso en estudio, en el que la intervención de este Tribunal (art. 113.3, CCBA) tiene lugar luego de que —tras la apelación de la defensa— la Cámara de Apelaciones confirmara la condena impuesta en primera instancia (conf. punto 1 del resulta).

5. Por las consideraciones expuestas y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 62/69 vta.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado ante el juez de la causa, según lo expuesto a fs. 60/61 y 68 vta. (conf. “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, voto por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 62/69 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La defensa no ha logrado descalificar de manera adecuada los motivos por los que la Sala I de la Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJBA *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.).

En ese sentido, la presentación directa se limita a realizar una serie de afirmaciones generales e insuficientes a los efectos de rebatir argumentativamente las razones expuestas por la Cámara para denegar su recurso. Así sostiene que su asistido “fue condenado en función de una imprecisa descripción de los hechos imputados” (fs. 64 vta.); “que tanto el juez de grado, como la alzada, han partido de un predicado de verdad dudoso, al que han atribuido infundadamente la calidad de verdad absoluta” (fs. 65); y que “la Sala I, por medio de un resolutorio basado sólo en fundamentos dogmáticos, desecha el derecho de esta parte a que se le otorgue al proceso el camino y la solución que corresponden legalmente” (fs. 65 vta.).

La carencia de fundamentos señalada no es suplida por la alegada arbitrariedad, por lo que corresponde el rechazo de la queja.

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 N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 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. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 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.

Por estas razones, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

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 interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CCCVIII

“BARRAS, LAURA SUSANA C/GCBA S/AMPARO
S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN
DE JUSTICIA, EN: ‘BARRAS, LAURA SUSANA C/GCBA S/AMPARO’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Archivo de actuaciones.**

Expte. SAO n° 7698/10 - 10/11/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 28/10/2010 la señora Laura Susana Barras denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8, Secretaría N° 15, en relación al dictado de la sentencia en los autos “Barras, Laura Susana c/GCBA s/amparo”, expte. n° 33.240/0 (fs. 1/4).

2. A fs. 6 se requirió al tribunal denunciado el informe previsto por el art. 37, inc. b, ley 402 y, a fs. 8/12, el juez Osvaldo O. Otheguy, titular del Juzgado CAyT N° 8 acompañó copia certificada de la sentencia dictada en las actuaciones de referencia con fecha 29 de octubre próximo pasado.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Con el dictado de la sentencia que en copia certificada obra a fs. 8/11 vta. ha quedado sin objeto la presente queja por retardo de justicia interpuesta por la Sra. Laura Susana Barras, razón por la cual considero que corresponde su archivo sin más trámite.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* la presente queja por retardo de justicia.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 8, y se cumpla.

La jueza Ana María Conde no firma por estar con licencia.

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

CCCIX

**“BURLIKOWSKI, RAMONA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; de modo que media entre las cuestiones federales articuladas y las cues-

tiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho en cuestión y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 6770/10 - 15/11/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Ramona Burlikowski interpuso recurso extraordinario federal (fs. 293/320 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 8 de septiembre de 2010 (fs. 250/288).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que solicitó su rechazo (fs. 323/328).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 293/320 vta. no puede prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...*reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula la recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT al momento de emitir el nuevo pronunciamiento conforme ha sido impuesto por la sentencia en crisis llevan, necesariamente, a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo ... [dado que] no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a mis intereses” (fs. 302 vta. y fs. 303), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilga la actora a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 8 de septiembre de 2010, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 204/214; *revocar* la sentencia de fs. 198/200 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09. Sin costas” (sentencia de fs. 250/288, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. El recurso extraordinario federal de fs. 293/320 vta., interpuesto oportunamente por la Sra. Ramona Burlikowski, es formalmente admisible (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señala el recurrente.

La Sra. Burlikowski expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscrito solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 303).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica una “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 306, las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según el

recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 305), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

4. La Sra. Burlikowski manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 301 vta.).
- b) “se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren ‘su administración de justicia’. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros Poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 302, las cursivas son del original). “En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al *derecho a una tutela judicial efectiva*” (fs. 302, las cursivas son del original). “La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud *deferente* hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los

derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 302 vta., las cursivas son del original).

5. La recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

6. Por lo demás, la impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 318 vta.) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

7. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Ramona Burlikowski a fs. 293/320 vta. Las costas se imponen a la vencida.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Ramona Burlikowski, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 252, punto 3.

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

En similar sentido, “Salazar, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7319/10); “Menge, Jorge César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7329/10); “Saavedra Castillo, Beatriz Liliana y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7353/10); “Orge, Mónica Alejandra y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7393/10), del 15/11/2010; “Ríos, María Ester c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7188/10); “Gerez, Héctor Rene c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7342/10); “Romero, Marcelina Ramona y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7334/10); “Tillet, Miguel Ángel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7430/10); “Doval, Amalia Mónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7354/10); “Salvatierra, Ema Rosa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7333/10) y “Gómez, María Yolanda

*c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”
(expte. n° 7223/10), del 24/11/2010.*

CCCX

“FASANO, SILVIA B. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FASANO, SILVIA B. C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestión constitucional.
Interpretación de normas infraconstitucionales. EMPLEO PÚBLICO:
Encasillamiento. Principio *pro operario*. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIO:

1. Los planteos esgrimidos manifiestan la discrepancia con el pronunciamiento del *a quo* que no reconoció efecto retroactivo al dec. 922/94 ni el pago de las consiguientes diferencias salariales, en tanto sostuvo que la interpretación de los términos del aludido decreto no permitía entender que éste hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización de la actora, de modo que los agravios propuestos remiten exclusivamente a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas; aspecto que, por regla, resulta ajeno a la vía recursiva intentada. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

En sus votos los señores jueces remiten a sus fundamentos vertidos 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)’”, sentencia del 17/6/2009, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

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 véanse votos de los señores jueces Julio B. J. Maier y 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 véanse votos de los señores jueces Julio B. J. Maier y 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. SACAyT n° 7065/10 - 15/11/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Silvia Bibiana Fasano inició una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) por cobro de pesos “derivado de diferencias retroactivas e impagas por mal encasillamiento durante el período transcurrido entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994”, con más sus intereses y las costas del juicio (fs. 1/6, autos principales).

Manifestó que por aplicación del dec. 670/92 fue encasillada a partir del 1º/4/1992 “en un determinado nivel y grado” —que no indicó— y que en su oportunidad interpuso un recurso dirigido a que se declarara la nulidad del referido decreto, que hasta ese momento no había sido resuelto.

Agregó que a partir del 1º/7/1994 fue reencasillada en la categoría en la que revistaba a la fecha de la demanda, a través de la disposición 178/DGRH/94, que dio aplicación al dec. 922/94. Afirmó que “[e]l dec. 922/94, fue dictado a fines de corregir el erróneo encasillamiento que realizó la demandada al 1º/4/1992, por aplicación del dec. 670/92, del personal que prestaba servicios, en funciones jurídicas, en el ámbito de la Procuración General” (fs. 2 vta., autos principales).

A fs. 66/68 de los autos principales, la actora precisó que pretendía la declaración de nulidad parcial del art. 1º del dec. 922/94 y de la resol. 178/DGRH/94,

en cuanto modificó su situación de revista a partir del 1º/7/1994 y no a partir del 1º/4/1992, como a su criterio hubiera correspondido.

2. La jueza de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a la demanda, con costas (fs. 312/316 vta., autos principales). Consideró que “el reencasillamiento del (*sic*) actora producido mediante la resol. 178/DGRH/94 debe entenderse como un reencasillamiento efectuado por única vez sobre la base de lo dispuesto en el anexo I del dec. 670/92, no al margen de éste.// Pero, si debe considerarse como único reencasillamiento, debe tener efectos a partir del que viene a sustituir, esto es, desde el 1º/4/1992” (fs. 315 vta.). En consecuencia, declaró la nulidad parcial del art. 1º de la resol. 178/DGRH/94, en cuanto estableció que el reencasillamiento de la Sra. Fasano tenía lugar “a partir del 1º/7/1994”, y condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales reclamadas entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994, con más los intereses que fijó a partir del momento en que cada parcial se devengó y hasta el efectivo pago, de acuerdo con la tasa pasiva promedio, según la serie estadística publicada por el Banco Central de la República Argentina en los términos del art. 10 del dec. nac. 941/91 (Comunicado 14.290 BCRA).

3. La sentencia fue apelada por la demandada (fs. 319 y expresión de agravios de fs. 329/336 vta., autos principales). La actora contestó los agravios y solicitó el rechazo del recurso (fs. 338/340 vta., autos principales).

4. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocó la sentencia de primera instancia e impuso las costas de ambas instancias a la actora vencida (fs. 351/355 vta., autos principales).

Para así decidir sostuvo —en resumidas cuentas— que “la ampliación efectuada mediante dec. 922/94 en modo alguno implicó la aceptación de un encasillamiento erróneo sino una mejora, por razones de equidad (véase consid. 3 de la norma), de la situación salarial de algunos agentes que cumplían específicas funciones profesionales” (fs. 354 vta.).

5. Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 360/376 vta., autos principales). Calificó de arbitraria la sentencia impugnada en tanto: *a*) prescindió del texto legal que resultaba aplicable sin dar ninguna razón para ello; *b*) dio como fundamentos pautas de excesiva latitud; *c*) prescindió de prueba decisiva y contradijo constancias de autos; *d*) se sustentó en afirmaciones dogmáticas de quienes la suscribieron brindando solo un fundamento aparente. Los agravios giraron, también, en torno de la vulneración de derechos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, igual remuneración por igual tarea, igualdad y propiedad).

6. Luego de contestado por el GCBA el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 381/393 vta., autos principales), la Cámara en lo CAyT decidió no concederlo. En particular, la Sala I sostuvo que la recurrente no había logrado

exponer un genuino caso constitucional y que tampoco se configuraba un supuesto de gravedad institucional que habilitara la instancia recursiva intentada (fs. 395/396 vta. vta., autos principales).

7. Frente a ese pronunciamiento, la actora dedujo queja ante el Tribunal (fs. 33/40 de esta queja).

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto consideró que la recurrente no había logrado exponer un caso constitucional. Por tal motivo, propició el rechazo de la queja articulada (fs. 47/49).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja obrante a fs. 33/40 fue deducida en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que en autos —como acertadamente puntualiza la alzada— no se ha logrado configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

Si bien la actora ha invocado la afectación de diversos derechos de raigambre constitucional —igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), igualdad ante la ley (art. 14, C.N.), propiedad (art. 17, C.N.) y defensa en juicio (art. 18, C.N.)—, no ha logrado exponer en forma razonada y fundada los motivos por los cuales la sentencia resistida habría provocado una lesión a esas reglas.

En realidad, los planteos esgrimidos manifiestan su discrepancia con el pronunciamiento del *a quo* que no reconoció efecto retroactivo al dec. 922/94 ni el pago de las consiguientes diferencias salariales, en tanto sostuvo que la interpretación de los términos del aludido decreto no permitía entender que éste hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización de la actora. Así, los agravios propuestos remiten exclusivamente a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas (decs. 670/92 y 922/94); aspecto que, por regla, resulta ajeno a la vía recursiva intentada [véase en sentido concordante este Tribunal *in re* “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; “De Paoli, Silvia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Paoli, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6737/09, sentencia de fecha 10/3/2010; “Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6730/09, sentencia de fecha 12/5/2010; y “Osorio, María del Pilar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Osorio, María del Pilar c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7113/10, sentencia de fecha 15/9/2010].

2. Por otra parte, el planteo relativo a la supuesta arbitrariedad de la sentencia objetada tampoco puede tener andamio.

Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo*, se advierte que los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

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).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja incoada por la Dra. Silvia Bibiana Fasano a fs. 33/40.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La cuestión traída a conocimiento del TSJBA 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/GCBA/92 y 922/GCBA/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).

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, y los agravios del recurrente no lograron rebatir el argumento principal del pronunciamiento.

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.

Tal como lo he sostenido en la causa “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)’”, expte. n° 6671/09, sentencia del 28/12/2009, “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. 1° del dec. 922/94”.

3. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos en el fallo “Gentile” arriba citado, voto por rechazar el recurso de queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto señalan que las objeciones de la recurrente son análogas a las tratadas por este Tribunal en el precedente “Gentile”, ya citado y, por ello, me remito a los argumentos allí desarrollados que justifican rechazar la queja de fs. 33/40.

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 del tribunal superior de la causa que desestimó el recurso de inconstitucionalidad; éste —a su turno— plantea varias cuestiones de contornos constitucionales. En lo medular, los agravios critican la construcción sesgada y forzada de la sentencia definitiva que la tornan arbitraria.

2. El tema a considerar coincide con el resuelto 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 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, entre otros. En consecuencia me remito a los fundamentos de mi voto en los precedentes mencionados y a la solución propuesta en ellos.

Por lo expuesto, es procedente la queja, debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia recurrida, con costas a la demandada. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Silvia Bibiana Fasano.

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.

CCCCI

“PITTORINO CÁCERES, CARLOS A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PITTORINO CÁCERES, CARLOS A. C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los argumentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira el recurrente, desde que los magistrados, para resolver si procedían las diferencias salariales reclamadas por el actor apoyaron su decisión en una interpretación de los decretos locales 670/92 y 922/94. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. 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. (*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*).

3. Los esfuerzos argumentativos del recurrente no logran exhibir una cuestión federal, y la presentación luce dispersa y limitada a la interpretación de normas del derecho común, donde tampoco se logra adecuadamente conectar las cuestiones que, a su juicio, configuran agravios con tópicos de carácter federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7082/10 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Carlos Alberto Pittorino Cáceres Cano interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 25/8/2010 por la que este Tribunal

rechazó el recurso de queja que dedujera su parte contra el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 28/12/2009 (fs. 414/416, de los autos principales).

2. El recurso fue contestado por la parte demandada, que solicitó su rechazo (fs. 60/68 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los argumentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira el recurrente, esto es, la sentencia de Cámara de fecha 3/6/2009. En efecto, los magistrados para resolver si procedían las diferencias salariales reclamadas por el actor apoyaron su decisión en una interpretación de los decretos locales 670/92 y 922/94.

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).

Las garantías constitucionales que genéricamente invoca el actor a fs. 46 vta. (arts. 14, 14 bis, 17 y 18 de la C.N.), para justificar la existencia de una cuestión federal en los términos del art. 14 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).

2. 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.

Tampoco la gravedad institucional que alega el actor (fs. 48 vta./49), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

3. Por lo demás, el recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º 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 (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) (inc. i). Además, el escrito no efectúa (y tampoco habría podido, también, teniendo en cuenta la cuestión debatida) “...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 el apelante con fundamento en aquéllas (inc. e). Finalmente, omitió —también— transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

4. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Carlos Alberto Pittorino Cáceres Cano. 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 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 denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. En primer lugar, entiendo que, en tanto con fecha 25 de agosto del corriente año este Tribunal rechazó —por mayoría— la queja interpuesta por el recurrente con fundamento en que no se había logrado demostrar la configuración de un caso constitucional que habilitara la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso la reiterada doctrina de nuestro 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 resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por su parte, en lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “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).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto en tiempo oportuno ante el Tribunal es formalmente admisible (conforme los términos de la acordada 4/07 de la CSJN).

2. Agotadas las vías recursivas ordinarias y extraordinarias locales, el actor objeta la sentencia definitiva que emitiera, en autos, la máxima instancia jurisdiccional de la Ciudad.

3. Los agravios que se enuncian y fundan en la presentación en análisis se enfocan en la arbitrariedad de la sentencia definitiva y en el pretoriano concepto de gravedad institucional. Sin embargo, entiendo que los esfuerzos argumentativos del recurrente no logran exhibir una cuestión federal. La presentación luce dispersa y limitada a la interpretación de normas del derecho común. Tampoco logra adecuadamente conectar las cuestiones que, a su juicio, configuran agravios con tópicos de carácter federal.

En atención a lo señalado precedentemente, voto por declarar inoficioso el recurso extraordinario federal interpuesto por Carlos Alberto Pittorino Cáceres Cano, con costas al vencido.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Carlos Alberto Pittorino Cáceres Cano, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 27, punto 3.

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

CCCXII

“CORONEL, RAMONA DOMINGA C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

**Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación
de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Los agravios esgrimidos remiten exclusivamente al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común no federal involucrados en el *sub examine* que, por su naturaleza, resultan extraños a la vía recursiva intentada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La recurrente no ha realizado ningún esfuerzo orientado a vincular argumentativamente las normas mencionadas (arts. 16, 17 y 18, C.N.) con la cuestión debatida, ni ha controvertido los fundamentos de la sentencia sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. 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. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

4. Cabe declarar inoficioso el recurso extraordinario, pues la presentación luce dispersa y se limita a cuestionar la interpretación de normas de derecho común y la valoración de la prueba efectuada por la mayoría del Tribunal, sin lograr conectar adecuadamente esos agravios con tópicos de carácter federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 6630/09 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ramona Dominga Coronel interpuso recurso extraordinario federal (fs. 939/950) contra la sentencia de fecha 13/7/2010 por la que este Tribunal —por mayoría— resolvió: “[r]echazar el recurso de apelación ordinario interpuesto por Dominga Ramona Coronel...” (fs. 886/931).

2. Corrido el traslado pertinente, solicitaron el rechazo del recurso deducido tanto Trenes de Buenos Aires S.A., Juan Carlos Herrera y Pedro Pablo Lacoste (fs. 962/967), como el GCBA (fs. 968/976). La citada en garantía “La Uruguaya Argentina Compañía de Seguros S.A.”, en cambio, guardó silencio al respecto (fs. 961 y fs. 980).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado, toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En primer lugar, se advierte que los agravios esgrimidos remiten exclusivamente al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común no federal involucrados en el *sub examine* que, por su naturaleza, resultan extraños a la vía recursiva intentada, conforme ha sostenido desde antiguo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (doctrina de *Fallos*, 270:243; 271:123; 276:364; 296:712; 297:140; 302:892; 316:424, entre otros). Ello así, en tanto se pretende que el Máximo Tribunal federal se adentre en la valoración de los hechos, la prueba rendida en autos y la interpretación de los presupuestos exigidos por la normativa infraconstitucional vigente a los efectos de determinar si en el caso corresponde atribuir responsabilidad a los demandados (GCBA, Trenes de Buenos Aires S.A., Juan Carlos Herrera y Pedro Pablo Lacoste) por los daños ocasionados a la actora con motivo del accidente ferroviario que dicha parte sufriera con fecha 22/4/1999.

3. A ello se suma, que la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que la actora alega conculcados (derechos de defensa en juicio, debido proceso, igualdad ante la ley y de propiedad) tampoco autoriza a habilitar la vía recursiva intentada. Es que la recurrente no ha realizado ningún esfuerzo orientado a vincular argumentativamente las normas mencionadas (arts. 16, 17 y 18, C.N.) con la cuestión debatida, ni ha controvertido los fundamentos de la sentencia sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la mención genérica 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 sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247); situación que el recurrente no muestra que se verifique en el caso. De otro modo, la jurisdicción del Alto Tribunal federal 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*, 310:2306).

4. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia —eje principal del escrito recursivo—, cabe señalar que 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.

5. Por lo demás, la recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 1º, 2º y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

En este sentido, se advierte que el escrito presentado supera —en varias de sus páginas— los veintiséis (26) renglones (art. 1º) y que, por su parte, en la carátula (art. 2º) no se efectúa la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

Finalmente, la presentación de fs. 939/950 no consigna “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). Tampoco se expone allí la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni se demuestra que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por los apelantes con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

6. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Ramona Dominga Coronel. 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).

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 939/950 fue interpuesto oportunamente por la Sra. Dominga Ramona Coronel contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa. Sin embargo, no puede prosperar porque no cumple con el art. 3º inc. e) del Reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

2. El eje del recurso en examen gira en torno de la arbitrariedad atribuida al fallo impugnado. No obstante, la presentación luce dispersa y se limita a cuestionar la interpretación de normas de derecho común y la valoración de la prueba efectuada por la mayoría del Tribunal, sin lograr conectar adecuadamente esos agravios con tópicos de carácter federal.

3. En atención a lo señalado precedentemente, voto por declarar inoficioso el recurso extraordinario federal deducido por la actora.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Ramona Dominga Coronel, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 931, punto 3.

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

CCCXIII

“METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘METROVÍAS S.A. C/GCBA Y OTROS
S/OTROS REC. JUDICIALES
C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Sentencia definitiva. Citación de terceros.

Intervención de la justicia federal. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Los argumentos de la recurrente no alcanzan a rebatir con éxito los fundamentos que dieron sustento a la decisión por la que este Tribunal rechazó la queja interpuesta consistente en la inexistencia de sentencia definitiva y de caso constitucional o cuestión federal comprometida. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

2. La recurrente no ha brindado ningún fundamento concreto que permita demostrar la irreparabilidad del agravio que el interlocutorio impugnado le genera, con el propósito de requerir la intervención prematura de nuestro Alto Tribunal para resolver el planteo de citación de un tercero a las presentes actuaciones. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y 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. La recurrente pretende que, por vía del recurso extraordinario federal se vuelva a analizar el pedido de incompetencia que su parte oportunamente formulara, cuando tal cuestión ya ha sido objeto de pronunciamiento por este tribunal en la resolución que revisó el rechazo de la excepción previa destinada a lograr la intervención de la justicia federal. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

4. La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional y atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 6838/08 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La empresa Metrovías S.A. interpuso a fs. 366/384 vta. recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 13/7/2010 por la que el Tribunal rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 293/306).

El recurso es contestado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que solicita su rechazo (fs. 390/391).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Pese a haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario planteado por Metrovías, no puede prosperar.

2. Los argumentos de la recurrente no alcanzan a rebatir con éxito los fundamentos que dieron sustento a la decisión de fecha 13 de julio del corriente año por la que este Tribunal rechazó la queja interpuesta por Metrovías S.A.: inexistencia de sentencia definitiva y de caso constitucional o cuestión federal comprometida. En efecto, la presentación no hace más que reiterar cuestiones ya vertidas con anterioridad (recurso de inconstitucionalidad de fs. 266/274 y recurso de queja 249/259 vta.) que fueron objeto de tratamiento y desestimadas en esta instancia. En consecuencia, ante la repetición por parte de Metrovías de esos argumentos, las razones señaladas en la decisión de fs. 290/306 son igualmente aplicables para considerar que no se está frente a una sentencia definitiva, ni se ha planteado en forma adecuada —tampoco ahora— una cuestión federal que habilite la vía extraordinaria.

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 (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:100, entre muchos otros), en tanto se sustenten, como en el caso, en cuestiones de carácter local y procesal.

3. No basta para tener por configurado el requisito de sentencia definitiva —o, en la mejor de las hipótesis, de “sentencia equiparable a definitiva”— con

señalar que la decisión que rechaza el pedido de citación de terceros formulado por Metrovías “...veda la participación de los terceros necesarios en la decisión de las cuestiones fundamentales dentro del proceso, lo cual genera un daño insubsanable en la medida en que ya se están resolviendo cuestiones fundamentales (e.g. la prueba en el principal, el tema de la competencia en la CSJN) sin permitirle al Estado nacional defender sus intereses y exponer sus argumentos, los cuales no pueden más que reforzar nuestra posición, y obligando tanto a mi mandante como al Estado nacional a iniciar nuevos procedimientos una vez finalizado el presente, elevando los costos de sus defensas y obstaculizando la plena defensa de sus posiciones...” (fs. 367 vta./368). Ciertamente, a esta altura del proceso es prematuro aventurar cuál será el resultado del juicio. No es posible descartar de plano que la sentencia que finalmente decida el fondo resulte favorable a Metrovías.

Por otro lado, se advierte que, más allá de las declamaciones efectuadas, la recurrente no ha brindado ningún fundamento concreto que permita demostrar la irreparabilidad del agravio que el interlocutorio impugnado le genera, con el propósito de requerir la intervención prematura de nuestro Alto Tribunal para resolver el planteo de citación de un tercero a las presentes actuaciones.

4. Para justificar la existencia de una cuestión federal la recurrente efectúa una invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas —sostiene que la sentencia recurrida le ocasiona “un agravio constitucional irreparable, en tanto se lo priva de una tutela judicial efectiva, en general, y no les permite el acceso a sus jueces naturales, en particular, en desmedro de la garantía constitucional consagrada en los arts. 17, 18 y 19...” (fs. 374).

Pero aquí tampoco acierta Metrovías a articular una cuestión federal. A poco que se advierta, las cuestiones debatidas involucran cuestiones de índole eminentemente local y procesal, ajenas —como regla— a la instancia extraordinaria federal. Lo que en definitiva pretende la recurrente es que —por esta vía— se vuelva a analizar el pedido de incompetencia que su parte oportunamente formulara, cuando tal cuestión ya ha sido objeto de pronunciamiento por este tribunal en la resolución que revisó el rechazo de la excepción previa destinada a lograr la intervención de la justicia federal (sentencia de este Tribunal de fecha 14/10/2008 en el expte. n° 5940/08 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”).

5. Tampoco logra demostrar la recurrente —pese a los esfuerzos en este sentido— la vinculación directa e inmediata de los derechos que dice conculcados (arts. 17, 18 y 19 de la C.N.) con lo aquí debatido y con la decisión adoptada en el caso, que trata, centralmente, sobre la intervención de un tercero en el marco de un pleito en el que se discute la validez de un acto administrativo emitido por un ente local (la resol. 7/EURSP/CABA/06 que impuso una multa). La CSJN 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).

6. El recurso interpuesto alega la arbitrariedad de la sentencia de este Tribunal, y en consecuencia pretende introducir la cuestión constitucional federal por sentencia arbitraria por falta de fundamentación, considerando que el fallo restringe el alcance de los derechos y las garantías reconocidos por los arts. 17, 18 y 19 de la C.N. (fs. 374). Sin embargo la admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal, es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246 entre otros) y 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).

En este punto cabe remarcar que 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” 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).

En suma: las afirmaciones de la recurrente sólo reflejan la discrepancia con lo resuelto a través de la reiteración de planteos vinculados en realidad con la cuestión de fondo debatida en el caso —lógicamente aún no dilucidada—.

7. Por lo demás, la recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º 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).

8. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A. Las costas de la incidencia 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:

1. El recurso extraordinario federal que luce a fs. 366/384 vta. fue presentado por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257, CPCCN. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. El recurso no satisface el requisito del inc. a) del art. 3º del Reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN (en adelante, el “Reglamento”), que establece que se debe demostrar que la decisión recurrida es definitiva o equiparable a tal según la jurisprudencia de la CSJN.

En estos obrados, el Tribunal rechazó la queja interpuesta por Metrovías S.A. contra la resolución de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el rechazo del pedido de citación como tercero del Estado nacional efectuado por la actora. Ello, por entender que el pronunciamiento de la Sala I no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable.

Lo resuelto por el Tribunal a fs. 290/306 tampoco constituye una sentencia definitiva y por lo tanto no se encuentra habilitada la vía extraordinaria federal.

Las consideraciones que formula la recurrente en torno del requisito de sentencia definitiva no alcanzan a conmover los fundamentos del decisorio de fs. 290/306. La empresa se limita a reiterar los argumentos ensayados en presentaciones anteriores y que fueran desestimados. Por iguales motivos, Metrovías S.A. tampoco logra demostrar que se esté frente a una sentencia equiparable a definitiva. Esta circunstancia sella la suerte adversa del remedio intentado.

3. A mayor abundamiento, el recurso tampoco satisface el requisito del inc. e) del art. 3º del Reglamento, que establece que se debe demostrar la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso.

En efecto, no hay ninguna cuestión federal que amerite la apertura del recurso. La lectura del escrito de fs. 366/384 vta. revela la disconformidad de la recurrente con la interpretación de normas locales y procesales efectuada en el interlocutorio atacado. Y, por lo demás, en la presentación en examen no se demuestra que dicha interpretación involucre cuestión alguna de índole federal.

4. Por lo expuesto, el recurso extraordinario federal de fs. 366/384 vta. debe ser desestimado por inoficioso. 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). Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mis colegas los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano, en tanto allí se expresan acabadamente los distintos motivos por los cuales corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A., con costas.

Sólo resta añadir que en un reciente pronunciamiento nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación —por remisión a los fundamentos y conclusiones del

dictamen de la señora Procuradora Fiscal— ya decidió la suerte adversa de una pretensión recursiva sustancialmente similar a la intentada en el *sub examine* (*in re* “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Metrovías S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros recursos judiciales”, resolución del 19/5/2010, Registro del Alto Tribunal M. 482. XLV).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S. A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 294, punto 4.

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

CCCXIV

“LOS CIPRESES S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO Y RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO DENEGADO
EN: ‘GCBA C/LOS CIPRESES S.A. – BUQUEBÚS
S/EJ. FISCAL —INGRESOS BRUTOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Imposición de costas.

Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Cuestión procesal.

SUMARIOS:

1. Dado que la imposición de costas impugnada se realizó en un momento procesal en el que el trámite de la ejecución estaba suspendido, el particular estado de autos, implicó que no pudiera determinarse una parte vencida en el pleito, porque ni la pretensión fiscal ni las excepciones opuestas por la ejecutada fueron objeto de pronunciamiento alguno, y su tratamiento se difirió por la suspensión referida, de modo que la distribución de costas en el orden causado resulta razonable, y la detracción que implica en el patrimonio del recurrente no es ilegítima y, por lo tanto, no vulnera su derecho de propiedad ni suscita un caso constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La decisión de la Cámara que dispuso rechazar el recurso de apelación deducido por la ejecutada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera

instancia que había ordenado la suspensión de la ejecución fiscal en tanto continúe vigente la medida cautelar dictada, no reviste carácter definitivo —ya que no pone fin al proceso ni impide su continuación—, y las manifestaciones invocadas por el recurrente tampoco acreditan la existencia de un gravamen de difícil o imposible reparación ulterior que la torne equiparable a definitiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El recurso de inconstitucionalidad fue dirigido a impugnar la imposición de las costas de primera instancia y de la alzada, por lo que no existe otra oportunidad en la que pueda cuestionarse, circunstancia que indudablemente le genera un perjuicio económico al recurrente, motivo por el cual la decisión adoptada por la Cámara, en este aspecto, reviste carácter definitivo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. No se configura un genuino caso constitucional si la impugnación de la imposición de costas constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara resolvió una cuestión procesal, que —por regla general— resulta ajena al ámbito cognoscitivo del recurso de carácter extraordinario. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 6883/09 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) promovió ejecución fiscal contra Los Cipreses S.A. – Buquebús (desde aquí, Los Cipreses), pretendiendo el cobro de \$ 2.046.652 en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, correspondientes a los anticipos mensuales 1 a 12 de 1999, 1 a 12 de 2000 y 1 a 2 de 2001. La pretensión fiscal se integró también con el cobro de una multa de idéntico monto por omisión de impuestos, con intereses y costas (fs. 4 de los autos principales).

2. Intimada de pago, la ejecutada opuso excepciones de falta de acción y litispendencia, y de inhabilidad de título.

En cuanto a la primera, denunció que la resolución determinativa del impuesto reclamado era objeto de una acción meramente declarativa en trámite ante la justicia federal. Señaló que, al momento de promoverse el juicio de apremio, se encontraba vigente en el marco de esa acción una medida cautelar que ordenaba al GCBA abstenerse de llevar a cabo toda actividad judicial tendiente a hacer efectivo el cobro de sumas en concepto de pago del impuesto sobre los ingresos brutos

resultante de la resolución cuestionada, hasta que recayera sentencia definitiva (fs. 90/91 de los autos principales).

Respecto de la multa, insistió en que su ejecución se encontraba vedada por la medida cautelar, oponiendo en subsidio excepción de inhabilidad de título. Fundó esta defensa en la naturaleza penal que atribuyó a la multa, que estaba pendiente de revisión judicial y, por lo tanto, no podía considerarse ejecutoriada (fs. 91 vta./92 de los autos principales).

3. Contestado el traslado de las excepciones opuestas (fs. 106/112 de los autos principales), el juez de grado resolvió suspender las actuaciones “en tanto continúe vigente la medida cautelar” (fs. 130 de los autos principales).

4. Ante esa decisión, Los Cipreses interpuso el recurso de apelación que obra a fs. 136 de los autos principales. En ocasión de la expresión de agravios (fs. 138/141 de los autos principales), manifestó que la suspensión ordenada no está prevista en la norma procesal aplicable y que el juez de primera instancia, mediando defensas concretas, debió resolverlas rechazando la ejecución.

A fs. 140 vta. de los autos principales se refirió a la imposición de costas en el orden causado. Manifestó que “...el palmario apartamiento del principio general que impone las costas al derrotado, afecta el derecho de propiedad de mi conferente en forma irremediable”.

5. La Cámara del fuero consideró que “...hasta tanto no exista sentencia definitiva en los autos iniciados en el fuero federal, no puede concluirse, como hace la recurrente, que el GCBA carezca de acción...”, y que “...acceder a lo solicitado por la apelante exige acordar a la medida de no innovar dictada por el fuero federal unas consecuencias que ella no posee...”, destacó que el estado del pleito no perjudicaba a la ejecutada y concluyó que correspondía rechazar el recurso interpuesto (fs. 164 vta. de los autos principales).

La Cámara impuso las costas del recurso de apelación a la vencida y confirmó la distribución de primera instancia.

6. La decisión de la alzada fue objeto del recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior que obra a (fs. 169 de los autos principales).

La imposición de costas allí confirmada, en cambio, fue recurrida de inconstitucionalidad (fs. 170/178 de los autos principales). En su recurso de inconstitucionalidad, Los Cipreses mantuvo que “[l]a alzada pareciera no advertir, que la sola promoción de la acción lesionó la tutela cautelar que obtuvo mi mandante en el fuero federal y la obligó a realizar erogaciones económicas a fin de hacer valer sus derechos, en forma anticipada, ante la justicia local” y que “[c]abe señalar que lo resuelto en materia de costas —en ambas instancias—, no encuentra apoyatura alguna en la normativa vigente...”, destacó asimismo que, a su juicio, en la causa no estaban reunidas las condiciones para apartarse del principio general de la derrota (fs. 174 vta. de los autos principales) y que “...los magistrados intervinientes

en las etapas anteriores ni siquiera han intentado fundar en derecho el referido apartamiento”.

El GCBA contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 182/190 de los autos principales).

7. La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Entendió que “...no se cumple en autos el requisito de que la sentencia revista la condición de definitiva, ya que el decisorio recurrido es una sentencia interlocutoria que confirma la de grado, en cuanto dispuso suspender las presentes actuaciones hasta tanto se mantuviera vigente la medida cautelar dictada por el Juzgado Federal. Por lo tanto, no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo. Como tal no encuadra en la configuración de sentencia definitiva ni puede ser equiparable a tal” (fs. 192/192 vta. de los autos principales). Sostuvo también que la ejecutada no había logrado exponer la concurrencia de un caso constitucional.

Respecto del recurso de apelación ordinario, consideró aplicable al caso la jurisprudencia del precedente “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 860/01) y atento que no se trataba la recurrida de una sentencia definitiva, desestimó el remedio.

8. Contra las respectivas denegatorias, la ejecutada interpuso la queja de fs. 16/23. El señor fiscal general adjunto propició su rechazo (fs. 65/67).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

A. La queja por recurso ordinario denegado:

1. La queja por recurso ordinario de apelación denegado cumple con los correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin perjuicio de ello no puede prosperar, pues los argumentos allí vertidos no alcanzan a criticar las razones por las que la Cámara desestimó el remedio intentado.

2. La Cámara denegó la apelación ordinaria que la ejecutada interpusiera contra la resolución de la Sala II por considerar que ésta no se dirige contra una sentencia definitiva.

Los jueces *a quo* señalaron, con cita del pronunciamiento del Tribunal en “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 860/01), que el recurso previsto en el art. 38 de la ley 402 procede únicamente contra sentencias definitivas, carácter que el pronunciamiento atacado no reviste.

3. En su recurso directo, Los Cipreses sostiene: *i)* que los jueces *a quo* no advierten que su decisión sobre el fondo frustra el derecho de defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva (fs. 21); *ii)* que la boleta de deuda que encabezó la ejecución fiscal “contiene una falsedad ideológica” pues “expone como conceptos exigibles, aquellos que no lo son por la orden emanada del fuero federal y que emergen de la propia naturaleza sancionatoria de la multa incluida en la ejecución” (fs. 21); *iii)* que

“[e]l interlocutorio recurrido no demuestra que la decisión procesal adoptada por el Tribunal cumpla con el objetivo primordial de la medida dispuesta por el fuero federal...” (fs. 21 vta.); iv) que en circunstancias extraordinarias (carácter que atribuye al caso de autos), el recurso ordinario es procedente aún contra resoluciones dictadas en el marco de una ejecución fiscal; y v) que se trata el presente de un caso de gravedad institucional “...pues los alcances de la sentencia exceden el interés de las partes, ya que de validar V.E. el proceder de los Tribunales de mérito, se estaría abriendo una peligrosa puerta para que otros magistrados decidan infundadamente desconocer, reinterpretar, alterar o simplemente desoír decisiones de otros magistrados...” (fs. 22 vta.).

Nada de lo expuesto es capaz de poner en crisis los argumentos por los que la Sala II desestimó el recurso ordinario. En efecto, las manifestaciones individualizadas como i), ii) y v) se refieren al pronunciamiento contra el que promovió recurso ordinario de apelación, que no es motivo de esta queja.

Lo reseñado como punto iii) resulta irrelevante. La Cámara, al resolver sobre la admisibilidad del remedio intentado, no debía demostrar que la providencia que éste venía a impugnar contribuyera a satisfacer el objetivo perseguido por la tutela cautelar concedida a Los Cipreses por la justicia federal.

4. Lo hasta aquí expuesto determina el rechazo de la queja por recurso de apelación ordinaria denegado. Esto en sentido coincidente con mi voto en el precedente “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Deheza SACIF c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 3415, resolución del 16/3/2005, que la ejecutada reseña largamente para ilustrar los argumentos identificados como punto iv).

B. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. Adelanto que corresponde hacer lugar al recurso directo que, cumpliendo los requisitos legales de admisibilidad, contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio.

2. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/12 pues entendió que la decisión que venía a impugnar no era una sentencia definitiva. En ese sentido, afirmó que “...el decisorio recurrido es una sentencia interlocutoria que confirma la de grado, en cuanto dispuso suspender las presentes actuaciones”, y que por lo tanto “...no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo” (fs. 14).

Los jueces *a quo* también consideraron que no se advertía en el caso la concurrencia de una cuestión constitucional (fs. 15).

3. El recurrente acierta cuando afirma que dirigió su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva. Le asiste razón cuando a fs. 18 vta. y 19 argumenta que, en lo relativo a la imposición de costas —único aspecto del decisorio que es objeto del recurso de inconstitucionalidad— el fallo “...no admite revisión

ulterior y afecta de manera definitiva del derecho de propiedad que le asiste a mi defendida” (destacado en el original).

La referencia a la potencial afectación del derecho de propiedad de Los Cipreses, contribuye a poner en crisis los argumentos de la cámara, sellando la suerte positiva de la queja.

C. El recurso de inconstitucionalidad:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 3/12 se dirige a impugnar la distribución de costas resuelta en primera y segunda instancia (fs. 4).

2. Los Cipreses señala que, para resolver la imposición de costas “...la alzada no fundó el decisorio recurrido, como tampoco lo hizo el señor juez de grado, razón por la cual ambos pronunciamientos resultan arbitrarios” (fs. 9).

Respecto de los gastos causados en primera instancia, sostiene que debieron ser impuestas al GCBA pues éste habría instado una acción que le estaba vedada por una medida de no innovar concedida en un expediente en trámite ante la justicia federal (fs. 9).

En cuanto a los spendios originados en Cámara, el recurrente mantiene que “...ha de ponerse de resalto que en segunda instancia no existió actividad alguna de la contraparte, ya que el recurso no fue sustanciado. En efecto, como lo expresa la sentencia apelada, corrido el pertinente traslado el GCBA se limitó a guardar silencio” (fs. 9).

3. Es preciso establecer que la imposición de costas impugnada se realizó en un momento procesal en el que el trámite de la ejecución estaba suspendido.

El particular estado de autos, implicó que no pudiera determinarse una parte vencida en el pleito. Ello así, porque ni la pretensión fiscal ni las excepciones opuestas por la ejecutada fueron objeto de pronunciamiento alguno, su tratamiento se difirió por la suspensión referida.

La distribución de costas en el orden causado resulta razonable, y la detracción que implica en el patrimonio de Los Cipreses no es ilegítima y, por lo tanto, no vulnera su derecho de propiedad ni suscita un caso constitucional.

Esto no puede verse alterado por los extensos esfuerzos argumentales que tienen como eje común la consideración de que el GCBA se condujo en forma ilegítima al promover la demanda que motivó estas actuaciones.

Los jueces *a quo* consideraron que la sola promoción de una ejecución fiscal no resultaba vedada por la prohibición de innovar dispuesta por la justicia federal. Esa decisión no es objeto de este recurso de inconstitucionalidad cuyo ámbito de conocimiento está limitado a la distribución de los gastos causídicos.

4. La forma en que se impusieron las costas del recurso de apelación de fs. 136 tampoco configura una cuestión constitucional.

El remedio fue intentado por la ejecutada, y su pretensión impugnatoria fue rechazada. La recurrente resultó vencida y la omisión del GCBA de contestar el

traslado correspondiente no autoriza a realizar una excepción al principio general sentado por el art. 62 del CCaYT.

5. Por lo expuesto, entiendo que corresponde *i)* rechazar la queja por recurso de apelación ordinaria denegado, *ii)* hacer lugar a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y *iii)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. 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, pero debe ser rechazada, ya que no rebate los argumentos en que se fundó el auto denegatorio de los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva o equiparable, y de un caso constitucional.

2. La decisión de la Cámara atacada mediante el recurso ordinario de apelación dispuso rechazar el recurso de apelación deducido por la ejecutada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia que había ordenado la suspensión de la presente ejecución fiscal en tanto continúe vigente la medida cautelar dictada en los autos caratulados “Los Cipreses S.A. c/GCBA – DGR resol. 875/02 y 971/05 s/acción declarativa”, expte. n° 40019/05, en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2, Secretaría N° 3.

Como acertadamente destacó la Cámara en su auto denegatorio, la sentencia recurrida no reviste carácter definitivo —ya que no pone fin al proceso ni impide su continuación—, y las manifestaciones invocadas por el recurrente (a fs. 3 vta. y 21/22 vta. de la queja) tampoco acreditan la existencia de un gravamen de difícil o imposible reparación ulterior que la torne equiparable a definitiva.

3. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, fue dirigido a impugnar la imposición de las costas de primera instancia —en el orden causado— y de la alzada —a la ejecutada en su carácter de vencida.

No existe otra oportunidad en la que pueda cuestionarse la imposición de costas, que indudablemente le genera un perjuicio económico al recurrente, motivo por el cual la decisión adoptada por la Cámara, en este aspecto, reviste carácter definitivo.

Sin embargo, y como también atinadamente resalta la Cámara, no se configura un genuino caso constitucional, ya que la impugnación constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara resolvió una cuestión procesal, que —por regla general— resulta ajena al ámbito cognoscitivo del presente recurso de carácter extraordinario. Y el recurrente tampoco demostró que la Cámara haya incurrido en errores groseros que tornen arbitrario el fallo y justifiquen hacer una excepción al principio general precedentemente indicado.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja impetrada por Los Cipreses S.A.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja interpuesta debe ser rechazada tanto en cuanto busca defender la procedencia del recurso ordinario como la del de inconstitucionalidad.

Como sostuve en mi voto *in re* “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, 18/8/2010, el recurso ordinario no procede, como principio, contra resoluciones distintas de las definitivas y no admite la equiparación a esos efectos.

Con relación al recurso de inconstitucionalidad, que se encuentra dirigido a cuestionar la imposición de costas en las instancias ordinarias, corresponde señalar que esa es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCBA, y que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es especialmente restringida en esta materia (*mutatis mutandi*, Fallos, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Los Cipreses S.A.

2°. *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.

CCCXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘QUADRI, MARÍA ALICIA Y OTROS
C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
EMPLEO PÚBLICO: Diferencias salariales. Regularización
previsional. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Concepto. Alcances.

SUMARIOS:

1. Los planteos esgrimidos por el GCBA únicamente orientados a alegar la arbitrariedad de la sentencia por la supuesta omisión de tratamiento de sus argumen-

tos en punto a la falta de legitimación de la parte actora para requerir una condena de pago de aportes y contribuciones previsionales adeudados, no demuestran que en el *sub examine* se haya logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Jorge A. Franza*).

2. La invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia efectuada por el GCBA para habilitar esta instancia recursiva de excepción sólo traduce su desacuerdo con el criterio adoptado por los jueces de la causa respecto del asunto que la agravia, mediante fundamentos que permanecen incólumes; y la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. 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. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La regularización de la situación previsional de las actoras es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivaron el juicio y, por lo tanto, el esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Si ha mediado un pronunciamiento en el que se ha decidido que los suplementos de marras son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones, operaciones y parámetros que deberán seguirse para cumplir aquella directiva (y los eventuales problemas que se pueden llegar a generar) deberán ventilarse en el proceso de ejecución de sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. La obligación impuesta al GCBA demandado a efectos de regularizar la situación previsional no puede ser exigida ni reclamada en este juicio por los actores sino por un sujeto distinto (AFIP) que no es parte del mismo. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La regularización de la situación previsional no puede ser requerida por los actores y el asunto no integra las competencias propias de los tribunales locales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7168/10 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Alicia Quadri, María Laura Matienzo Castaño, María Virginia Licitra, María Schmid, Marisa Quiroga, Marcela Nerea Chinetti y Nora Liliana Puentes promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que: *a)* se reconozca el carácter remunerativo de los adicionales individualizados en los recibos de sueldo como “Adicional Dtos. Varios”, “Suplemento especial por productividad” y “diferencia por función”; *b)* se computen dichos adicionales y suplementos a los efectos de la determinación del sueldo anual complementario y los aportes previsionales; *c)* se reliquiden los aguinaldos con retroactividad a junio de 1992 y, en consecuencia, se abonen las diferencias salariales adeudadas por estos rubros y se realicen los aportes y contribuciones previsionales, conforme a tales pautas (fs. 1/5 vta.).

2. La jueza de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda. En tal sentido, declaró el carácter remunerativo de los suplementos creados por los decs. 671/92 y 1880/92, ordenó al GCBA reliquidar los rubros 013 y 031 y pagar las diferencias de sueldo anual complementario con más los intereses a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina por los períodos no prescriptos. Por otra parte, rechazó la demanda en lo relativo a los suplementos por conducción y por función creados por los decs. 861/93 y 1308/93, respectivamente. Finalmente, distribuyó las costas en un 50 % a la actora y un 50 % a la demandada, en mérito a lo dispuesto por el art. 65 del CCAyT (fs. 17/21).

3. Frente a dicho pronunciamiento, se alzó la parte actora (fs. 22/27). Centró sus agravios —en lo que aquí interesa— en la falta de condena al GCBA “al pago de los rubros previsionales no ingresados al Sistema”.

Contestado por el GCBA el memorial de agravios presentado por las actoras (fs. 28/35), la Sala I de la Cámara CAyT resolvió: “...1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia. Asimismo ordenar al Gobierno de la Ciudad que: *a)* abone hacia el futuro, y en tanto las actoras (Sra. Quadri y Sra. Schmid) ejerzan funciones de conducción, el suplemento por conducción establecido en el dec. 861/93 con carácter remunerativo; *b)* incluya el suplemento por conducción en los futuros cálculos del sueldo anual complementario y aportes y contribuciones previsionales; *c)* abone las diferencias salariales surgidas en concepto de sueldo anual complementario por los períodos no prescriptos con más sus intereses; y *d)* regularice la situación previsional de las actoras, de conformidad con lo previsto en el punto 1 del voto del Dr. Corti. Por último, imponer las costas en ambas instancias a la Ciudad, por ser sustancialmente vencida (art. 62, 1º párrafo, CCAyT)...” (fs. 37/45). El punto 1 del voto del juez Horacio G. Corti al que el pronunciamiento se refiere remitió —en lo relativo al modo de regularización de la situación previsional de las actoras— al criterio expuesto por dicho magistrado en la causa “Toll, Marta Silvia Antonia

c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 8535/0, de fecha 27/9/2006, considerandos XII a XVI.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/55 vta.). Esencialmente, planteó la arbitrariedad de la sentencia objetada dado que, a su criterio, el tribunal *a quo*: *a*) para declarar el carácter remunerativo del suplemento por función ejecutiva previsto en el dec. 861/93, había afirmado que la liquidación de aquel adicional tenía carácter habitual y regular, sin atender a las particularidades del caso concreto; *b*) había omitido tratar la totalidad de los planteos esgrimidos por su parte para oponerse a la condena de integrar aportes y contribuciones —en particular, no había abordado los cuestionamientos orientados a exponer la ausencia de legitimación de la parte actora para requerir judicialmente que se ordenase la regularización de los aportes y contribuciones supuestamente adeudados—. Alegó que ello afectaba su derecho de defensa y la garantía del debido proceso (art. 18, C.N. y arts. 10 y 13, CCBA). Expresó, además, que el decisorio cuestionado vulneraba su derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y cercenaba atribuciones propias del poder administrador.

5. Previo traslado de ley —contestado por la parte actora a fs. 56/63 vta.)— la Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA toda vez que, a su criterio, la demandada no había alcanzado a demostrar que en autos se hubiese configurado un supuesto de sentencia arbitraria, ni había logrado plantear una cuestión constitucional (fs. 65/66).

6. A continuación, el GCBA interpuso ante este Tribunal la queja que se encuentra agregada a fs. 67/75.

7. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de hecho impetrado por la parte demandada (fs. 84/85 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 67/75 no puede prosperar por los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, corresponde señalar que, si bien en el recurso de inconstitucionalidad oportunamente denegado por la Cámara la demandada había expuesto planteos orientados a cuestionar la declaración del carácter remunerativo del suplemento otorgado por el dec. 861/93 y la condena a integrar las contribuciones previsionales que se encontrarían adeudadas, en la queja a estudio el GCBA expresamente ha dirigido sus objeciones a la condena a que “regularice la situación previsional de las actoras, de conformidad con lo previsto en el punto 1 del voto del Dr. Corti” que le impusiera la sentencia de fs. 37/45 (véase fs. 69 vta.). Por lo tanto, al no haberse mantenido en la presentación directa efectuada ante el Tribunal los agravios desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad para cuestionar el

carácter remunerativo asignado por el *a quo* a las sumas percibidas por las actoras en virtud del dec. 861/93, nada corresponde decidir acerca de este punto.

3. Formulada esta aclaración, se advierte que los planteos esgrimidos por el GCBA en la presente queja —como se dijera, únicamente orientados a alegar la arbitrariedad de la sentencia por la supuesta omisión de tratamiento de sus argumentos en punto a la falta de legitimación de la parte actora para requerir una condena de pago de aportes y contribuciones previsionales adeudados— no demuestran que en el *sub examine* se haya logrado exponer un fundadamente un caso constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402.

En particular, la lectura de la sentencia de la Cámara CAyT de fecha 29/9/2008 (cuya copia luce a fs. 37/45 de esta queja) permite advertir que el tribunal *a quo* ha ponderado las defensas oportunamente esgrimidas por el GCBA en este punto y, a continuación, las ha desestimado con sustento en las consideraciones que formulara el juez Horacio G. Corti, en oportunidad de emitir su voto en la causa “Toll, Marta Silvia Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 8535/0, de fecha 27/9/2006 (considerandos XII a XVI), a las que adhirió el juez Esteban Centanaro. Y ciertamente la demandada no dirigió ninguna crítica concreta contra los fundamentos a los que remitió la sentencia cuestionada.

En consecuencia, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia efectuada por el GCBA para habilitar esta instancia recursiva de excepción sólo traduce su desacuerdo con el criterio adoptado por los jueces de la causa respecto del asunto que la agravia, mediante fundamentos que —como se señalara— permanecen incólumes. Es que, conforme este Tribunal ya ha sostenido en reiteradas oportunidades, 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 su parte, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosas ocasiones 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 (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).

4. Sólo a mayor abundamiento, cabe recordar que, conforme sostuviera en diversos precedentes, en mi concepto la regularización de la situación previsional de las actoras es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de

los suplementos que motivaron el juicio y, por lo tanto, el esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Así las cosas, decidido que los suplementos de marras son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones, operaciones y parámetros que deberán seguirse para cumplir aquella directiva (y los eventuales problemas que se pueden llegar a generar) deberán ventilarse en el proceso de ejecución de sentencia [conf. mi opinión en los precedentes: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4763/06, sentencia del 29/11/2006; y “Cipullo, Beatriz Emilia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5774/08, resolución del 20/8/2008, entre otros]. Por lo demás, parece oportuno señalar que el criterio que sostengo en este punto se encuentra, de algún modo, en sintonía con el procedimiento adoptado por el legislador nacional para la regularización de aportes y contribuciones en aquellas causas que se ventilan ante la justicia nacional del trabajo (conf. art. 46 de la ley 25.345 que modifica el art. 132 de la ley 18.345, honestamente leído —por cuanto no sólo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto—).

Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto a fs. 84/85 vta., corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los argumentos expuestos en los aparts. 1 a 3 del voto de mi colega Dr. Casás, a los que me remito y adhiero, voto por rechazar la presente queja.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

La queja de fs. 67/75 ha sido interpuesta en tiempo y forma oportunos, como también, por quien es parte legitimada en el proceso (art. 33, ley 402).

Sin perjuicio de ello y por las razones que seguidamente paso a exponer, adelanto desde ya que propiciará su fracaso.

Preliminarmente y tal como advirtiera el señor juez de trámite Dr. José O. Casás, cabe destacar que en el capítulo III, punto 6 de la presentación directa en estudio (conf. último párrafo de fs. 69 vta. de la presente queja) el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) expresamente ha limitado su pretensión recursiva a la condena a que se “regularice la situación previsional de las actoras, de conformidad con lo previsto en el punto I del voto del Dr. Corti”, es decir, a lo resuelto en el punto dispositivo 1) d) del pronunciamiento dictado el 29/9/2008 por la Sala I de la Cámara CAyT local (conf. fs. 37/45), por lo que nada cabe decidir, en consecuencia, respecto de los cuestionamientos iniciales —que reitero, no ha mantenido ante esta instancia— que dirigiese contra el carácter remunerativo asignado a los suplementos involucrados en autos.

Sentado lo expuesto, corresponde señalar que la demandada funda sus objeciones en la arbitrariedad de la sentencia de Cámara, cuyos integrantes habrían omitido tratar el agravio “referido a la ausencia de legitimación de la parte actora para solicitar se condene a [esa] parte a efectuar la integración de los aportes y contribuciones al sistema previsional” (conf. fs. 69, punto 4, tercer párrafo).

Ahora bien, dicha presentación, no expone una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución de fs. 37/45 que, en definitiva, tacha de inconstitucional. Más allá de su acierto o error, aquélla no resulta autocontradictoria, como tampoco carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica. Por lo contrario, de la lectura integral del pronunciamiento puesto en crisis se observa que el *a quo* ha valorado todas las defensas expuestas por el GCBA en el tema que nos ocupa, las que ha desestimado en base a las consideraciones desarrolladas en el caso “Toll, Marta Silvia Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”⁶³ al que el Dr. Horacio G. Corti se remitiera, con adhesión del Dr. Esteban Centanaro, no habiendo la quejosa formulado ninguna crítica concreta contra los argumentos expuestos en dicho precedente.

Como ya dijera, independientemente de que se comparta o no la solución jurídica al que arribara la Sala I, lo fundamental y relevante, tal como advirtiera el señor fiscal general adjunto, Dr. Rubén Antonio Pereyra en su dictamen de fs. 84/85 vta., a cuyas reflexiones adhiero y hago propias en homenaje a la brevedad, es que encuentra apoyo suficiente en la interpretación de normas infraconstitucionales, sin que el GCBA hubiera logrado demostrar que el razonamiento de

⁶³ Expte. n° 8535, rto. el 29/9/2006, véanse considerandos XII a XVI.

los jueces fuera insostenible o basado en la mera subjetividad de los sentenciantes, es decir, arbitrario.

Así, el recurso de hecho no puede prosperar, al no lograr exponer fundadamente un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 y, en tales condiciones, no habilita esta instancia recursiva de excepción, prevista para decisiones “[...] desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces [...]” (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rey”, *Fallos*, 112:384, entre otros).

Por lo demás, encuentro oportuno recordar que como ha sostenido históricamente el Dr. José O. Casás con argumentos que ha reproducido en el presente (conf. punto 4 de los considerandos de su voto), considero que la regularización de la situación previsional del actor es una consecuencia *natural, lógica, accesorio y necesaria* del pedido de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que dieron origen a la demanda y, por lo tanto, la cuestión debía ser abordada en esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Definidos entonces que los suplementos son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones y operaciones a seguirse para cumplir esa directiva deberán ventilarse en el respectivo proceso de ejecución de sentencia.

Por lo expuesto es que, adhiriendo al voto del Dr. José O. Casás, con cuya decisión coincide la Dra. Ana María Conde y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma y dirige una crítica concreta contra la resolución del tribunal superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Como lo señala el juez de trámite el único agravio subsistente es el relativo a la falta de legitimación de las actoras para reclamar la regularización de su situación previsional.

La cuestión no es menor: desde el derecho sustancial, concretamente desde el derecho tributario y previsional, los pretensores carecen de aptitud para pretender titularizar algún derecho sobre la deuda previsional que indican. Su reclamo debe encausarse como denuncia ante la autoridad correspondiente, y no los habilita a obtener un título ejecutorio en el marco de este expediente.

Me remito, entonces, a los argumentos que expresara en numerosos precedentes, entre los cuales menciono los exptes. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucio-

nalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”; expte. n° 4763/06, sentencia del 29/11/2006; expte. n° 6177/08; “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, sentencia del 17/6/2009.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja, declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad en los aspectos que fueron mantenidos por el recurso de queja y revocar parcialmente la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de recurso. Costas a la parte actora (conf. art. 65, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el voto de mi colega, jueza Alicia E. C. Ruiz, por cuanto para el supuesto que nos ocupa resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal en la que, por mayoría, se ha resuelto tanto que la regularización de la situación previsional no puede ser requerida por los actores como que el asunto no integra las competencias propias de los tribunales locales [conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008; “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009 y “Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6298/08, sentencia del 3/7/2009].

Por ello, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia en cuanto fue materia de agravio. Costas a la vencida (art. 65, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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 - Jorge A. Franza..

CCCXVI

**“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘VÁZQUEZ, NÉSTOR ELIO C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”**

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
EMPLEO PÚBLICO: Diferencias salariales. Regularización
previsional. Competencia del fuero Administrativo
y Tributario. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Concepto.
Alcances. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho común.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque no contiene expresiones que resulten suficientes para poner en crisis los diversos argumentos desarrollados por la alzada para justificar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad local respecto de los planteos allí esgrimidos por el GCBA, orientados a cuestionar la declaración del carácter remunerativo del suplemento otorgado por el dec. 861/93 y la condena a integrar las contribuciones previsionales que se encontrarían adeudadas. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Jorge A. Franza. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Los desarrollos formulados por el GCBA en la queja —orientados a reiterar ante este estrado el planteo de arbitrariedad de la sentencia de la Cámara CAyT por la alegada omisión de tratamiento de los diversos argumentos expuestos en punto a la falta de legitimación de la parte actora para requerir una condena de pago de aportes y contribuciones previsionales adeudados— no logran acreditar que en el *sub examine* se haya logrado exponer un fundadamente un caso constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia efectuada por el GCBA para habilitar esta instancia recursiva de excepción no resulta suficiente a tal fin, sino que sólo traduce su desacuerdo con el criterio adoptado por los jueces de la causa respecto del asunto que la agravia, mediante fundamentos que permanecen incólumes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La doctrina de la arbitrariedad de sentencia 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. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La regularización de la situación previsional del actor es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio y, por lo tanto, el esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Jorge A. Franza*).

6. Si ha mediado un pronunciamiento en el que se ha decidido que los suplementos son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones, operaciones y parámetros que deberán seguirse para cumplir aquella directiva (y los eventuales problemas que se pueden llegar a generar) deberán ventilarse en el proceso de ejecución de sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. Las cuestiones planteadas —de hecho, prueba y derecho común— no habilitan la apertura de la presente vía extraordinaria; y más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara pondera los planteos oportunamente realizados por el recurrente —aunque en forma adversa a la pretendida— y presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. La regularización de la situación previsional requerida excede la competencia de los tribunales locales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

9. La afirmación de la Cámara según la cual para establecer la competencia de la justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad en un caso concreto, no debe atenderse a la materia sobre la que versa el litigio o la naturaleza de las cuestiones debatidas —excepción hecha de las cuestiones que han sido expresamente atribuidas por el legislador en la Ciudad al conocimiento de otros tribunales locales— sino a la circunstancia de que sea o no parte en el proceso alguna de las autoridades administrativas que enumera el art. 1º del CCaYT, no advierte que ese criterio sólo comprende a los asuntos propios del fuero mencionado que son los que pueden ser resueltos por autoridades locales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

10. El criterio usado por la ley 189 que define el ámbito del proceso contencioso administrativo local, nunca podría cambiar las previsiones del art. 116 de la C.N. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

En su voto, la señora jueza Alicia E. C. Ruiz remite a los fundamentos vertidos en el “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, sentencia del 26/8/2009, cuya copia se agrega, y cuyos sumarios respectivos se reproducen a continuación:

SUMARIO:

1. Conforme al derecho sustantivo sólo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales, y por lo tanto los actores no están legitimados para formular ese reclamo, de modo que las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el juicio son inválidas en este punto. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACaYT n° 7071/10 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Néstor Elio Vázquez promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que: *a*) se declarase la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo del Suplemento por Productividad (Cpto. 013) —previsto en el dec. 671/92—, del Suplemento por Conducción (cpto. 068) —previsto en el dec. 861/93— y de la suma establecida en el dec. 144/03 (cpto. 134); *b*) se ordenase al GCBA abonar las sumas retroactivas impagas por las diferencias de los sueldos anuales complementarios correspondientes a dichos suplementos, con más intereses; y *c*) se condenase a la demandada a liquidar los rubros 068 y 134 —hacia el futuro— conforme el carácter remunerativo peticionado y a integrar los aportes previsionales pertinentes ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, de manera retroactiva y mientras el actor continuase revistiendo su carácter de empleado público de la demandada (fs. 2/6 vta.).

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda “...en los términos y con los alcances indicados en los considerandos VIII y IX, con costas...”. En lo que aquí importa, el magistrado interviniente señaló que, a su criterio, correspondía declarar la inconstitucionalidad de los decs. 671/92, 861/93 y 144/03, en cuanto disponían el carácter no remunerativo de los suplementos creados y denominados ‘Suplemento por Productividad’ (Cód. 013); ‘Suplemento por Conducción’ (Cód. 068) y ‘Suma Dto. 144/03’ (Cód. 134). En consecuencia, ordenó al GCBA que abonase al actor las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario, que resultaren de la inclusión de los suplementos creados por los referidos decretos en el sueldo básico, por los períodos no prescriptos. Asimismo, dispuso que las diferencias que pudieran resultar a favor del actor en concepto de aportes y contribuciones de ley —a determinar en la etapa de ejecución de sentencia— deberían ser integradas en su totalidad, con más los intereses correspondientes, en la Caja del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (fs. 15/21).

3. Frente a dicho pronunciamiento, se alzó el GCBA (fs. 22/26). En lo que aquí resulta relevante, corresponde señalar que el Gobierno enfocó los agravios de su apelación sobre *i*) la declaración del carácter remunerativo del suplemento por función ejecutiva implementado por el dec. 861/93 y la consecuente reliquidación dispuesta y, *ii*) la condena a realizar aportes y contribuciones previsionales.

A su turno, la parte actora contestó el traslado conferido (fs. 27/31 vta.).

4. La Sala I de la Cámara CAyT rechazó los agravios esgrimidos por la demandada orientados a cuestionar la decisión de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo del suplemento otorgado por el dec. 861/93. Con respecto a los planteos referidos a la condena a realizar aportes y contribuciones previsionales, hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la demandada. En consecuencia, ordenó que el GCBA integrase las diferencias que pudieran resultar a favor del actor sólo en concepto de contribuciones de ley, con más los intereses

aplicables conforme la normativa vigente en la materia. Finalmente, impuso las costas de alzada en el orden causado.

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 38/49). Esencialmente, planteó la arbitrariedad de la sentencia objetada dado que, a su criterio, el tribunal *a quo*: *a*) para declarar el carácter remunerativo del suplemento por función ejecutiva previsto en el dec. 861/93, había afirmado que la liquidación de aquel adicional tenía carácter habitual y regular, sin atender a las particularidades del caso concreto; *b*) había omitido tratar la totalidad de los planteos esgrimidos por su parte para oponerse a la condena de integrar aportes y contribuciones —en particular, no había abordado los cuestionamientos orientados a exponer la ausencia de legitimación de la parte actora para requerir judicialmente que se ordenase la regularización de los aportes y contribuciones supuestamente adeudados—. Alegó que ello afectaba su derecho de defensa y la garantía del debido proceso (art. 18, C.N. y arts. 10 y 13, CCBA). Expresó, además, que el decisorio cuestionado vulneraba su derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y cercenaba atribuciones propias del poder administrador. Se agravio, también, de las costas impuestas a su parte “en el proceso principal”.

6. Previo traslado de ley —contestado por la parte actora a fs. 50/52 vta.)— la Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA toda vez que, a su criterio, la demandada no había alcanzado a demostrar que en autos se hubiese configurado un supuesto de sentencia arbitraria, ni había logrado plantear una cuestión constitucional (fs. 54/55 vta.).

7. A continuación, el GCBA interpuso ante este Tribunal la queja que se encuentra agregada a fs. 57/65 vta.

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de hecho impetrado por la parte demandada (fs. 77/79).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 57/65 vta. no puede prosperar por los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, se advierte que la presentación a estudio no expone una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio de fecha 9/12/2009. Si bien la demandada manifiesta que “la simple lectura de la resolución denegatoria revela la escasa atención puesta en el recurso interpuesto y su rechazo en virtud de consideraciones meramente rituales y formularias” (fs. 58 vta.) y que aquel decisorio podría “ser aplicado tanto a éste como a cualquier otro caso, de cualquier contenido y trascendencia” (fs. 59), tales expresiones no resultan suficientes para poner en crisis los diversos argumentos desarrollados por la alzada para justificar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad local respecto de los planteos allí esgrimidos por el GCBA, orientados a cuestionar la declaración del carácter

remunerativo del suplemento otorgado por el dec. 861/93 y la condena a integrar las contribuciones previsionales que se encontrarían adeudadas (conf. punto 3 de la sentencia obrante a fs. 54/55 vta. de esta queja).

Así, resulta oportuno recordar 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. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 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. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005, entre muchos otros).

3. Además, cabe señalar que, en su recurso de queja, el Gobierno circunscribe sus planteos a cuestionar la condena a “integrar las diferencias que puedan resultar a favor del actor en concepto de contribuciones de ley” que le impusiera la sentencia de fs. 33/37 vta. En efecto, las objeciones que la demandada formuló en el recurso de inconstitucionalidad para cuestionar el carácter remunerativo asignado por los tribunales de mérito a las sumas percibidas por el actor en virtud del dec. 861/93 no fueron mantenidas en la presentación directa formulada ante el Tribunal, al no haberse planteado agravios contra la decisión de inadmisibilidad del recurso en ese aspecto.

4. Desde esta perspectiva, entonces, entiendo que los desarrollos formulados por el GCBA en la presente queja —orientados a reiterar ante este estrado el planteo de arbitrariedad de la sentencia de la Cámara CAyT por la alegada omisión de tratamiento de los diversos argumentos expuestos en punto a la falta de legitimación de la parte actora para requerir una condena de pago de aportes y contribuciones previsionales adeudados— no logran acreditar que en el *sub examine* se haya logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402.

Ello así, puesto que la lectura de la sentencia de la Cámara CAyT de fecha 26/5/2009 (cuya copia luce a fs. 33/37 vta. de esta queja) permite advertir que el tribunal *a quo* ha ponderado las defensas oportunamente esgrimidas por el GCBA en este punto y, a continuación, las ha desestimado mediante fundamentos expresos que no han sido puestos en crisis (conf. punto VI del voto de la jueza preopinante doctora Inés M. Weinberg, al que adhirieron sus colegas los doctores Carlos F. Balbín y Horacio G. Corti).

En consecuencia, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia efectuada por el GCBA para habilitar esta instancia recursiva de excepción no resulta suficiente a tal fin sino que sólo traduce su desacuerdo con el criterio adoptado por los jueces de la causa respecto del asunto que la agravia, mediante fundamentos que —como se señalara— permanecen incólumes. Es que, conforme este Tribunal ya ha sostenido en reiteradas oportunidades, 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 su parte, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosas ocasiones 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 (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).

5. Sólo a mayor abundamiento, cabe recordar que, conforme sostuviera en diversos precedentes, en mi concepto, la regularización de la situación previsional del actor es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio y, por lo tanto, el esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Así las cosas, decidido que los suplementos de marras son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones, operaciones y parámetros que deberán seguirse para cumplir aquella directiva (y los eventuales problemas que se pueden llegar a generar) deberán ventilarse en el proceso de ejecución de sentencia [conf. mi opinión en los precedentes: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4763/06, sentencia del 29/11/2006; y “Cipullo, Beatriz Emilia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5774/08, resolución del 20/8/2008, entre otros]. Por lo demás, parece oportuno señalar que el criterio que sostengo en este punto se encuentra, de algún modo, en sintonía

con el procedimiento adoptado por el legislador nacional para la regularización de aportes y contribuciones en aquellas causas que se ventilan ante la justicia nacional del trabajo (conf. art. 46 de la ley 25.345 que modifica el art. 132 de la ley 18.345, honestamente leído —por cuanto no sólo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto—).

Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto a fs. 77/79 vta., corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La presente queja está orientada a cuestionar exclusivamente la condena a integrar las contribuciones previsionales adeudadas respecto del actor, mediante argumentos similares a los planteados y analizados por este Tribunal en anteriores precedentes [“Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009].

Por lo tanto, y al igual que ocurrió en dichas causas, el recurso de queja planteado por el Gobierno local no logra rebatir el principal fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

Y es que las cuestiones planteadas —de hecho, prueba y derecho común— no habilitan la apertura de la presente vía extraordinaria; por otra parte, más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara pondera los planteos oportunamente realizados por el recurrente —aunque en forma adversa a la pretendida— y presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida.

Por estos fundamentos y los expuestos por el Dr. Casás en los aparts. 2 y 4 de su voto —a los que me remito y adhiero—, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

La queja en estudio ha sido interpuesta en tiempo y forma oportunos, como también, por quien es parte legitimada en el proceso (art. 33, ley 402).

Sin perjuicio de ello y por las razones que seguidamente paso a exponer, adelanto desde ya que propiciaré su fracaso.

Según puede observarse y en lo que aquí concierne, el recurso en examen se funda en la *arbitrariedad* de la decisión de rechazo —el tribunal *a quo* no habría atendido a las particularidades del caso concreto, omitiendo tratar la totalidad de

los planteos esgrimidos por su parte para oponerse a la condena de integrar aportes y contribuciones, en particular, el referente a la ausencia de legitimación de la actora para requerir judicialmente que se ordenase la regularización de los aportes y contribuciones supuestamente adeudados.

Ahora bien, dicha presentación, no expone una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto por el cual el 9/12/2009, la Sala I de la Cámara CAyT le denegara la concesión del recurso de inconstitucionalidad. La sentencia puesta en crisis, más allá de su acierto o desacierto, no resulta autocontradictoria, como tampoco carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica. Así, el recurso de hecho fracasa al criticar la resolución de rechazo del *a quo*, no logra exponer fundadamente un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 y, en consecuencia, no habilita esta instancia recursiva de excepción, prevista para decisiones “[...] desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces [...]” (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rey”, *Fallos*, 112:384, entre otros).

Por lo demás, encuentro oportuno destacar que, tal como ha sostenido históricamente el Dr. José O. Casás con argumentos que ha reproducido en el presente (conf. punto 5 de los considerandos de su voto), considero que la regularización de la situación previsional del actor es una consecuencia *natural, lógica, accesorio* y *necesaria* del pedido de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos involucrados en autos y, por lo tanto, la cuestión debía ser abordada en esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Definidos entonces que los suplementos son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones y operaciones a seguirse para cumplir esa directiva deberán ventilarse en el respectivo proceso de ejecución de sentencia.

Por lo expuesto es que, adhiriendo al voto del Dr. José O. Casás, con cuya decisión coincide la Dra. Ana María Conde, voto por rechazar el recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, como quedará expuesto en lo que sigue, ha sido mal denegado.

2. La cuestión planteada en autos es similar a la que el Tribunal decidiera recientemente en los autos “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 18/6/2009; y en los autos “Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6298/08, sentencia del 3/7/2009. Por tal razón, reiteraré, en lo pertinente, lo expresado en mis votos en tales causas.

3. El *a quo*, en lo que al recurso a estudio importa, rechazó los planteos vinculados a la falta de legitimación y competencia de la justicia local y, en consecuencia, ordenó al GCBA a "...integrar las diferencias que puedan resultar a favor del actor en concepto de contribuciones de ley, con más los intereses aplicables que determine la normativa vigente en la materia" (fs. 37 vta.).

Frente a ello, resulta aplicable la constante jurisprudencia de este Tribunal que, por mayoría, tiene resuelto para supuestos análogos al que nos ocupa, que la regularización de la situación previsional requerida excede la competencia de los tribunales locales (conf. TSJBA *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" , expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" , expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Velaz, Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos", expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008).

Esa solución no queda conmovida, como pretende la Sala I de la Cámara CAyT, por la afirmación según la cual "[p]ara establecer la competencia de la justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad en un caso concreto, no debe atenderse a la materia sobre la que versa el litigio o la naturaleza de las cuestiones debatidas —excepción hecha de las cuestiones que han sido expresamente atribuidas por el legislador de la Ciudad al conocimiento de otros tribunales locales— sino a la circunstancia de que sea o no parte en el proceso alguna de las autoridades administrativas que enumera el art. 1° del CCBA [*sic rectus*: CCAYT]..." (fs. 35). El criterio postulado sólo comprende a los asuntos propios del fuero mencionado que son los que pueden ser resueltos por autoridades locales. Con ese alcance, la norma sirve para determinar la radicación de una causa cuya solución dependa de la interpretación de derecho privado o público local y sólo en tales supuestos resulta indiferente cuál de ellos rige la solución del pleito pues ante la presencia de autoridades administrativas de la CABA en juicio opera la competencia del fuero CAyT (art. 2° de la ley 189).

La regla enunciada, invocada en el vacío pierde sentido y, a su vez, interpretada fuera de contexto conduce a una solución equivocada. Basta señalar a este respecto que, el criterio usado por la ley 189 que define el ámbito del proceso contencioso administrativo local, nunca podría cambiar las previsiones del art. 116 de la C.N. A su turno la delimitación del mencionado ámbito, evidentemente inspirada en la restricción que la ley 24.588 provoca sobre las potestades jurisdiccionales de la CABA, tampoco se expandiría en el sentido que pretende el *a quo* con el goce pleno de esa función actualmente retaceada, porque la previsión legal invocada por la Sala I no rige cuando la pretensión en juego no corresponde a la competencia local. En tanto el supuesto que nos ocupa se inscribe en esta última hipótesis, por los argumentos desarrollados en la jurisprudencia citada (punto 3, párrafo segundo)

a los que remito por razones de brevedad, la sentencia cuestionada en este aspecto, incurre en un exceso jurisdiccional.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y *ii*) revocar la sentencia en cuanto condenó al GCBA a “...integrar las diferencias que puedan resultar a favor del actor en concepto de contribuciones de ley” (fs. 37). Costas a la vencida.

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 del recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad plantea una cuestión constitucional análoga a la que tratara en mi voto en el expte. n° 6404/09 “Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos” (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del 26/8/2009). En consecuencia, y por razones de brevedad me remito a los fundamentos y a la solución que expusiera en la causa mencionada, cuya copia deberá adjuntarse a esta decisión.

Voto pues, por dejar sin efecto el fallo de Cámara en cuanto confirma la condena del juez de primera instancia y consecuentemente por revocar en ese punto la sentencia dictada por este última, en cuanto dispuso que las diferencias que pudieran resultar a favor del actor en concepto de aportes y contribuciones de ley —a determinar en la etapa de ejecución de sentencia— deberían ser integradas en su totalidad, con más los intereses correspondientes, en la Caja del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 26/8/2009 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’” (expte. n° 6404/08) como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *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 - Jorge A. Franza.

CCCXVII

“VALDEZ, VÍCTOR GUSTAVO S/INFR. ART(S). 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303 S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y EXPTE. Nº 7159/10 “MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘VALDEZ, VÍCTOR GUSTAVO S/INFR. ART(S). 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303’”

RECURSO DE QUEJA. MEDIACIÓN PENAL: Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Sentencia equiparable a definitiva. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:** Caso constitucional. Competencias del Gobierno nacional y de los gobiernos locales. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. **DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA:** Facultad del Congreso de la Nación. Impulso de la acción. **MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:** Facultades.

Se agrega copia del expte. nº 6784/09 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5º —C.P.—’” y expte. nº 6785/09 “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: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5º —C.P.—’”, sentencia del 27/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del inc. 2º del art. 204 del CPP CABA que incluye a la mediación entre los medios alternativos de solución propios de la “Clausura de la etapa de investigación preparatoria y citación a juicio” del proceso penal, organizada en el Título IX del CPP CABA, que genera un conflicto entre una ley local y las diversas cláusulas de la C.N. invocadas (arts. 31 y 75, inc. 12) que configura una cuestión constitucional de las que habilita la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Si bien las normas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las dictadas a nivel nacional que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local sólo cuando afecten leyes del Congreso sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El art. 75. inc. 12 encuentra sustento en la delegación de los Estados locales que atribuyeron la sanción de los códigos de fondo al Congreso nacional, y en tanto esa normativa no incluye los tópicos propios del derecho público local, la materia procesal para lo que ahora importa, no puede presumirse incluida, por regla, en ese ámbito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. El esquema de distribución del poder en la organización federal, por vía de la reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. dispone que la interpretación de las normas del Código Penal es privativa de los tribunales provinciales, lo que muestra que la aplicación efectiva de los códigos en general y del penal en particular, es de interés local no federal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Corresponde al Congreso de la Nación la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71 del C.P.), y es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Establecido que el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local que regula ese punto está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Cuando la Constitución local, por medio de la ley local o sin ella, y con los límites que normas locales de esta especie prevean, permite que sea el fiscal el que disponga de la acción penal, está disponiendo de potestades e intereses que han quedado reservados a los pueblos de cada provincia. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. No hay ni podría haber legislación nacional acerca de la organización del Ministerio Público Fiscal ni de sus atribuciones, tampoco del indulto y conmutación de penas, no la hay acerca de la organización judicial ni del procedimiento, salvo los límites por extrema lentitud u otros dirigidos a establecer un piso de derechos para las personas que los padecen. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. Que el Congreso nacional haya legislado sobre aspectos del régimen de la acción en supuestos excepcionales con el fin de igualar en lo básico los derechos de los habitantes en todo el territorio de la Nación, no significa que las legislaturas de las provincias y de nuestra Ciudad Autónoma hayan perdido por esa circunstancia la facultad de legislar acerca de la disposición de la acción penal respetando el baremo que garantiza la ley nacional y en ese sentido no se vislumbra bajo ningún concepto que la mediación penal pueda implicar un menoscabo de los derechos de los habitantes de la Ciudad con relación a los reconocidos por la ley nacional. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. La validez del régimen de la mediación a la luz de otras garantías previstas por el ordenamiento a favor del imputado, deben analizarse ligadas a una situación de hecho y frente a planteos concretos a su respecto, extremos reitero, por completo ausentes en autos en función de la inexistencia de una mediación en curso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. Los recurrentes han logrado exponer una cuestión constitucional, al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la Cámara en

el caso, con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3., CCBA en tanto señalan una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. Si bien el pronunciamiento que las partes vienen recurriendo no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, este Tribunal debe prescindir de dicha exigencia para intervenir anticipadamente en el caso pues, la forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquiere una incidencia que excede el interés limitado de las partes en el caso. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto de la señora jueza Ana María Conde*).

13. Los jueces de la Cámara de Apelaciones, tras reconocer que la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe quedar limitada —entre otras cuestiones— a los supuestos en los que no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, seguidamente procedieron a declarar la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º del CPP —en razón de considerarla contraria a las previsiones del inc. 12 del art. 75 de la C.N.— sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso que habilitó su intervención en el proceso, a los que hicieron caso omiso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación de la mediación penal a partir de un escenario hipotético que lejos estaba de haberse desarrollado en el caso (pues no se había llevado a cabo la instancia de “mediación” requerida por la defensa ni se había interpretado, en consecuencia, el contenido de los arts. 199, inc. h y 203 del CPP CABA), conlleva un exceso de jurisdicción que resiente el debido proceso y la garantía constitucional de defensa en juicio pues se impidió al recurrente obtener una respuesta en torno a sus planteos de cuestiones que podían ser resueltas sin necesidad de poner sorpresivamente en crisis las previsiones del art. 204, inc. 2º, CPP a través de un examen de constitucionalidad como el efectuado, que debe considerarse la *ultima ratio* del orden jurídico. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. Lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto sus tres Salas declararon oficiosamente la inconstitucionalidad del art. 204.2, CPP de esta Ciudad, proyecta consecuencias que trascienden el interés particular de las partes y eso lo demuestra el hecho concreto de que —por primera vez— el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa recurren a este Tribunal Superior con un propósito común de naturaleza institucional, que es lograr se deje sin efecto el pronunciamiento recurrido, porque sus efectos obstaculizan o atentan contra el sistema de administración de justicia delineado por el Estado local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

16. La norma local referida a la mediación penal fue declarada inconstitucional por el *a quo*, en un supuesto en el cual no se desprende con absoluta nitidez que esa declaración fuera necesaria, pues no había acuerdo de mediación alguno que teóricamente se apartara del texto constitucional y, desde este primer punto de análisis,

la decisión no puede ser reputada como un acto jurisdiccional válido. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

17. En el esquema constitucional que gobierna nuestro ámbito la decisión sobre el impulso de la acción queda en manos del Ministerio Público Fiscal, por elección del Constituyente porteño (art. 13.3); pero de ello no se desprende, que los fiscales se encuentren obligados de manera ineludible y sin discrecionalidad alguna a impulsarlas hasta sus últimas consecuencias. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

18. Una interpretación sistemática de las distintas reglas constitucionales, que distribuyen las competencias entre el Gobierno nacional y los gobiernos locales, requiere que la determinación acerca de cuándo o en qué supuestos se puede interrumpir, suspender o hacer cesar el ejercicio de la acción penal pública sea resuelta por estos últimos, porque impidiéndolo los privaría de la posibilidad real de cumplir con su compromiso de estructurar y asegurar su administración de justicia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

19. No se advierten reparos para que en la órbita local sea el Ministerio Público Fiscal el encargado de determinar y decidir qué casos deberán ser materia de debate, cuáles no podrán serlo —por falta de pruebas o porque el debate no se justifica— y eventualmente cuáles podrían llegar a ser objeto de otro tipo de soluciones que se ajusten mejor a sus particularidades concretas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

20. La “mediación penal” surge de las facultades de legislación que tiene a su cargo esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129, C.N.) y el ejercicio de esta facultad hace de manera directa a su administración de justicia y no se enfrenta a los fines sustantivos que el Código Penal establece. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

21. El propósito de la mediación penal no es otro que devolver el conflicto a las partes y promueve, precisamente, que una de ellas —es decir, aquella que *prima facie* es identificada como “el imputado” y que no necesariamente resultará “condenado” si se celebrara el debate— se haga cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible y que disipe el conflicto, sin necesidad de un juicio y una sentencia (finalidad que no dista de aquella que inspira a la suspensión del juicio a prueba y a las reglas que, en rigor, podrían imponérsele si se sometiera a ese beneficio legal). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

22. El hecho de que el fiscal invite a las partes a resolver su problema por medio de un “acuerdo” voluntario, que en caso de frustrarse o no componer dicho conflicto importará la reapertura automática del proceso (arts. 199, h. y 203, *in fine*, CPP), en los supuestos en que lo considere beneficioso, no atenta contra el orden constitucional en forma alguna y no implica un avasallamiento de una competencia que haya sido asignada o que pueda ser reivindicada como propia y exclusiva del Gobierno federal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

23. Mientras de manera dogmática se sostiene el postulado de la “legalidad” el sistema penal evidencia una realidad esencialmente distinta: la persecución penal oficiosa, incondicionada y fatal de todos los delitos que son denunciados es impracticable; y esta imposibilidad de investigar y perseguir hasta las últimas con-

secuencias todos los casos que ingresan al sistema penal autoriza a implementar mecanismos racionales de selección que conduzcan a su adecuado funcionamiento y, en definitiva, a la satisfacción del interés general que la comunidad deposita en la Justicia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. La mediación penal constituye una nueva manera de aplicar criterios de oportunidad en la persecución de delitos, pues, según la naturaleza y las particularidades de cada caso (la afectación real del bien jurídico tutelado, la expectativa de pena que eventualmente podría aplicarse al ofensor y el daño concreto sufrido por el ofendido), permite saltarse el trámite jurisdiccional y busca evitar el desgaste de recursos que implica la normal sustanciación del proceso hasta el dictado de una sentencia de mérito; sentencia que, muchas veces, no encuentra más justificación que el solo cumplimiento de la ley y no resuelve el conflicto que subyace a la eventual respuesta punitiva que brinda o podría brindar el Poder Judicial. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la “mediación voluntaria” ha sido expresamente pensada por el constituyente local (arts. 106 y 81.2), como una herramienta válida para resolver conflictos de todo tipo, y la normativa cuestionada por la Cámara (art. 204.2, CPP), al margen de que pueda ser objeto de críticas —quizás, por su “ambigüedad o vaguedad”—, parece obedecer a la intención de reglamentarla, para ciertos supuestos de naturaleza penal en los cuales no exista un interés que exceda al de las partes involucradas en un determinado conflicto que los tiene como protagonistas directos e inmediatos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. El legislador porteño, al sancionar el CPP y en lo que hoy importa, ha facultado a los fiscales a hacer uso de un criterio de oportunidad, en función del cual puede proponer al imputado y al ofendido otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición (art. 204.2, CPP). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Más allá de su acierto o error, el instituto de la mediación importa una solución que pretende limitar el poder punitivo del Estado, al establecer un mecanismo mediante el cual el imputado puede resolver su situación procesal en ciertos supuestos, sin necesidad de que se le aplique una pena. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 7158/10 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Al contestar el requerimiento de juicio formulado, la defensa solicitó —ante el juzgado interviniente— que el caso fuera sometido a una instancia de

mediación (fs. 11/12). El magistrado, en consecuencia, remitió las actuaciones a la Fiscalía, que dio curso a la solicitud del acusado (fs. 13/15). Con posterioridad, la denunciante se presentó espontáneamente en la sede de la Fiscalía y expresó que desistía de continuar con la instancia de mediación; por esa razón, el señor fiscal dispuso cerrar aquel trámite y remitir el legajo al juzgado a fin de que fije audiencia en los términos del art. 210, CPP (fs. 20).

2. Una vez cumplida la audiencia regulada por el art. 210, y luego de que el Juzgado en lo PCyF N° 25 fuera designado para intervenir en el caso, se dictó el decreto de citación a juicio (fs. 29/30 y 34). Con posterioridad, la Fiscalía y la defensa —conjuntamente— solicitaron al juez del caso que se suspendiera la audiencia de juicio y que se iniciara el procedimiento de mediación reglado en el art. 204, inc. 2°, CPP (fs. 39). El juez resolvió favorablemente esa petición (fs. 40) y, finalmente, el imputado y su denunciante arribaron al acuerdo del que se da cuenta a fs. 41.

Atento al acuerdo arribado, la defensa solicitó a la Fiscalía que procediera al archivo del caso de conformidad con lo previsto en el art. 204, inc. 2°, último párrafo, CPP, y la Fiscalía resolvió en ese mismo sentido (fs. 43/44). Meses más tarde, la denunciante se presentó en la sede de la Fiscalía para informar que el acusado no había cumplido con las obligaciones de asistencia a las que se había comprometido en el acuerdo celebrado; por esa razón, el señor fiscal decidió reabrir el proceso —conforme lo dispuesto en los arts. 199, inc. h, y 203 *in fine*, CPP— y solicitar al juzgado que fije una nueva fecha para la realización del debate (fs. 47). En consecuencia, el magistrado dictó una nueva citación a juicio (fs. 48).

3. La defensa interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio a fin cuestionar la reapertura del proceso (fs. 55/58). En esa oportunidad, cuestionó que —frente al incumplimiento endilgado— no se haya dado al acusado la oportunidad de justificar la inobservancia del acuerdo. Además, cuestionó que se hubiera reabierto el procedimiento, en tanto interpretó que el archivo del caso dispuesto por la Fiscalía luego de celebrada la mediación tenía calidad de cosa juzgada material. Por último, intentó brindar explicaciones respecto de los motivos por los cuales no había podido cumplir con los pagos pertinentes —para lo cual acompañó documentación— y sostuvo que debía interpretarse restrictivamente la posibilidad de revocar un acuerdo de mediación.

El magistrado de primera instancia rechazó la reposición (fs. 88/90) y, por su parte, la Cámara —al resolver la apelación interpuesta en subsidio— resolvió declarar —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2°, CPP y, en consecuencia, dispuso la nulidad del acuerdo de mediación celebrado oportunamente (fs. 100/102).

4. La Fiscalía y la defensa interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara mencionada en el párrafo anterior (fs. 108/115 y 120/137).

El señor fiscal ante la Cámara denunció que la resolución era arbitraria, configuraba un caso de gravedad institucional —en tanto invadía atribuciones exclusivas del Tribunal—, violentaba el principio federal y las facultades propias de legislación de la Ciudad, lesionaba el sistema acusatorio y el deber de imparcialidad del juzgador.

Por su parte, la defensora señaló que se había puesto en crisis la autonomía legislativa local, de modo tal que se había lesionado el diseño procesal adoptado por la Ciudad. Además, la recurrente denunció que los camaristas habían desconocido los principios de buena fe y *pro homine* al decidir sobre la apelación y, por último, argumentó que se había vulnerado el derecho de defensa en juicio, las reglas del debido proceso, el sistema acusatorio y el principio de legalidad en tanto se había restringido indebidamente la vigencia del instituto de la mediación, previsto por el CPP a favor de las personas acusadas.

5. La Cámara declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad de la defensa y, por el contrario, consideró inadmisibile el que había intentado la Fiscalía (fs. 145/147). Contra esa decisión, el señor fiscal ante la Cámara interpuso recurso de queja (fs. 300/307).

6. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía declarar admisible la queja interpuesta, hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y remitir las actuaciones al tribunal *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir el recurso de queja* interpuesto.

2°. *Hacer lugar* a los recursos de inconstitucionalidad intentados, *dejar sin efecto* la decisión recurrida y, en consecuencia, *reenviar* las actuaciones para que los jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a las consideraciones aquí efectuadas.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el 27/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aranda, Santos Aníbal s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/l 2303)’” y expte. n° 7391/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aranda, Santos Aníbal s/infr. art(s) 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 7385/10), del 24/11/2010, y “Legajo de requerimiento de juicio en autos: ‘Sotelo, Ramón Alcides s/infr. art(s). 150, violación de domicilio —C.P. (p/l 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido’” y expte. n° 7356/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de requerimiento de juicio en autos: Sotelo, Ramón Alcides s/infr. art(s). 150, violación de domicilio —C.P. (p/l 2303)—’” (expte. n° 7347/10), del 30/11/2010.

CCCXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RODRIGO, CRISTIAN Y OTRO S/INFR. ART. 3° DE LA LEY 23.592’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia del expte. n° 6454/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, sentencia del 8/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, debe ser desestimada con fundamento en que el fiscal de Cámara —y no sólo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera, por aplicación del principio de unidad e indivisibilidad del oficio (arts. 125, inc. 1°, CCBA, y 4°, ley 1903), en virtud de cual los fiscales que pertenecen a una misma competencia material y territorial, esto es, a una misma Fiscalía —en nuestro caso, la de la Ciudad de Buenos Aires— representan, cada uno de ellos, a la oficina del Ministerio Público respectivo, en este caso, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, íntegramente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El argumento de que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCBA, reposa sobre meras afirmaciones genéricas, sin que se desarrolle en momento alguno la vinculación del derecho invocado —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCBA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36) con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes sólo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión que suspendió el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. En el recurso de queja se ha planteado un genuino caso constitucional, pues se cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En el ámbito local rige el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social; y ejercer la acción penal pública como una función que le impone específicamente el art. 4º del CPP CABA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El ejercicio de la acción penal pública recae —como en el ámbito federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. El art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del Ministerio Público Fiscal para suspender el juicio a prueba, y la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. De acuerdo con el régimen legal aplicable el tribunal resuelve si concede la suspensión del juicio a prueba, pero la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. Los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional

y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad, implica su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada falta de fundamentación de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un consentimiento (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. En el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro, lo que significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. La razón por la que la suspensión del proceso está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

17. El requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis, sólo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. El legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. El art. 205 del CPP CABA leído a la luz de la directriz impuesta por la CCBA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en

los términos, no existiendo además oposición entre las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y el ámbito de reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

21. La pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que tanto la norma nacional como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71 del C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

23. La decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. Para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad produce la culminación del proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la medida en que un fiscal exprese fundamentos suficientes (o incluso opinables), corresponde dar virtualidad a su negativa a otorgar la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, toda vez que la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y el control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio ya que de lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a

prueba, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables”, pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

28. El recurso de queja debe ser rechazada porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

29. En el recurso de queja debió explicarse en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, lo que basta para tornarlo inadmisible en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 6896/09 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 66/78) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/65). Este remedio procesal atacaba 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 de Cristian Rodrigo, María Laura Gorosito y Maximiliano Luis Romiglio en el marco de un proceso en el que se investiga la comisión de la conducta reprimida por el art. 3° de la ley 23.592 —relativa a la organización o realización de propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma— (fs. 21/25).

2. Para arribar a esa solución el *a quo* sostuvo, básicamente, que “...teniendo en mira el hecho [investigado] ... y los motivos por los cuales la posible condena

podría dejarse en suspenso (carencia de antecedentes y el monto de la pena para el delito enrostrado), la resolución de la Magistrada que concede la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba respecto de Gorosito, Rodrigo y Romiglio aparece razonable a la luz de la interpretación integral del art. 76 bis del C.P., la existencia de los demás requisitos de procedibilidad y la infundada oposición fiscal a la inviabilidad del instituto” (*sic*, fs. 25).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el fiscal señaló que impugna una sentencia equiparable a definitiva por estar afectadas previsiones constitucionales (art. 13, inc. 3º, de la CCBA) de imposible reparación ulterior (fs. 28 vta. y 30 vta.). La presentación postula que “...el carácter vinculante de la oposición fiscal deriva del mandato constitucional que otorga al representante del Ministerio Público la promoción y ejercicio de la acción penal, sumado a que en el ámbito local rige el sistema acusatorio, que supone que la acción penal es ejercida exclusivamente por el fiscal” y por tanto que “...no es factible que el poder jurisdiccional ejercite facultades que no le son propias, tales como expedirse en relación a la procedencia del beneficio —en términos de conveniencia—, cuestionar los argumentos del Ministerio Público para oponerse a su concesión, o menos aún, soslayarlos por infundados y subrogarse en una potestad que de ningún modo le incumbe” (fs. 33 vta./34). Además se agravia por cuanto el pronunciamiento impugnado denegó la solicitud de audiencia fundada en los términos del art. 283 del CPP CABA (fs. 33).

Frente a la denegatoria de ese recurso, fundada por la Sala II en la inexistencia de sentencia definitiva y de cuestión constitucional comprometida, el agente fiscal planteó una queja en la que controvierte los argumentos del *a quo* e insiste en invocar el menoscabo del derecho de defensa, publicidad e intermediación así como del principio acusatorio para, con ello, justificar la admisibilidad y procedencia de la revisión solicitada a fin de obtener la revocación de la sentencia atacada.

4. El fiscal general adjunto, en ocasión de contestar la vista conferida en autos, por un lado, solicitó que se concediera efecto suspensivo a la queja interpuesta, efecto que fue otorgado a fs. 91/93 y, por otro, propició el progreso de los recursos interpuestos así como la revocación del pronunciamiento atacado. En tal sentido, sostuvo que “...a partir de las pautas de división e independencia específica de funciones que brindan la Constitución Nacional (art. 120) y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la forma amplia en que fue concebido el sistema acusatorio en el ámbito local, sin calificativos que lo limiten o condicionen... el criterio esbozado por el Tribunal *a quo* es anacrónico y ajeno a la estructura institucional que nos cobija” (fs. 82/89).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucio-

nalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución propuesta por mis colegas Luis F. Lozano y José O. Casás. Las mismas razones que desarrollé en el precedente “Benavídez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia sostuvo que: “En primer término, *el delito investigado tiene que ver con la adhesión a los sistemas de Derechos Humanos*. En tal sentido, la ley en estudio [esto es, la ley 23.592] fue corolario de una situación internacional (...), *aclarando que debería tomar como medida la punibilidad de todo acto de actividades racistas (...)*” En segundo término, la calidad de los bienes jurídicos, *la igualdad de las personas frente a comportamientos o conductas que deberán ser ventiladas en juicio*. Que el señor fiscal refiere que estamos hablando de nazismo, resultando suficientemente grave como para ser motivo de oposición. Otra de las razones es que en esta audiencia hay únicamente tres del total de los imputados, debiendo ser necesaria la participación de todos ellos para determinar la participación concreta de los mismos en el juicio” (fs. 1 vta.; no destacado en el original). A su turno, en su recurso de apelación, el fiscal de grado recordó que el delito investigado consistió en la celebración de un “acto conmemorativo (...), de manera organizada y cohesionada, [en el cual] se efectuó publicidad de ideas basadas en la superioridad de una raza por sobre otras (...) se les atribuyó la portación en el lugar de indicado de cinco banderas con paño rojo con inscripciones de cruces esvásticas sobre ellas, dos manoplas (...) y [haber] realiza[do] el saludo característico de los simpatizantes de la ideología Nazi, (...) a la vez que vivaban “Sieg Heil” [es decir, “salve o viva (la) victoria”]” (fs. 13 vta., no destacado en el original). Finalmente, el fiscal también tuvo presente “la política estatal de persecución asumida” por la República y la firme oposición puesta de manifiesto por la querella en la audiencia “ante sucesos que afectan [a] una importante comunidad en la Argentina frente (...) a expresiones altamente discriminatorias hacia esa colectividad” (fs. 17; ídem anterior).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este sumario. Dicho de otra manera,

las “apreciaciones manifiestamente sobrevaluadas acerca de las circunstancias que rodearon al hecho” que (a fs. 25) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyeron a la negativa del fiscal, en este expediente no pasan de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “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” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como señalan mis colegas José O. Casás y Luis F. Lozano, lo debatido en estos autos es similar a lo resuelto por el Tribunal en los autos “Benavídez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, por lo tanto me remito a los fundamentos que expresé en mi voto cuya copia se agrega.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 27/38, revocar la resolución de Cámara, del 21/9/2009, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vargas Espejo, Jaime Adán s/infr. art(s). 189 bis, amenazas - C.P. (p/l 2303)’”

CCCXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ONISZCZUK, CARLOS ALBERTO S/INFR. ART. 116, CC”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Interpretación de normas infraconstitucionales. Aumento de la pena. Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. Las resoluciones que declaran la inadmisibilidad de recursos de orden local en principio no justifican la apertura de la vía extraordinaria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El recurrente sólo logra dejar planteada su mera disconformidad con cuestiones que resultan a todas luces ajenas a la vía extraordinaria pretendida, porque su argumentación se circunscribe a proponer una interpretación distinta acerca de una norma procesal local (art. 44, ley 12), según la cual la solicitud de pena que se debe efectuar en el “requerimiento de juicio” reviste carácter definitiva e invariable, sin que exista materia federal alguna en torno a este cuestionamiento que habilite la intervención del Máximo Tribunal del país. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La defensa ha reformulado su motivo de agravio sin siquiera mencionar las razones por las que se descartó que la queja pusiera en evidencia la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional que habilitara la intervención de este Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. Corresponde admitir el remedio federal intentado en cuanto la Defensa demuestra que la cuestión propuesta —vinculada al sorpresivo aumento de pena requerida por el señor fiscal de primera instancia producido durante la audiencia de juicio y admitida por las sucesivas instancias— involucra de modo directo la garantía de defensa en juicio en que apoya su planteo (art. 18, C.N.). (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 6890/09 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 154/169) contra la decisión del Tribunal del 18/8/2010 (fs. 139/150) que, por mayoría, resolvió rechazar la queja agregada a fs. 91/111.

2. El recurrente considera que la condena impuesta a Carlos Alberto Oniszczyk resulta constitucionalmente inválida en tanto se le impuso una sanción más severa que la que había sido solicitada por la Fiscalía en su requerimiento de juicio. La defensa señala que —en tanto la base fáctica de la imputación no había variado en el transcurso del debate— la Fiscalía, en los alegatos, no podía agravar el pedido de pena que había formulado oportunamente. En consecuencia, la defensa sostuvo que durante el trámite de esta causa se ha lesionado el derecho de defensa y la garantía de debido proceso y, asimismo, tildó de arbitrarias tanto a la condena impuesta como a su confirmación por parte de la Cámara y a la decisión del Tribunal que rechazó su queja (arts. 1º, 17, 18, 28 y 75, inc. 22 de la C.N., 8.2.a y 8.2.b de la CADH y 14.2.a y 14.2.b del PIDCP).

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso extraordinario porque la defensa no presentaba una cuestión federal. En primer lugar, destacó que el recurrente había cambiado la argumentación que venía sosteniendo en su presentaciones anteriores (anteriormente denunció la lesión del principio de congruencia y en este recurso vinculó sus motivos de agravio con el derecho de defensa y la garantía de debido proceso). Asimismo, indicó que las citas empleadas para fundar el recurso no son pertinentes porque se refieren a casos donde existió un cambio sorpresivo de calificación, y no una modificación en el monto de las penas sobre el cual la defensa pudo argumentar en el momento de los alegatos. Del mismo modo, destacó que según la doctrina de la CSJN no constituyen cuestión federal las divergencias en torno a la individualización de las penas. Finalmente, descartó que en el caso se hubiera configurado un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 172/174).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso extraordinario federal deducido, lo fue en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Asimismo, las razones que me condujeron a hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad en el pronunciamiento de este Tribunal de fecha 18/8/2010 justifican, ahora, admitir el remedio federal intentado en cuanto, por su intermedio, la Defensa demuestra que la cuestión propuesta —vinculada al sorpre-

sivo aumento de pena requerida por el señor fiscal de primera instancia producido durante la audiencia de juicio y admitida por las sucesivas instancias— involucra de modo directo la garantía de defensa en juicio en que apoya su planteo (art. 18, C.N.).

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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 153/169 fue oportunamente presentado y satisface los recaudos establecidos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, es inadmisile.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja de fs. 91/111. En mi voto, sostuve que la defensa no había logrado descalificar de manera adecuada los motivos por los que la Sala I de la Cámara consideró inadmisile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 149).

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que las resoluciones que declaran la inadmisibilidad de recursos de orden local en principio no justifican la apertura de la vía extraordinaria (*Fallos*, 308:1577 y 311:100, entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto por el defensor general, a favor del Sr. Oniszcuk, debe ser denegado porque no logra presentar una cuestión federal en orden a la presunta afectación de la garantía de defensa en juicio y debido proceso. En efecto, el distinguido recurrente tan sólo logra dejar planteada su mera disconformidad con cuestiones que resultan a todas luces ajenas a la vía pretendida, porque su argumentación se circunscribe a proponer una interpretación distinta acerca de una norma procesal local (art. 44, ley 12), según la cual la solicitud de pena que se debe efectuar en el “requerimiento de juicio” reviste carácter definitiva e invariable —esto es, no resulta “provisoria” a resultados de lo que suceda en el juicio como lo afirmaron los jueces de mérito—, sin que exista materia federal alguna en torno a este cuestionamiento que habilite la intervención del Máximo Tribunal del país.

A lo dicho cabe agregar que el recurrente no se hace cargo de todos y cada uno de los fundamentos expuestos por la mayoría de este Tribunal al momento de pronunciarse sobre los mismos agravios y su genérica tacha de arbitrariedad no se apoya en argumentos sólidos que la acrediten.

Por las razones expuestas y las brindadas en el mismo sentido por el fiscal general adjunto, en su dictamen (obstante a fs. 172/174), corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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. No obstante la invocación de diversos principios, derechos y garantías identificados en el punto 2 del “resulta”, lo cierto es que el defensor general no se hace cargo de refutar todos los argumentos expuestos por este Tribunal para rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. En otras palabras, la defensa ha reformulado su motivo de agravio sin siquiera mencionar las razones por las que se descartó que la queja pusiera en evidencia la existencia, en el caso, de una cuestión constitucional que habilitara la intervención de este Tribunal (conf. punto 2 del voto de la doctora Ana María Conde; punto 2 del voto de la doctora Alicia E. C. Ruiz; punto 2, b, de mi voto, y acápite V de la presentación en estudio).

Por lo tanto, la ausencia de una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos que fundaron la decisión recurrida en torno a este punto, es suficiente para denegar la vía intentada (doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:325; 316:420; 325:2652, 326:2056; 327:352, entre muchos otros).

3. En cuanto a la arbitrariedad alegada ha de advertirse que las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y sólo se concentran en exponer el desacuerdo con la resolución atacada. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y 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).

Por lo expuesto, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 154/169.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo ordenado a fs. 150, punto 2.

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

CCCXX

“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: ‘BARBOLINI, DIEGO MARTÍN S/INFR. ART. 85, CC”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Caso constitucional.
Suspensión del proceso contravencional a prueba. Oposición del fiscal.
Sentencia equiparable a definitiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación.

SUMARIOS:

1. Si bien el efecto suspensivo del recurso de queja 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, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una resolución favorable al interés representado por el solicitante. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Con el efecto suspensivo del recurso de queja se busca impedir que el presunto contraventor cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período establecido por el magistrado de primera instancia para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una decisión que declare extinguida la acción (art. 45, ley 1472) y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de los agravios planteados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. 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 el efecto suspensivo solicitado en autos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. 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 el 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. SAPCyF n° 7577/10 - 15/11/2010**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 N° 1 interpuso queja (fs. 115/122) contra el auto denegatorio (de fs. 114) de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/106) deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala II (fs. 93/97) que confirmó la decisión del juez de primera instancia, en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba a favor de Diego Martín Barbolini —a pesar de la oposición de la Fiscalía.

2. Al contestar la vista conferida, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 126/131).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo peticionado por el fiscal general adjunto 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 lo dicho por este Tribunal en el precedente “Lucía” (18/5/2009), potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una resolución favorable al interés representado por el solicitante. Con el efecto suspensivo que aquí se decide, tal como sucediera en materia penal en la causa “Estigarribia” (4/12/2009), se busca impedir que el presunto contraventor cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período establecido por el magistrado de primera instancia para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una decisión que declare extinguida la acción (art. 45, ley 1472) y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de los agravios planteados.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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 el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “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: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado

de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 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: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA— (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 7238/10, resolución del 11/6/2010, y sus citas).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

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 el 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, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne

abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 131 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa 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 N° 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXXI

“METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘METROGAS,
EMPRESA DISTRIBUIDORA DE GAS METROPOLITANA S.A.
S/INFR. ART(S). 4.1.11, OCUPACIÓN DE ACERAS —LEY 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Conducta punible. Cambio de calificación legal.

SUMARIOS:

1. El principal defecto que presenta el recurso de queja consiste en que carece de una crítica concreta y razonada de los argumentos en los que se sustenta el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, crítica que no puede verse sorteada con la genérica tacha de arbitrariedad que intenta plantear, ni con la cita indiscriminada de doctrina y jurisprudencia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

2. Si bien del recurso de inconstitucionalidad denegado se destaca el cuestionamiento referido al cambio en la calificación legal de la conducta por la cual ha resultado condenada la recurrente, en las distintas instancias de mérito, tal cuestionamiento permanece en un plano de análisis estrictamente infraconstitucional, sin fundar ni demostrar inobservancia procesal alguna, ni señalar de qué defensas concretas se vio privada a raíz de ese cambio en la calificación jurídica o de qué manera se vio imposibilitada de ejercer de manera suficiente su derecho de defensa

en juicio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. Dado que el tribunal a *quo* vino precisamente a restituir el encuadramiento en la figura que había estimado aplicable la Agente Administrativa de Faltas Especiales cuya decisión llevó al hoy recurrente a acudir al control judicial, la figura que aplicó la Cámara no pudo tomarlo por sorpresa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7185/10 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surge de las actuaciones agregadas a la queja que Metrogas S.A. fue condenada al pago de una multa por la suma de 2.500 UF, en orden a la infracción descripta como la “ocupación indebida del espacio público con 5 bolsas de escombros dejado sobre la acera” —conforme acta n° 004777 que, en copia, obra agregada a fs. 65—, infracción que fue calificada por la jueza de primera instancia en los términos del art. 4.1.11, ley 451 (fs. 18/23).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la firma condenada pero, en lo que aquí importa, confirmó la sanción impuesta, porque la encontró responsable de la infracción consistente en la “ocupación indebida del espacio público con 5 bolsas de escombros dejado sobre la acera”, conducta que, a raíz de un planteo de la recurrente, fue encuadrado legalmente por la Sala III como constitutiva de la infracción prevista en el art. 1.3.10, ley 451 (fs. 13/16) —calificación coincidente con la resuelta por la autoridad administrativa (fs. 67/77).

2. Metrogas S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta sentencia (fs. 4/11). Resumidamente, la tachó de arbitraria por entender que se vieron resentidas sus garantías constitucionales “al verse condenada por una conducta tipificada en una norma que no se condice con la que se le imputara en el Acta de Comprobación” (fs. 7 vta.).

La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la recurrente no planteó un caso constitucional, sino que, por el contrario, sólo expresó su discrepancia con la interpretación de la Cámara de normas infraconstitucionales (fs. 2/3).

3. Ante esta denegatoria, Metrogas S.A. interpuso el recurso de queja que está agregado a fs. 30/37. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista requerida, entendió que la queja debe ser rechazada porque carece de una crítica del auto denegatorio y, por otra parte, porque no plantea caso constitucional alguno (fs. 88/89).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja, aunque fue deducida por la presunta infractora en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar. En efecto, tal como lo señaló el señor fiscal general adjunto, ella no satisface los requisitos mínimos para su procedencia, pues carece de un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional que intenta plantear y de la relación que existe entre los derechos constitucionales mencionados y lo que ha ocurrido en autos. El principal defecto que presenta la queja consiste en que carece de una crítica concreta y razonada de los argumentos en los que se sustenta el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, crítica que no puede verse sorteada con la genérica tacha de arbitrariedad que intenta plantear, ni con la cita indiscriminada de doctrina y jurisprudencia.

Al respecto cabe recordar la inveterada jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto 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 a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre muchos otros).

Al margen de la falta de autosuficiencia de la queja, es preciso indicar que el Tribunal tampoco puede ingresar sin más al conocimiento de un caso como el presente, si no se discute la interpretación o aplicación de normas constitucionales, porque la vía pretendida no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos, pruebas ni sobre derecho infraconstitucional. En ese sentido, si bien del recurso de inconstitucionalidad denegado se destaca el cuestionamiento referido al cambio en la calificación legal de la conducta por la cual ha resultado condenada Metrogas S.A., en las distintas instancias de mérito, tal cuestionamiento permanece en un plano de análisis estrictamente infraconstitucional, en la medida en la cual no se ha fundado ni demostrado inobservancia procesal alguna, ni la recurrente ha señalado de qué defensas concretas se vio privada a raíz de ese cambio en la calificación jurídica o de qué manera se vio imposibilitada de ejercer de manera suficiente su derecho de defensa en juicio.

En conclusión, más allá de su acierto o error, el pronunciamiento de la Cámara cuenta con fundamentos suficientes y razonables para justificar la decisión que adopta —vinculados con la necesidad de subsumir la conducta descrita, desde el comienzo de esta causa, en el acta de comprobación, en función de las “disposiciones *específicas* que se aplican a la realización de obras de apertura o rotura en el espacio público de la Ciudad” (no destacado a fs. 15) y no de aquellas otras referidas, de manera más amplia, a la simple “ocupación de las aceras”, “por cualquier medio”— y la recurrente no efectúa una réplica eficaz y consistente de esos fundamentos, ni los rebate con otros de naturaleza constitucional.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta y *dar por perdido* el depósito de ley (cuya constancia de integración obra a fs. 61).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Conde en que la queja debe ser rechazada porque Metrogas no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. Metrogas sostiene que redundó en detrimento de su derecho de defensa el hecho de que la jueza de grado hubiese enmarcado la conducta que dio lugar a la sanción que viene discutiendo en un artículo de la ley 451, el n° 4.1.11, distinto del que el Agente Administrativo de Faltas Especiales y la Cámara entendieron aplicable, el n° 1.3.10 (conf. las copias del recurso de inconstitucionalidad, fs. 6 vta./8).

2.1. Conforme surge de la sentencia de Cámara —sin que exista controversia al respecto— la Agente Administrativa de Faltas Especiales tuvo como punible la conducta de abandonar 5 bolsas de escombros en la vía pública, esto es, la misma conducta que tuvo por cometida la jueza de grado y el *a quo*.

Cierto es que el cambio de tipo denunciado por la parte recurrente puede, en ocasiones, conducir a una desorientación de la defensa. Ello ocurre, por ejemplo, cuando resulta irrelevante, para tener por configurado el tipo por el que se acusa al imputado, un hecho cuya existencia la defensa podría probar y, como consecuencia de ello, no se ocupa de él, y luego, ese mismo elemento resulta relevante para evitar la sanción en el marco de una segunda figura finalmente escogida por el juzgador.

La desorientación referida o cualquier otra que hubiera podido concurrir en el *sub lite* son, en el caso, difíciles de acreditar y aun de suponer. Ello así, debido a la circunstancia de que el tribunal *a quo* vino precisamente a restituir el encuadramiento en la figura que había estimado aplicable la Agente Administrativa de Faltas Especiales cuya decisión llevó al hoy recurrente a acudir al control judicial. De manera tal, que la figura que aplicó la Cámara no pudo tomarlo por sorpresa.

A su turno, los elementos de la figura escogida por la mencionada Agente y por la Cámara son menos exigentes que los que requiere el tipo legal que aplicó la jueza de grado. La conducta sancionada mediante el art. 1.3.10 del Anexo de la ley 451 no requiere el ánimo de lucro que sí demanda el art. 4.1.11 de ese Anexo. Empero, Metrogas no ha acreditado que ello hubiese perjudicado su defensa. En efecto, dicha empresa no señala haberse visto sorprendida o desviada por la circunstancia de diferir los requisitos entre una y otra figura. Vale tener presente que algunos que resultaban relevantes para tener por configurado el tipo legal que entendió aplicable la jueza de primera instancia no lo eran para tener por cometida la conducta prevista en el mencionado art. 1.3.10, aplicado por la mencionada Agente y la Cámara. Es, justamente, lo contrario lo que ha denunciado la parte recurrente. En este orden de ideas, Metrogas se ha limitado a afirmar que “...no puede escapar a V.S. que en todas las oportunidades que hemos efectuado los descargos correspondientes, tanto frente a la UAAFE como ante V.S., y aun en la audiencia oral celebrada en

estos autos, hemos defendido a la Sociedad bajo la creencia que se le imputaba la infracción tipificada bajo el art. 1.3.10 de la ley 451” (fs. 8). Esa circunstancia priva de relación directa al derecho de defensa invocado con lo aquí ocurrido.

Por ello, voto por rechazar la queja 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 por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno. Adelanto, sin embargo, que no puede prosperar.

2. En primer lugar, conviene precisar que la queja debe ser capaz de poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad denegado de forma sólida, clara y ordenada. El incumplimiento de esa carga impide al Tribunal ingresar en el análisis del recurso que defiende (conf. TSJBA *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).

Así como fue obligatorio para los jueces de la Sala III fundar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión.

3. Las deficiencias argumentales del recurso directo de fs. 30/37 determinan su rechazo. La mención que la recurrente realiza de hechos que no ocurrieron —conf. fs. 32, cuando reseña, equivocadamente que la Cámara, en el auto denegatorio, consideró que la sentencia cuestionada por recurso de inconstitucionalidad no era definitiva—, y la enumeración genérica de supuestas lesiones constitucionales no alcanzan a desvirtuar los extremos que los jueces *a quo* tuvieron en cuenta para desestimar el recurso de inconstitucionalidad.

La presentación, además, se encarga de reiterar motivos de agravio sobre los cuales ya recibió respuesta en las instancias de mérito, sin hacerse cargo de las razones que los magistrados expusieron oportunamente; por ejemplo, vuelve a sostener que los trabajos que motivaron la infracción fueron realizados por una empresa que había sido contratada por Metrogas S.A., cuando ese aspecto no fue puesto en duda en las decisiones cuestionadas.

4. No altera lo hasta aquí expuesto la pretendida arbitrariedad de la decisión en crisis (fs. 33 y 33 vta.). Esto así, pues el recurrente se limita a manifestar su discrepancia con el auto denegatorio. Luego reproduce jurisprudencia que ha admitido el recurso extraordinario federal sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho común en circunstancias excepcionales, pero no individualiza la concurrencia de ninguna de esas circunstancias en el caso de autos.

5. Por ello, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito oportunamente integrado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en los dos primeros párrafos del voto de la doctora Ana María Conde y en el voto de la doctora Alicia E. C. Ruiz, a los que me remito en homenaje a la brevedad, la queja agregada a fs. 30/7 debe ser rechazada (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

En consecuencia, debe darse por perdido el depósito integrado por el recurrente.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 30/37.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 61.

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

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

CCCXXII

“PARRILLI, ROSA ELSA S/RECURSO EN: ‘SCD-187/09-0
S/DENUNCIA EFECTUADA POR EL SEÑOR
MINISTRO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD DEL GCBA”

DESTITUCIÓN DE JUEZ: Juicio político. **Proceso reglado. JURADO DE ENJUICIAMIENTO:** Integración. **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA:** Manifiesta arbitrariedad. Control judicial. **DEBIDO PROCESO:** Derecho de defensa. **GARANTÍA DE JUEZ NATURAL. MAL DESEMPEÑO:** Concepto. Alcances.

SUMARIOS:

1. Si bien la pretensión de recurrir en forma autónoma la resolución del Jurado de Enjuiciamiento que destituyó a la jueza es improponible, ello no obsta, a que

los cuestionamientos que respecto a ella plantea puedan ser considerados por el TSJBA en la medida que reflejen uno o más supuestos de manifiesta arbitrariedad que conciernan a la decisión final. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La eventual pretensión de inconstitucionalidad federal del art. 28 de la ley 54 carece de andamio, en tanto sólo repite lo dispuesto en el art. 123, párr. 3º, CCBA, y contra esta disposición no se ha realizado impugnación alguna. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La revisión judicial que realiza el Tribunal no procede respecto de cualquier resolución del Jurado de Enjuiciamiento sino sólo de su decisión final —del fallo destitutorio— y sólo en “casos de manifiesta arbitrariedad”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Por vía del recurso directo ante el Tribunal previsto en los arts. 123, CCBA y arts. 28 y 29, ley 54, el magistrado destituido puede requerir el tratamiento de todos aquellos agravios referidos a su derecho de defensa y a la garantía del debido proceso en cualquiera de las etapas del juicio político al que fuera sometido, siempre y cuando los cuestionamientos de esa índole hubieran sido planteados oportunamente durante dicho trámite, y mantenidos en el recurso ante este Tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. El agravio referido a que en el trámite preliminar previsto en la resolución del Consejo de la Magistratura, al dársele traslado de los hechos que dieron origen a la denuncia del señor Ministro de Justicia, se omitió encuadrarlos en alguna de las hipótesis previstas como causales de destitución o de sanción disciplinaria y, con ello, que se afectó su derecho de defensa, sin conocimiento preciso de la causal que efectivamente se le iba a atribuir, fue resuelto oportunamente primero por el propio Consejo de la Magistratura y luego por el Jurado de Enjuiciamiento, y la argumentación que realiza la recurrente es una simple reiteración de la expuesta anteriormente, y trasunta la mera discrepancia con los fundamentos brindados por el Consejo y el Jurado en esas oportunidades, discrepancia que lejos está de constituir un nítido, inequívoco, concluyente, flagrante y grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. No obstante el discurso grandilocuente acerca de la afectación de su derecho de defensa en juicio, la prueba denegada consistió estrictamente en la filmación y la testimonial de un testigo, sobre la cual la recurrente omite demostrar de qué modo su producción hubiera variado la suerte del proceso en los términos del principio de trascendencia, máxime teniendo en cuenta que ambas probanzas fueron ofrecidas y producidas en ocasión del debate, lo que exime de otros comentarios acerca de la irrelevancia de este planteo en orden al menoscabo del derecho de defensa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. El agravio referido a la violación de la garantía de juez natural, sustentado en la circunstancia de que los tres miembros del Jurado de Enjuiciamiento que presentaron al estamento “Legislatura” en los términos del art. 121, CCBA, fueron elegidos de una lista confeccionada por el Parlamento porteño el día 15/10/2009, con posterioridad a los hechos que fueron motivo del juicio, acaecidos el día 15 de septiembre de 2009, ha sido ampliamente abordado por el Jurado de Enjuiciamiento

y que las consideraciones de la recurrente sólo muestran su discrepancia con los argumentos que sustentaron la resolución contraria a su pretensión. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. El Tribunal Superior de Justicia no puede sustituir al Jurado de Enjuiciamiento en su deliberación, ya sea en lo que atañe al encuadramiento de los hechos en las causales constitucionales de destitución o a la apreciación de la prueba de las acciones que motivaron la acusación, pues ello constituye un ámbito reservado al exclusivo juicio de dicho órgano conforme a la Constitución de la CABA y a la doctrina del Tribunal Supremo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

9. Respecto del agravio referido a la violación del derecho de defensa en juicio la recurrente no demuestra que el Consejo, al concretar la acusación, no hubiera formulado una imputación concreta que le permitiera a la imputada ejercer su defensa, ni que haber tomado conocimiento de ella en esa oportunidad le hubiera significado perder medios de defensa, pues el recurso no los identifica y por tanto menos aún muestra cuál habría sido su capacidad para modificar la destitución resistida. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. La causal de remoción que provocó la destitución no aparece ligada a ninguna de las pruebas que en la etapa preliminar se estimaron irrelevantes. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. En relación con el peritaje psicológico, producido en ocasión del juicio, a diferencia de lo postulado por la recurrente, el Jurado valoró el dictamen y lejos de estimarlo idóneo para rechazar la acusación resolvió que el comportamiento de la recurrente ameritaba la destitución por mal desempeño. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

12. La lesión de la garantía del juez natural se invoca de un modo en el que no resulta probado que los legisladores desinsaculados para integrar el jurado no lo hubieran sido para cualquier magistrado sometido al proceso de destitución, sino que quedaron elegidos en vistas a decidir la situación particular de la recurrente, desde que no existe una disposición en la CCBA ni en la ley que regule la oportunidad para conformar las listas de los potenciales integrantes del Jurado de Enjuiciamiento (art. 121, CCBA y art. 4º de la ley 54). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

13. La circunstancia de que la Legislatura escoge un universo dentro del cual, a su turno, son sorteados quienes integrarán el respectivo Jurado de Enjuiciamiento aleja la posibilidad de que el órgano sea una comisión especial. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

14. No cabe hacer lugar a la arbitrariedad que se denuncia sin mostrar que las conductas que el Jurado de Enjuiciamiento tuvo por probadas se apartan de lo jurídicamente posible en cuanto a las que puede abarcar el mal desempeño medido a la luz de deberes que pesan sobre los jueces. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

15. La impugnación vinculada con el uso de la “inhabilidad psíquica”, como argumento concurrente para la destitución, se formula sin demostrar que la decisión del jurado de enjuiciamiento hubiera buscado apoyo en esa causal para justificar la condena impuesta, ni tampoco se ha sido acreditado que la destitución no fue exclusiva consecuencia del mal desempeño imputado a la recurrente, que el *jury* tuvo por configurado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. El Tribunal Superior de Justicia tiene una competencia exclusiva y limitada para entender en los recursos que por “manifiesta arbitrariedad” pudieran plantearse contra la decisión definitiva del Jurado de Enjuiciamiento (art. 28, ley 54). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

17. El art. 123 CCBA impone que el procedimiento de enjuiciamiento garantice debidamente el derecho de defensa del acusado, siendo condición necesaria para ello que el recurso por “manifiesta arbitrariedad” resguarde eficazmente aquella garantía, y supone que, a través de él, el afectado pueda requerir el tratamiento de los agravios que refieran tanto a errores de procedimiento como a errores de juzgamiento, ocurridos en cualquier etapa del proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

18. En los términos del art. 123 de la CCBA, “manifiesta arbitrariedad” significa cualquier forma de afectación al debido proceso y al derecho de defensa, oportunamente denunciada ante el órgano acusador o ante el jurado, que el recurrente deberá denunciar y/o actualizar en el recurso ante el Tribunal, luego de concluido su enjuiciamiento. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

19. El recurso traído ante el Tribunal Superior reitera el contenido de las presentaciones que la defensa hiciera ante el Consejo de la Magistratura y luego ante el Jurado de Enjuiciamiento, que éste órgano tuvo en cuenta y analizó pormenorizadamente al resolver, y las impugnaciones no agregan nuevos argumentos que pongan en crisis la resolución de destitución cuestionada y que ameriten su consideración en esta instancia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

20. La CCBA (arts. 121 y 122) fija como causales de destitución de los jueces la comisión de delitos dolosos, el mal desempeño, la negligencia grave, la morosidad en el ejercicio de sus funciones, el desconocimiento inexcusable del derecho y la inhabilidad física o psíquica, de modo que el campo semántico del concepto de “mal desempeño” es más restringido en el ámbito local, dado que excluye las causales que son mencionadas por separado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

21. La clasificación de las situaciones y/o conductas que habilitan la destitución de jueces en el ámbito local difiere de la que es propia del orden federal, lo que exige una muy prudente traslación de conceptualizaciones incluidas en Fallos de la CSJN, a fin de no hacer uso de criterios interpretativos inadecuados. Resulta de lo indicado que el campo semántico del concepto de “mal desempeño” es más restringido en el ámbito local, dado que excluye las causales que son mencionadas por separado en la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

22. La noción de mal desempeño como causal de destitución de jueces en el ámbito de la Ciudad, por ser un concepto jurídico indeterminado, debe ser precisada en cada caso en el que se la aplique. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

23. Para considerar configurada la causal de mal desempeño fuera del ejercicio del cargo, los actos de inconducta deben ser graves, y habría que poder deslindar para ello las conductas indecorosas de un magistrado (pasibles de una sanción disciplinaria) de aquellas que constituyan mal desempeño. Resulta de lo indicado que el campo semántico del concepto de “mal desempeño” es más restringido en el ámbito local, dado que excluye las causales que son mencionadas por separado en la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

24. No es correcto afirmar que sólo en ejercicio de la función judicial, un magistrado puede incurrir en mal desempeño. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

25. La mala conducta de un magistrado, aún fuera del ejercicio de sus funciones, puede comprometer la función judicial cuando, por su gravedad, implica una afrenta a los derechos humanos, incompatible con la función encomendada al Poder Judicial por la CCBA, y puede debilitar, en consecuencia, la confianza en la objetividad y mesura que cualquier litigante espera, razonablemente, de quien ha de juzgarlo, siendo en este caso insoslayable la significación del carácter francamente racista y discriminatorio de los dichos de la recurrente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

26. La apelación innecesaria e indebida de la condición de magistrado en el espacio público, el uso de calificativos agraviantes o discriminatorios no son actos de menor entidad ni pueden entenderse como faltas al decoro. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

27. No se verifica la inconstitucionalidad del art. 28 de la ley 54, en tanto éste se ajusta literalmente a la norma constitucional local (art. 123), ya que no es posible ni razonable declarar la inconstitucionalidad de una norma que se adecua expresamente a los términos constitucionales, y resulta aún más respetuoso de los derechos fundamentales que la norma nacional en tanto admite expresamente la recurribilidad del fallo destitutorio. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

28. El art. 123 de la norma suprema local supera el umbral mínimo que surge del art. 115 de la C.N. en tanto reconoce mayores garantías a los derechos constitucionales de los enjuiciados. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

29. El art. 123 de la CCBA dice que el procedimiento garantiza debidamente el derecho de defensa del acusado y, tratándose de un proceso jurisdiccional, cabe concluir que, por un lado, se trata de un proceso reglado —en particular respecto del tipo— y, por el otro, está sujeto a un control judicial amplio. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

30. En tanto proceso reglado, el juicio político no es simplemente “político”, sino que es básicamente “legal”, toda vez que tiene por objeto analizar si las conductas de los funcionarios se adecuan a las normas vigentes. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

31. Sin desconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida al alcance de la revisión judicial en materia de juicio político; parece razonable seguir la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda vez que, en materia de juicio político, el órgano internacional admite un control judicial amplio del proceso de destitución por considerar que se no se trata simplemente de un juicio de conveniencia sino de un proceso legal, criterio que se condice con el respeto por los derechos y garantías constitucionales que los jueces están obligados a observar en el ejercicio de sus funciones constitucionales. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

32. El hecho imputado ha sido claramente definido y, por ende, no es susceptible de crear dudas o incertezas a la recurrente respecto de las conductas que debieron ser objeto de su descargo, si tales hechos han sido incluso admitidos por

la propia recurrente lo cual se desprende de sus propios dichos. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

33. En el juicio político puede hablarse de una primera etapa que culmina con la decisión de elevar a juicio o archivar las actuaciones y una segunda etapa donde —decidida la acusación— lleva adelante el juzgamiento propiamente dicho, por lo que el trámite preliminar es una etapa preparatoria cuya tarea es reunir y seleccionar las pruebas sobre el hecho para cumplir con su finalidad, esto es, obtener una acusación que de base al juicio o evitarlo. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

34. En la etapa preparatoria del juicio político, la producción de prueba responde a criterios de utilidad y pertinencia, a diferencia del juicio propiamente dicho, de modo que los agravios referidos a la etapa preliminar del proceso de destitución que no se manifiestan como arbitrarios, deben ser rechazados. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

35. El ordenamiento constitucional y legal no establece plazo alguno para la celebración de la sesión especial a la que se refiere el art. 4º de la ley 54, en la cual se debe confeccionar el listado de miembros de la Legislatura que, eventualmente, pueden formar parte del Jurado de Enjuiciamiento, y la agraviada no aduce la existencia de una lista que fue dejada sin efecto a los fines de crear una comisión especial. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

36. La integración del Jurado de Enjuiciamiento no ha sido modificada a fin de intervenir en el caso, pues su integración con tres abogados/as, tres legisladores, dos jueces/juezas y un miembro del Tribunal Superior (art. 14 de la ley 54) ha sido respetada y, en consecuencia, no puede razonablemente sostenerse que se ha creado una comisión especial para este caso particular. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

37. Cabe distinguir entre la integración permanente del Jurado (hecho que no ha sido modificado) y la desinsaculación de sus integrantes, desde que en especial (dada las características propias del órgano legislativo), la lista de legisladores varía en virtud de la composición de dicho cuerpo como consecuencia del término de los mandatos políticos y su escalonamiento. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

38. La finalidad perseguida por el constituyente, al dar participación a diversos sectores en el Jurado de Enjuiciamiento (abogados, jueces, legisladores) es garantizar el pluralismo y la transparencia en el proceso de destitución de los magistrados. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

39. La finalidad de que el Jurado de Enjuiciamiento tenga una representación múltiple (política, académica y estamental) hace justamente a la búsqueda de una decisión que no pueda estar teñida de parcialidades políticas e implique un proceso injusto. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

40. La causal de mal desempeño resulta ser un concepto jurídico indeterminado que no ha sido delimitado por el constituyente y dicha laxitud se manifiesta en que son variadas las conductas que pueden ser incluidas en su definición, de modo que su contenido queda librado al Jurado de Enjuiciamiento a fin de determinar si procede la destitución del magistrado por la causal indicada, decisión que no es discrecional sino que resulta imprescindible subsumir los hechos en una causal legalmente establecida. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

41. En la causal de mal desempeño, dada la vaguedad del tipo es plausible e incluso acertado, en términos de reconocimientos de derechos del imputado, definir subtipos de conductas según las circunstancias del caso, y de allí que la acusación haya aludido, entre otras cosas, a las figuras de abuso de poder, incumplimiento de la ley mediante el ejercicio del cargo, invocación del cargo para fines personales, amenazas, hostigamiento, discriminación y violencia moral, subtipos que no hacen a la imprecisión de la acusación, sino que conforman la materia que debió ser desacreditada a fin de evitar la destitución. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

42. Al subsumir los hechos no sólo en el tipo legal establecido en términos generales sino también en subtipos, el Jurado de Enjuiciamiento garantiza con un mayor alcance los derechos de la parte acusada, para que desarrolle todas las defensas que considere adecuadas y presenta las pruebas necesarias a tal fin. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

43. La causal de mal desempeño puede razonablemente incluir subtipos de conductas a fin de garantizar a la parte acusada un despliegue pleno y cabal de su derecho de defensa. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

44. La causal de "mal desempeño" no se limita exclusiva y excluyentemente a acontecimientos ocurridos en el ejercicio de las funciones de juez, sino que más precisamente el mal desempeño puede tener sustento en conductas que se realizan fuera de dicho ámbito. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

45. A los efectos de calificar la causal de mal desempeño, en el caso, si bien la conducta desplegada por la recurrente no fue realizada en ejercicio de sus funciones de magistrada, en su proceder invocó su calidad de jueza para obtener un beneficio personal y privado, cual es la liberación del pago de la multa y el acarreo de su vehículo que había sido transportado a la playa de infractores por haber sido encontrado mal estacionado. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

46. El mal desempeño quedó acreditado pues la recurrente ha alegado su cargo de magistrada frente a terceros a fin de obtener beneficios personales indebidos, con la finalidad de evadir el cumplimiento de la ley, y ha pretendido que las empleadas incumpliesen con sus deberes y obligaciones como agentes públicos y, con la finalidad de evitar el pago de una multa, cometió abuso de poder pues puso en evidencia su investidura frente a personas que no estaban en igualdad jerárquica e incurrió en actitudes discriminatorias. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

Expte. SAO n° 7073/10 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora Rosa Elsa Parrilli interpuso recurso directo en los términos del art. 29, ley 54 y del art. 123, CCBA (fs. 1/40), contra las resoluciones del Jurado de Enjuiciamiento que, respectivamente, la destituyeron como jueza en lo Penal,

Contravencional y de Faltas (dictada el pasado 23/12/2009), y le rechazaron los planteos de nulidad efectuados con anterioridad (emitida el 17/12/2009).

Expresó que en el proceso tramitado por ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad dicho órgano incurrió en arbitrariedad al violentar garantías constitucionales locales y federales, a saber: *a)* “falta de una imputación *prima facie* en el primer traslado (violación al derecho de defensa)”; *b)* “Amplitud probatoria para la acusación y restricciones probatorias para la defensa durante la etapa preliminar (violación al derecho defensa)”; *c)* “Acusación del Dr. Vega en exceso del mandato del plenario (falta de jurisdicción, violación al principio de congruencia, violación al debido proceso)”; y *d)* “El irregular nombramiento de los representantes del estamento de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (violación a la garantía del juez natural)” —fs. 1 vta.

Agregó que el Jurado de Enjuiciamiento también pecó de arbitrariedad “en la subsunción de los hechos en la causal ‘mal desempeño’” por “ignorar” a su respecto “el derecho público local” (fs. 18 vta.). A su vez sostuvo que esta arbitrariedad se desdobra en: *a)* arbitrariedad en la configuración de la causal; *b)* arbitrariedad en la subsunción de los hechos en tal causal y en la valoración de la prueba y *c)* arbitrariedad en la utilización de la causal “inhabilidad psíquica” como causal concurrente o subyuntiva (fs. 1 vta.).

Asumió expresamente que su conducta es reprochable y que merece ser sancionada (fs. 38 vta.), pero peticionó —con sustento en “los principios de garantía penal, fundamentalmente la prohibición de la analogía como corolario del principio de legalidad, y los principios de extrema *ratio*, culpabilidad y proporcionalidad” (fs. 36)— que se deje sin efecto lo decidido por el Jurado de Enjuiciamiento por considerar nulos en subsidio y en este orden: el primer traslado conferido; la conformación del Jurado de Enjuiciamiento por el estamento legisladores y la acusación efectuada por el —entonces— consejero Vega. Con el mismo carácter subsidiario y también solicitó que se reencauce el procedimiento hacia el tipo disciplinario del inc. 4º del art. 31 y/o se disponga la convocatoria a una Junta Médica para que se determine si la recurrente “se encuentra en condiciones de continuar como magistrado o si, por el contrario, se presenta la causal de inhabilidad psíquica establecida por el inc. 6º, del art. 16 de la ley 54” (fs. 39 vta./40).

Por último y para el caso de que algunos de los planteos introducidos “no se consideren dentro de la causal recursiva ‘manifiesta arbitrariedad’”, planteó “la inconstitucionalidad federal de la restricción recursiva contenida en el art. 28 de la ley 54, CABA” (fs. 1).

2. A fs. 44/45 se recibió de la Secretaria Letrada *Ad Hoc* del Jurado de Enjuiciamiento y se reservó en Secretaría de Asuntos Originarios las actuaciones originales que tramitaron ante dicho Jurado, oportunamente requeridas mediante auto de Presidencia de fs. 42 (punto 3).

3. A fs. 57/58 el Tribunal aceptó la excusación formulada a fs. 48/49 por el juez José O. Casás —quien se desempeñó como Presidente del Jurado de Enjuici-

ciamiento de la Dra. Parrilli—, y ordenó la integración prevista en el art. 24 de la ley 7 para suplir, además, la vacante existente desde el año 2009 con motivo por la renuncia del juez Julio B. J. Maier.

A esos efectos fueron designados los presidentes de las Cámaras de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dres. Marta Paz y Carlos F. Balbín, respectivamente (fs. 59).

4. A fs. 88 se corrió traslado del recurso al Consejo de la Magistratura, que lo contestó a fs. 100/112 y sostuvo que “el recurso presentado por la Dra. Parrilli no cumple con los requisitos determinados por la ley 54 y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su viabilidad, ya que ha declinado demostrar la arbitrariedad manifiesta de la sentencia del 23/12/2009, con fundamentos del 5.1.10” y porque, en definitiva, los “argumentos brindados en su recurso han sido reiteraciones de presentaciones anteriores” (fs. 105 y vta.) ya resueltos por el “Jurado de Enjuiciamiento en su resolución de [...] fecha 17/12/2009” (fs. 100), limitándose a esgrimir “meras discrepancias subjetivas [...] declinando efectuar una crítica concreta y acabada [...] que resulte idónea para demostrar la errónea aplicación del derecho y/o inadecuada valoración de las pruebas producidas” (fs. 103).

Agregó que las “sentencias cuestionadas (...) han sido dictadas conforme a derecho, se han analizado en profundidad cada una de las probanzas rendidas, se ha garantizado en todo momento el derecho de defensa” (fs. 106 vta.).

Por último y con relación “al pedido de inconstitucionalidad de la restricción recursiva del art. 28 de la ley 54, atento la acusación magra y genérica”, estimó que debería ser rechazado (fs. 106 vta.).

5. A fs. 114/136 dictaminó el señor fiscal general y propició el rechazo del recurso directo interpuesto por las razones brindadas a fs. 118 vta./136.

6. A fs. 141/143 el Tribunal aceptó la decisión de la jueza Marta Paz, formulada a fs. 139, de apartarse del conocimiento de estos actuados.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso interpuesto por la Dra. Rosa Elsa Parrilli se dirige tanto contra la resolución del Jurado de Enjuiciamiento que la destituyó de su cargo de jueza de la Ciudad de Buenos Aires,⁶⁴ como contra la resolución del mismo órgano de fecha 17/12/2009 que rechazó los planteos de nulidad interpuestos como cuestiones preliminares al iniciarse el juicio. Además, si bien con carácter subsidiario, la recurrente plantea “la inconstitucionalidad federal de la restricción recursiva contenida en el art. 28 de la ley 54 CABA” para el caso de que algunos de los

⁶⁴ Adoptada el 23/12/2009 y fundamentada el 5/1/2010.

cuestionamientos que efectúa “no se consideren dentro de la causal recursiva *manifiesta arbitrariedad*” (fs. 1).

Ante ello, considero que es necesario, en primer lugar, dejar en claro cuál es el alcance de la revisión judicial que efectuará este Tribunal.

2. En lo que a esta cuestión interesa, el párr. 3° del art. 123 de la CCBA establece: “Los jueces sólo podrán ser removidos si la decisión contare con el voto de, al menos, cinco de los integrantes del jurado. *El fallo será irrecurrible salvo los casos de manifiesta arbitrariedad* y sólo tendrá por efecto destituir al magistrado [...]”.

Paralelamente, el art. 28 de la ley 54 dispone: “La decisión adoptada por el Jurado sólo tiene por efecto destituir al integrante de la magistratura o del Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderle.// La resolución es irrecurrible, salvo los casos de manifiesta arbitrariedad”.

De la simple lectura de ambas normas se infiere, sin dificultad, al menos tres conclusiones. La primera, que las decisiones del Jurado de Enjuiciamiento son irrecurribles. La segunda, que hay una excepción a esa regla que sólo alcanza a la resolución de destitución, pues se admite el recurso contra dicho fallo en “los casos de manifiesta arbitrariedad”. La tercer conclusión es que el art. 28 de la ley 54 meramente se ha limitado a repetir lo previsto en la disposición constitucional aludida *supra*.

Lo expuesto es suficiente para dejar en claro:

- a) Que la pretensión de la Dra. Parrilli de recurrir en forma autónoma la resolución del Jurado de Enjuiciamiento de fecha 17/12/2010 es improponible. Ello no obsta, sin embargo, a que los cuestionamientos que respecto a ella plantea puedan ser considerados por el TSJBA en la medida que reflejen uno o más supuestos de manifiesta arbitrariedad que conciernan a la decisión final con el alcance que se explicitará *infra*.
- b) Que la eventual pretensión de inconstitucionalidad federal del art. 28 de la ley 54 también carece de andamio, en tanto sólo repite lo dispuesto en el art. 123, párr. 3°, CCBA, y contra esta disposición no se ha realizado impugnación alguna. Todo ello sin perjuicio de lo que se dirá en el considerando siguiente acerca del alcance de la revisión judicial impetrada.

A todo lo expuesto se agrega que, simultáneamente, el art. 29 de la ley de mención establece que el órgano judicial competente para conocer del único recurso posible es el Tribunal Superior de Justicia.

3. Establecido que la revisión judicial que realizará el Tribunal no procede respecto de cualquier resolución del Jurado de Enjuiciamiento sino sólo de su decisión final —del fallo destitutorio— y sólo en “casos de manifiesta arbitrariedad”, corresponde ahora determinar cuál es el significado que debe darse a esta condición en los términos de la vasta doctrina de la CSJN acerca del alcance de la revisión judicial en casos como el del *sub judice*, delineada en el marco del respeto de las

garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio, y del “derecho a la protección judicial” o “derecho a un remedio judicial” que contempla el art. 25 de la CADH.

En ese orden creo pertinente recordar que he expresado en oportunidad de votar en la causa “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/pedido de inhibitoria en ‘Gallardo, Roberto Andrés c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4312/05, resolución del 9/11/2005, que el recurso de marras cobija “todas aquellas cuestiones que pudieron haber afectado, con manifiesta arbitrariedad, el debido proceso (art. 29, ley 54)”. En el mismo sentido expresé en este precedente que es por intermedio del recurso directo de mención “[...] cuando el magistrado destituido puede cuestionar ante el Tribunal Superior de Justicia todas aquellas decisiones, que, a su consideración, pudieron haber afectado su derecho al debido proceso legal o a la defensa en juicio (conf., además, doctrina de la CSJN, *Fallos*, 308:961 y *LL* 1995-C, 434)”.

Precisamente, es a partir del citado fallo 308:961⁶⁵ que el Alto Tribunal sienta la doctrina en materia de revisión judicial de juicios políticos a jueces provinciales, que luego extendió a los juicios políticos de jurisdicción nacional —tanto cuando tales trámites de remoción se desarrollaron ante órganos legislativos o ante jurados de enjuiciamiento— doctrina que viene reiterando pacíficamente desde entonces y hasta la fecha.

Efectivamente, como señalamos en el voto conjunto realizado con mi colega el juez José O. Casás *in re* “Ibarra, Aníbal s/SAO – otros en ‘Ibarra, Aníbal s/juicio político’”, expte. n° 4882/06, resolución del 26/2/2007, a partir del precedente Graffigna Latino la Corte Suprema de Justicia de la Nación “ha sostenido invariablemente que las decisiones en materia de los llamados juicios políticos en los ámbitos locales, dictadas por órganos ajenos a sus poderes judiciales, configuran cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso. Consecuentemente ha dejado sentado que esas decisiones no escapan a la revisión judicial, maguer en el limitado ámbito en que se advierta palmariamente comprometido el derecho constitucional de defensa, siendo ineficaz, para sustentar su inmunidad al escrutinio judicial, la calificación del procedimiento como una cuestión de naturaleza política no justiciable.// [...] Este criterio encuentra sustento asimismo en los Tratados y Pactos de Derechos Humanos que integran la C.N. (art. 75, inc. 22), en particular la CADH y el PIDCP y en la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que impone garantizar el control judicial —si bien excepcional y limitado conforme lo admiten los procesos de responsabilidad política— para asegurar el derecho del enjuiciado en relación con las formalidades que debe guardar el debido proceso (conf. doctrina de la causa ‘Aguirre Roca’⁶⁶ [...]).”

⁶⁵ “Carlos Graffigna Latino y otros”, *Fallos*, 308:961, sentencia del 19/6/1986.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *in re* “Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú”, pronunciamiento del 31/1/2001).

Resulta útil recordar, a los efectos del presente análisis que, en el marco doctrinario desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del *leading case* mencionado, se han establecido pautas esenciales que han ido dado un contorno específico al ámbito y al contenido de dicho control judicial en este tipo de procesos, y que, en sustancia, pueden resumirse de la siguiente manera:

3.1. Quien pretenda el ejercicio de revisión judicial debe demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (doctrina de *Fallos*, 328:3148,⁶⁷ 329:3027,⁶⁸ 331:810⁶⁹ y 331:1784,⁷⁰ entre otros). En otras palabras, que conforme al principio de trascendencia no cabe declarar la nulidad por la nulidad misma (conf. *Fallos*, 316:2940,⁷¹ 326:4816,⁷² 327:1914,⁷³ 329:1305,⁷⁴ entre otros).

3.2. La observancia en el curso del trámite de enjuiciamiento de las reglas procesales relativas a la garantía de defensa en juicio adquiere el rango de materia revisable judicialmente, pero el examen que debe realizar el órgano judicial no puede sustituir al jurado en su deliberación, ya que lo atinente a la subsunción de los hechos en las causales constitucionales de destitución y la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que hayan motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, constituyen ámbitos reservados al exclusivo juicio de los órganos designados por la Constitución para realizar este tipo de procesos de naturaleza política-institucional (doctrina de *Fallos*, CSJN 318:2266;⁷⁵ 327:4635,⁷⁶ 330:452,⁷⁷ 331:2156⁷⁸ y 332:2504,⁷⁹ entre otros).

⁶⁷ “Acuña, Ramón Porfirio s/causa 4/99”, del 23/8/2005.

⁶⁸ “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/queja de inconstitucionalidad”, del 19/10/2004.

⁶⁹ “Recurso de hecho deducido por Jorge Schettini en la causa ‘De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia) s/acusa’”, del 22/4/2008.

⁷⁰ “Freytes, Daniel Enrique s/acusación del procurador general - causa 53.906/03”, del 12/8/2008.

⁷¹ “Nicosia, Alberto Oscar s/recurso de queja”, del 9/2/1993.

⁷² “Brusa, Víctor Hermes s/pedido de enjuiciamiento”, del 11/12/2003.

⁷³ “Moliné O’Connor, Eduardo s/su remoción”, del 1º/6/2004.

⁷⁴ “Boggiano, Antonio s/juicio político seguido por el Honorable Senado de la Nación”, del 18/4/2006.

⁷⁵ “Torrealdy, Ignacio Eduardo s/queja por recurso denegado”, del 2/11/1995.

⁷⁶ “García Collins, Jorge s/en causa Suprema Corte de Justicia - señor Procurador General doctor De la Cruz, Eduardo Matías - acusa” del 26/10/2004.

⁷⁷ “Murature, Roberto Enrique s/pedido de enjuiciamiento”, del 6/3/2007.

⁷⁸ “Recurso de hecho deducido por Alberto Guido Cariatore en la causa ‘Rodríguez, Ademar Jorge s/presentación’”, del 30/9/2008.

⁷⁹ “Recurso de hecho deducido por Facundo Martín Trova en la causa ‘Trova, Facundo Martín s/Jurado de Enjuiciamiento’”, del 10/11/2009.

3.3. Paralelamente, como una consecuencia derivada del objeto y naturaleza de esta clase de procesos, la aludida observancia de las reglas procesales relativas a la garantía de defensa en juicio debe verificarse “...si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del Poder Judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho” (conf. causas: “Boggiano” —considerando 11 *in fine* del voto de la mayoría— y en términos equivalentes: “Moliné O’Connor”—considerando 8 *in fine* del voto de la mayoría—).

En otras palabras, el control judicial debe apuntar a comprobar si el enjuiciado pudo ejercer en forma efectiva su derecho de defensa en el marco de un debido proceso, antes que a controlar el respeto riguroso de las formas procesales.

3.4. El objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, es el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad (*Fallos*, 331:1784 y 332:2504, entre otros).

De todo lo expuesto puede colegirse que, en definitiva, la condición de “manifiesta arbitrariedad” exigida por la Constitución de la Ciudad para permitir la revisión judicial del fallo destitutorio del Jurado de Enjuiciamiento, debe ser entendida con el alcance y los límites de los parámetros descriptos.

En tal sentido, la revisión judicial permitida por “manifiesta arbitrariedad” —más allá de los distintos significados que pueda otorgarse al vocablo “arbitrariedad”, que lo han convertido en un concepto sumamente elástico— debe resguardar eficazmente toda afectación al debido proceso y al derecho de defensa en los términos establecidos en la doctrina del Alto Tribunal.

Ello implica que, siempre dentro de dichos términos, por vía del recurso directo ante el Tribunal previsto en los arts. 123, CCBA y arts. 28 y 29, ley 54, el magistrado destituido podrá requerir el tratamiento de todos aquellos agravios referidos a su derecho de defensa y a la garantía del debido proceso en cualquiera de las etapas del juicio político al que fuera sometido, siempre y cuando los cuestionamientos de esa índole hubieran sido planteados oportunamente durante dicho trámite, y mantenidos en el recurso ante este Tribunal.

4. Los agravios de la recurrente.

Determinadas las pautas atinentes al alcance de la revisión judicial bajo las que habrá de examinarse los agravios invocados por la Dra. Rosa Elsa Parrilli, realizaré a continuación el examen pormenorizado de ellos. A tal fin los ponderaré en el orden en que han sido concretamente planteados por la recurrente en el punto 2 de su escrito de interposición del recurso bajo examen. Esto es, la violación a su derecho de defensa por la falta de una imputación en el primer traslado conferido mediante resol. CDyA 30 de fecha 6/10/2009 por la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Ciudad; la violación a su derecho de defensa por las restricciones probatorias que se le impusieron en la “etapa preliminar”; violación

al debido proceso, falta de jurisdicción y violación al principio de congruencia por haber sido sujeto de una acusación formulada en exceso del mandato del plenario del Consejo de la Magistratura; violación a la garantía del juez natural por el “irregular nombramiento de los representantes del estamento de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; arbitrariedad en la configuración de la causal de ‘mal desempeño’; arbitrariedad en la subsunción de los hechos en tal causal y en la valoración de la prueba; y arbitrariedad en la utilización de la causal ‘inhabilidad psíquica’ como causal concurrente o subjuntiva”.

A ese efecto, el Tribunal tiene a la vista —como se detalló en las resultas— las actuaciones originales del expte. n° 1/2009 del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, integrado por el expte. SCD-187/09-0 “SCD s/denuncia efectuada por el señor Ministro de Justicia y Seguridad del GCBA” y las actuaciones tramitadas ante el Jurado de Enjuiciamiento. De ahora en más este expediente será referenciado en este voto como: “Expediente de Procedimiento de Enjuiciamiento” o “Expte. PE”.

4.1. Violación al derecho de defensa por la falta de una imputación en el primer traslado conferido mediante resol. CDyA 30 de fecha 6/10/2009 por la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Ciudad.

La recurrente reflexiona en este punto que, en ocasión del trámite preliminar previsto en la resol. CMCABA 272/08, al dársele traslado de los hechos ocurridos el 15/9/2009 que dieron origen a la denuncia del señor Ministro de Justicia, se omitió encuadrarlos en alguna de las hipótesis previstas como causales de destitución o de sanción disciplinaria y, con ello, que se afectó su derecho de defensa, pues se le “obligó” a defenderse “a ciegas”, se “encontr[ó] en la insegura situación de contestar el traslado intuitivamente, sin conocimiento preciso de la causal que efectivamente se [le] iba a atribuir”.

Es de destacar que esta cuestión fue resuelta oportunamente primero por el propio Consejo de la Magistratura de la Ciudad mediante resol. 672/09 (fs. 343/353, Expte. PE) y luego por el Jurado de Enjuiciamiento (fs. 693/707, Expte. PE) y que la argumentación que realiza la recurrente no sólo es una simple reiteración de la expuesta anteriormente, sino que, además, lo único que trasunta es la mera discrepancia con los fundamentos brindados por el Consejo y el Jurado en las oportunidades señaladas. Discrepancia que lejos está de constituir un nítido, inequívoco, concluyente, flagrante y grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en los términos de la jurisprudencia de la CSJN arriba citada.

Por otra parte basta acudir a la contestación del traslado en cuestión, que luce a fs. 206, Expte. PE, donde se expresa que se lo responde “suponiendo cuáles son las causales que se me imputan” y seguidamente se explyaya no sólo sobre todas las causales de remoción previstas en la Constitución y en la ley (“Comisión de delitos dolosos” a fs. 210/211, Expte. PE; “Mal desempeño” a fs. 211/212 vta., Expte. PE; “Inhabilidad física o psíquica” a fs. 212 vta./213, Expte. PE; las demás causales —“Negligencia grave”, “Morosidad en el ejercicio de sus funciones” y

“Desconocimiento inexcusable del derecho”— a fs. 213, Expte. PE), sino que, asimismo, discurre acerca de “la hipótesis de un proceso sancionatorio” en relación a las conductas que constituyen faltas disciplinarias (fs. 214/215, Expte. PE) y sobre la prueba agregada hasta el momento (fs. 215 vta./217, Expte. PE).

Es decir que el contenido de su propia respuesta neutraliza —objetivamente— la pretendida trascendencia de la falta de encuadre de los hechos imputados en una causal de remoción o de sanción disciplinaria determinada, a lo que cabe agregar que, en definitiva, lo esencial era que tal calificación se verificara —como ocurrió— en ocasión del acto que tanto técnica, como formal y materialmente, dio origen al trámite de enjuiciamiento propiamente dicho, esto es la acusación formulada por el Consejo de la Magistratura ante el Jurado de Enjuiciamiento (art. 123, CCBA), en la que los hechos de marras fueron encuadrados en la causal de “mal desempeño” (véase fs. 343/353 y 406/417, Expte. PE).

En el mismo sentido, cabe traer a colación la opinión del Procurador General de la Nación, al dictaminar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 327:1914. Expresó en esa ocasión, en lo que aquí interesa y *mutatis mutandi*, que “para analizar las críticas que se formulan a la actuación de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, cabe recordar que en su seno se desarrolla una etapa preliminar del proceso de juicio político, que no se trata del ‘juicio’ propiamente dicho. Este tiene lugar en el Senado, constituido como tribunal de enjuiciamiento, una vez que la otra cámara aprueba por mayoría calificada, la acusación de algún funcionario de los mencionados en el art. 53 de la C.N.// Desde esta perspectiva, los vicios que —por vía de hipótesis— pudieran tener lugar en la etapa previa pueden ser subsanados en ocasión del debate” (Punto IX del dictamen).

4.2. Violación a su derecho de defensa por las restricciones probatorias que se le impusieron en la “etapa preliminar”.

En esencia, el agravio reside aquí en una supuesta “desigualdad de armas” sustentada en que “en la etapa preliminar la Comisión [de Disciplina y Acusación] ha desplegado cuanta medida de prueba ha considerado necesaria para construir su imputación [...]” en tanto que “[...] sobre la base de lo dispuesto en el art. 10 del Reglamento [para la apertura del procedimiento de remoción y disciplinario de Magistrados e Integrantes del Ministerio Público], a la suscripta sólo se le dejó aportar prueba documental, negándosele sistemáticamente la producción de cualquier otra medida probatoria”.

Nuevamente el reclamo constituye mera retórica y, únicamente, refleja la discrepancia de la Dra. Parrilli con las razones expuestas por el CM y el Jurado de Enjuiciamiento al rechazar idénticos planteos en las mismas oportunidades indicadas en el apartado anterior.

Más allá de que la prueba denegada en esa etapa preliminar podía ser requerida al contestar la acusación —lo que en definitiva ocurrió, como se verá *infra*— y, por ende, subsanada la presunta afectación de su derecho de defensa en ocasión del debate, lo cierto es que, amén de la prueba documental que acompañó Parrilli al realizar a fs. 206/219, Expte. PE, el descargo previsto en la resol. CDyA 30 de

fecha 6/10/2009, sólo ofreció la testimonial de Diego Luna y Teresa González y la remisión de la filmación realizada en la Playa de Infractores ubicada en Carlos Pellegrini y Sarmiento el día 30/9/2009 entre las 17.45 y 18.45 hs. Esta última destinada a acreditar el pedido de disculpas que la nombrada realizó a las señoras Gómez y Albe, y la declaración de Luna destinada a atestiguar sobre ese pedido de disculpas y “deponer sobre los problemas de salud de la suscripta, y de mi hija Sol” (véase fs. 218 vta./219, Expte. PE). Nada dijo sobre la razón del testimonio de González, pero de todas maneras lo desistió a fs. 308, Expte. PE.

Es decir que no obstante el discurso grandilocuente acerca de la afectación de su derecho de defensa en juicio, la prueba denegada consistió estrictamente en la grabación de mención y la testimonial de Luna. Y sobre ella Parrilli omite demostrar de qué modo su producción hubiera variado la suerte del proceso en los términos del principio de trascendencia exigido por la CSJN en la doctrina más arriba citada, máxime teniendo en cuenta que ambas probanzas fueron ofrecidas (véase fs. 472 y 613 vta., Expte. PE), y producidas en ocasión del debate (véase fs. 668 vta. y 671, Expte. PE), lo que exime de otros comentarios acerca de la irrelevancia de este planteo en orden al menoscabo del derecho de defensa de la Dra. Rosa Elsa Parrilli.

Párrafo aparte merece la cuestión referida al ofrecimiento de una pericia “al presentar el certificado médico suscripto por el Dr. Mega” —en escrito posterior al del descargo, que obra a fs. 334, Expte. PE— que, afirma la recurrente, “hubiera podido conducir, por ejemplo, a una decisión distinta, sea en el plano infraccional, sea incluso en el plano de la destitución pero invocando una causal distinta: incapacidad psíquica” (véase fs. 7)

Ello así porque tal aseveración lo único que refleja es una o más posibilidades de consecuencias inciertas —en otras palabras: sólo conjeturas— como surge de las expresiones transcritas. Tal entidad —la de meras suposiciones— es insuficiente para demostrar que la producción del peritaje ofrecido hubiera modificado el resultado del proceso, con lo cual, esta cuestión, también es irrelevante a la luz de la doctrina citada *supra*.

Todo lo dicho sin perjuicio de resaltar que el peritaje en cuestión fue ofrecido como prueba ante el Jurado de Enjuiciamiento (véase fs. 479/480 y 534/540, Expte. PE), admitida su producción (véase fs. 499/503 y ... del Expte. PE), efectivamente realizado (véase fs. 632/646, 647/654 y 689/691, Expte. PE) y valorado en la sentencia como surge de los distintos votos.

4.3. Violación al debido proceso, falta de jurisdicción y violación al principio de congruencia por haber sido sujeto de una acusación formulada en exceso del mandato del plenario del Consejo de la Magistratura.

Sustancialmente sostiene la recurrente que el órgano constitucionalmente facultado para formular la acusación —el Consejo de la Magistratura conforme al art. 123, primer apartado, CCBA—, tomó la decisión de acusarla por la causal de mal desempeño con relación, únicamente, a los hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2009 en dependencias de las cabinas de control de documentación de la Playa

de Infractores dependiente de la Dirección del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, ubicada en la calle Carlos Pellegrini y Sarmiento de la Ciudad de Buenos Aires, y excluyó tanto como objeto de la acusación y como prueba, los hechos concernientes a las Actas de Comprobación B 09298981, B 08127255 y B 08127256, según se desprendería de la resol. CM 672/09 y de la versión taquigráfica de la reunión del plenario en la que se decidió la acusación.

Agrega que, no obstante ello, el acusador designado por el Consejo de la Magistratura en el marco de lo previsto por la ley 54 y la resol. CM 272/08 —el Consejero Gabriel Vega—, introdujo las actas de mención en la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento formulada el 9/11/2009, “como apoyo a la acusación que formula, incluyéndolas además como prueba documental que debe ser valorada”.

Concluye, en síntesis, que el Dr. Vega ha excedido el mandato que le otorgó el CM, que se ha afectado sus derechos de defensa y al debido proceso y que, en consecuencia, la acusación es nula porque “ha insertado en el debate una cuestión que evidentemente ha tenido virtualidad para incidir en su decisión”, y en orden a la cual “no se produjo prueba alguna sobre las circunstancias consignadas en las mencionadas tres actas de comprobación [...] sea para acreditar la veracidad de esas circunstancias, sea para permitir que la defensa las refute”.

Este agravio fue primitivamente introducido por la Dra. Parrilli como cuestión preliminar al iniciarse el juicio y, asimismo, fue motivo de consideración por el Jurado de Enjuiciamiento como se puede leer en su resolución de fecha 17/12/2009 que obra a fs. 693/707 del “Expte. PE”.

Sin perjuicio de advertir que los argumentos vertidos por la recurrente, nuevamente sólo trasuntan una mera discrepancia con las razones vertidas por el Jurado al rechazar el planteo de mención, específicamente en lo atinente a que los hechos concernientes a las actas de marras no formaban parte del objeto de la acusación, a que tales actas sólo fueron incorporadas como prueba “indiciaria” de los hechos que sí eran objeto de la acusación —los ocurridos el 15/9/2009—, a que la resol. CM 672/09 que decidió la acusación expresamente incluía a las citadas actas como prueba de los hechos por los que se acusaba; y a que de la versión taquigráfica de la reunión del plenario del CM en la que se adoptó la decisión materializada en la aludida resol. 672/09 sólo surgía la exclusión del objeto de la acusación de los hechos concernientes a las actas de mención como hechos autónomos; lo cierto es que este agravio carece, de todas maneras, de toda significancia a la luz del principio de trascendencia reseñado *supra*, en el punto 3.1. de este voto, como se verá seguidamente.

En primer lugar, al argumentar en el recurso introducido a fs. 1/40 sobre la acusación realizada por el Dr. Vega ante el Jurado de Enjuiciamiento, sólo se formulan afirmaciones genéricas tales como que “las actas fueron valoradas como prueba de cargo en varios de los votos que dispusieron mi destitución” (punto 3.7, párr. 2º, fs. 5 vta); o que Vega incorporó tales actas “como apoyo a la acusación que formula, incluyéndolas además como prueba documental que debe ser valorada” (punto 5.5, párr. 4º, fs. 11); o bien que el acusador “ha insertado en el debate una

cuestión que evidentemente ha tenido virtualidad para incidir en su decisión”, y en orden a la cual “no se produjo prueba alguna sobre las circunstancias consignadas en las mencionadas tres actas de comprobación [...] sea para acreditar la veracidad de esas circunstancias, sea para permitir que la defensa las refute” (punto 5.6, párrs. 2º y 10, fs. 11 y 11 vta.).

En segundo lugar, cuando analiza la sentencia destitutoria sólo hace referencia a la cuestión al reflexionar sobre el voto del Dr. Vergara en relación a la subsunción de los hechos en la causal de “mal desempeño”, ocasión en que refiere que el nombrado miembro del Jurado valoró las actas en cuestión como prueba a los fines de concluir —luego de encuadrar la conducta de Parrilli en la causal de mal desempeño— que “esas inconductas serían reiteradas ya que hechos de similar índole se habrían producido con motivo de las actas de comprobación B 09298981, B 08127255 y B 08127256” (fs. 28 vta.).

Resulta claro entonces que la recurrente no ha probado que haya sido destituida por los hechos documentados en las actas de marras —no sólo no lo ha probado, sino que además ello no ha ocurrido, como se desprende de la lectura de la sentencia, en particular del capítulo “Objeto” (véase fs. 719) y, aun en la mejor de las hipótesis, es decir que tuviera razón en cuanto a la indebida inclusión de dichas actas en la calidad de “prueba”, tampoco ha acreditado que ello haya tenido incidencia alguna en el resultado destitutorio, puesto que sólo uno de los ocho jurados que coincidieron en su remoción las tuvo en consideración.

4.4. Violación a la garantía del juez natural por el “irregular nombramiento de los representantes del estamento de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

El agravio se asienta aquí en la circunstancia de que los tres miembros del Jurado de Enjuiciamiento que representaron al estamento “Legislatura” en los términos del art. 121, CCBA, fueron elegidos de una lista confeccionada por el Parlamento porteño el día 15/10/2009, es decir —en palabras de la recurrente— “seleccionados como jueces de la causa” con posterioridad a los hechos que fueron motivo del juicio, acaecidos el día 15 de septiembre de 2009.

El reclamo en orden a esta cuestión fue introducido en la etapa preliminar ante la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Ciudad, reiterado ante el CM recusando a los miembros desinsaculados, diputados Borrelli, Maffia y Puy, y reproducido ante el Jurado de Enjuiciamiento.

En sustancia se afirma que se incumplió con la normativa vigente y se violaron las garantías del juez natural y también la de imparcialidad “toda vez que las opiniones de los legisladores se encontraban condicionadas y algunos, inclusive, ya habían sentado postura respecto del caso”.

4.4.1. Una vez más se advierte que la cuestión ha sido ampliamente abordada por el Jurado de Enjuiciamiento y que las consideraciones de la Dra. Parrilli sólo muestran su discrepancia con los argumentos que sustentaron la resolución

contraria a su pretensión, particularmente en orden a la presunta violación de la normativa y a sus efectos.

De todas formas cabe traer a colación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca del significado de la garantía del “juez natural”, que ya hemos mencionado en el voto suscripto conjuntamente con el juez Casás en el precedente “Ibarra” consignado precedentemente, doctrina que derrumba la construcción argumental de la recurrente. Expresamos en esa oportunidad (considerando 3.2.4.1.) que “Ha dicho el tribunal cimero *in re* ‘Mónica R. Sueldo de Polesman y otra’ (Fallos, 310:804), sentencia del 22/4/1987, receptando el dictamen del Procurador General Sebastián Soler del 17/4/1956, *in re* ‘Francisco Mariano Grisolia’ (Fallos, 234:482) que ‘[l]a declaración de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa presupone que esos jueces siguen conservando la jurisdicción en cuya virtud estaban llamados a conocer de una determinada causa, porque claro está que la sustracción de un caso particular a la jurisdicción de jueces que siguen teniendo el poder de juzgar en otros casos similares implica la negación de esa justicia imparcial e igual para todos que la Constitución garantiza. Ahora bien, si esos jueces han dejado de serlo, o su jurisdicción ha sido restringida por obra de la ley, entonces no puede afirmarse que sigan teniendo poder para juzgar las causas de que se trate, por donde resulta evidente que cuando otros tribunales permanentes asumen el poder jurisdiccional que a ellos correspondía no les quitan o sacan algo que siguiera estando dentro de sus atribuciones. Por esta misma razón, tampoco se sustrae un procesado a su juez natural cuando, a raíz de la renuncia, jubilación o muerte de un magistrado, otro nuevo asume la función que a él correspondía y continúa conociendo de la causa iniciada con anterioridad.// Lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente investido por ese magistrado de ocasión.// En definitiva, pues: con la primera parte de la cláusula se ha establecido el principio de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales al margen del Poder Judicial; con la segunda, se ha reforzado ese principio, eliminando la posibilidad de que se viole en forma indirecta esta prohibición mediante la remisión de un caso particular al conocimiento de tribunales a quienes la ley no les ha conferido jurisdicción para conocer *en general* de la materia sobre la que el asunto versa.// En el mismo sentido expresó en la sentencia antes referida: ‘Que en consecuencia, no es el juez natural que exige el art. 18 de la C.N. el juez —órgano institución u órgano individuo— que ilegalmente sustituyere al designado antes del hecho de la causa, aunque al sustituto se le diera —o éste se arrogare— jurisdicción permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza. Por regla general caen bajo la prohibición constitucional todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan

facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción’ (primera parte del considerando 7)”.

4.4.2. A ello se agrega que la queja acerca de la violación de la garantía de imparcialidad, está basada en simples suposiciones tales como la transcripta más arriba acerca del presunto condicionamiento de las opiniones de los legisladores, o la que se ve en el punto 3.6. (fs. 5) donde expresa: “Y acaso no es cierto que si desde la esfera de la política sólo se escucharon pronunciamientos condenatorios y descalificatorios contra la suscripta, es objetivamente sospechoso de parcialidad un político designado juez luego de los hechos, luego de la denuncia y luego de esos pronunciamientos?”.

Al respecto, no se han acreditado siquiera tales pronunciamientos, mucho menos que hubieran correspondido a los tres legisladores que integraron el Jurado y, además, tampoco se ha hecho cargo la Dra. Parrilli de explicar de qué forma, ante la circunstancia que señala —los aludidos pronunciamientos condenatorios y descalificatorios en su contra producidos en “la esfera de la política”— hubiera cambiado algo que la lista de los ocho legisladores prevista en el art. 121, inc. 4º, CCBA hubiera estado conformada antes del 15/9/2009.

En este orden debo señalar que ya he expresado en el considerando 3.2.4.2. del precedente “Ibarra” antes referido, que los “legisladores tienen el derecho de manifestarse, comunicándose con sus colegas y, más aún, con sus electores y el pueblo en general para contribuir a formar su opinión al respecto. La Constitución prohíbe que [un] legislador pueda ser molestado —para el caso léase recusado— ‘por las opiniones, discursos o votos que emita en el ejercicio de su función’ (art. 78, CCBA, en el mismo sentido art. 68, C.N.) y, no cabe duda, entre las funciones del legislador están las de integrar la Sala Acusadora, o la Sala de Juzgamiento (art. 93, CCBA, y en el mismo sentido, las funciones del Senado y de la Cámara de Diputados, art. 59, C.N.).// Por eso, el agravio referido a la existencia de diputados “predispuestos en contra” del acusado (o del “investigado” ante la Sala Acusadora) se relativiza, porque también han de existir diputados predispuestos a favor. El nudo de la cuestión se desplaza entonces a la necesidad de preservar el instituto en la medida en que de admitirse la procedencia de recusaciones —o de apartamientos voluntarios [...] el organismo juzgador se desintegraría porque no hay mecanismo de sustitución constitucional posible, con lo cual la institución del juicio político perdería su razón de ser como herramienta de control entre poderes. Como bien señaló el Procurador General al dictaminar en la causa ‘Boggiano’ ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ‘No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que al que se desarrolla en sede judicial, pues si se pretendiera hacerlo... debería declararse inconstitucional la institución por entero. Es que nunca habría un Senado imparcial en los términos de la garantía’ (conf. punto V, noveno párrafo del dictamen)”.

En el mismo sentido recordamos en “Ibarra” (considerando 3.4.4.2.) que la garantía de “imparcialidad en el marco de un proceso de juicio político ha sido abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los siguientes términos

al fallar *in re* ‘Boggiano’ (voto de la mayoría, considerando 17): ‘Con particular referencia a la imparcialidad del órgano juzgador a partir de su integración con una significativa cantidad de miembros que, en opinión de la recurrente, no satisfacían subjetiva ni objetivamente aquella condición, cabe traer a consideración el precedente ‘Del Val’ de *Fallos*, 314:1723, en el cual esta Corte ha prevenido —hace más de una década— que en materia de enjuiciamientos políticos no son inconstitucionales las normas que limitan las causales de recusación, pues de admitirse las recusaciones múltiples se llegaría a desintegrar el órgano establecido por la constitución para efectuar el control entre los poderes. De este modo, subrayó el Tribunal con perspicacia anticipatoria, se bloquearía el funcionamiento del sistema, al no resultar factible proveer la integración del cuerpo con otros funcionarios, pues cualquier modo de reemplazo que se hubiera seguido podría haber sido cuestionado de inconstitucional ya que, al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el sistema, su armonía se vería destruida por la disfuncional actuación de un elemento’ // En el mismo sentido se expuso la mayoría de la Corte al fallar *in re* ‘Moliné O’Connor’ (voto de la mayoría, considerando 17) en cuanto expresó que ‘de acuerdo con el sistema de integración de las Cámaras del Congreso por los representantes del pueblo previsto en nuestra Constitución, no resulta factible proveer la subrogancia parcial o *ad hoc* de los diputados o senadores apartados con otros funcionarios, ‘pues cualquier modo de reemplazo que se hubiera elegido podría haber sido cuestionado de inconstitucional ya que, al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el sistema, éste quedaría destruido’ (*Fallos*, 314:1723, considerando 9)’”.

4.4.3. Como colofón debo señalar que, de todas maneras, el planteo de la Dra. Parrilli no pasa de ser una pretensión de nulidad por la nulidad misma, en la medida de que ocho miembros del jurado —entre los que se hallan los correspondientes al estamento Legislatura, diputados Borrelli, Maffia y Puy— votaron por su destitución. A partir de lo cual, aun restando esos tres votos, se ve verificada la mayoría de cinco votos que exige el art. 123, párr. 3º, de la Constitución local, para decidir la remoción. Ello es así por aplicación de la doctrina atinente al principio de trascendencia citada en el considerando 3.1 de este voto (conf. asimismo *Fallos*, 331:1784, voto del Dr. Maqueda, considerando 5).

4.5. Arbitrariedad en la configuración de la causal de “mal desempeño”, arbitrariedad en la subsunción de los hechos en tal causal y en la valoración de la prueba; y arbitrariedad en la utilización de la causal “inhabilidad psíquica” como causal concurrente o subjuntiva.

En esencia Parrilli sostiene aquí que los vicios que imputa a la sentencia se vinculan con que el voto de la mayoría del Jurado de Enjuiciamiento configuró errónea y arbitrariamente la causal de mal desempeño debido a que se ignoró, “deliberadamente, la totalidad del sistema normativo disciplinario de los jueces según el derecho público de la CABA”; limitándose a “aplicar la causal de mal desempeño como si de derecho federal se tratara”. Alude asimismo a que “la conducta que se

le atribuye ha sido subsumida en la causal local ‘mal desempeño’, cuando está clarísimo que la suscripta no estaba en el ejercicio de sus funciones”, y afirma que “Si ya es dudoso que la conducta que se me atribuye sea ‘mal desempeño’ a nivel federal, mucho más dudoso lo es a nivel local”.

En relación a la valoración de la prueba no cuestiona los hechos “registrados en la filmación del 15 de septiembre de 2009 en la Playa de Infractores [...]” aunque si discute “la significación conceptual que se ha atribuido a esos hechos [...]”. Paralelamente expresa que cuestiona los hechos referidos a: la diligencia de acarreo de su vehículo hacia la playa de infractores, a lo sucedido entre el acarreo y el momento en que me apersonó en la playa de infractores, y al trámite realizado ante la Controladora de Faltas, Dra. Angotti.

También refiere que “[g]ran parte de los argumentos desarrollados en la sentencia aluden a supuestas incapacidades psíquicas de la suscripta cuando en realidad ello constituye una causal de remoción autónoma sobre la que nunca me pude defender”.

Finalmente reflexiona que los ocho miembros del jurado que votaron a favor de la destitución señalaron en primer lugar que la conducta de la enjuiciada abastecería la causal de mal desempeño, pero concluyeron su análisis afirmando que por los elementos probatorios colectados, en especial las pericias psicológicas y psiquiátricas, tal conducta también configuraría la de “inhabilidad psíquica” (fs. 33 vta.). Y agrega que ello la agravia porque el Jurado, no obstante considerar que existía otra causal de destitución —la de inhabilidad psíquica— la destituyó por mal desempeño porque no fue acusada por inhabilidad psíquica, cuando esta última desplaza a la otra causal mencionada.

4.5.1. En primer lugar, no es difícil advertir que, el extenso desarrollo argumental realizado en torno a estas cuestiones por la recurrente, concierne a una materia extraña a la revisión judicial en este tipo de procesos conforme a la doctrina de la CSJN reseñada *supra* (punto 3.2), pues, como ha expresado la Corte Suprema en reiteradas oportunidades, “ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho que han llevado al jurado al juicio de remoción e inhabilitación constituyen materia de pronunciamiento, dado que no se trata de que el órgano judicial convertido en un tribunal de alzada sustituya al criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado” (*Fallos*, 330:1777 en muchos otros).⁸⁰

4.5.2. En segundo lugar, y sin perjuicio de lo expuesto, de la simple lectura del fallo destitutorio puede advertirse que cuenta con fundamentos mínimos y bastantes

⁸⁰ “Recurso de hecho deducido por Nilda Susana Villamonte en la causa ‘Procurador General de la Suprema Corte de Justicia s/acusa - Nilda Susana Villamonte’”, resolución del 17/4/2007.

—en realidad son abundantes y más que suficientes— que impiden descalificarlo como acto válido.

a) En este sentido puede observarse que, contrariamente a lo que afirma la Dra. Parrilli, el voto del jurado Casás que concluyó en su destitución, sí tuvo en consideración el derecho público local, sus diferencias con el nacional, y la cuestión desde el punto de vista disciplinario local (fs. 721 vta./722 del Expte. PE), para arribar, tras considerar copiosa doctrina y jurisprudencia nacional al encuadramiento de los hechos en la causal de mal desempeño prevista en la CCBA. Además, particularmente analizó los hechos motivo de acusación —los del 15/9 registrados filmicamente⁸¹— valoró su prueba, y examinó la cuestión atinente a la ocurrencia fuera del ejercicio de la función de juez.

b) A este voto adhirieron *expresamente* seis de los ocho jurados restantes. Con lo cual queda claro que no sólo hubo fundamentación bastante sino, asimismo, coincidencia entre siete de los ocho jurados que votaron la destitución.

En particular, el jurado Kesselman agregó, además, fundamentos propios en los que se explotó sobre el alcance de la causal de mal desempeño, controvirtió los argumentos de la defensa acerca de que la conducta de Parrilli —la concerniente a los hechos del 15/9/2009 registrados filmicamente, por los que fue acusada— era “ajena a la función jurisdiccional”, y valoró la prueba producida.

Por su parte los jurados Russo y Puy —que efectuaron su voto conjuntamente— realizaron “aclaraciones y ampliaciones de fundamentos”, en los que se extendieron acerca del significado de la causal de mal desempeño, particularmente en relación a lo establecido en la Constitución porteña. También la jurado Diana Maffia *adhiirió* a los fundamentos del Dr. Casás y agregó propios acerca de la naturaleza del proceso, la conformación del Jurado, el alcance de la causal de mal desempeño en relación al art. 122 de la CCBA con cita de doctrina.

A su turno el jurado Borrelli añadió “a los fundamentos del voto emitido por el Dr. Casás” sus reflexiones acerca del “alcance y sentido para el derecho público local del concepto de ‘mal desempeño’” (fs. 769 vta. Expte. PE).

Finalmente el sexto jurado que adhiirió al voto del juez Casás fue el Dr. Awad, y lo hizo sin otro comentario que una salvedad —referida a

⁸¹ Los hechos ocurridos el día 15 de septiembre de 2009 en las cabinas de control de documentación de la Playa de Infractores dependiente de la Dirección del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte ubicada en las calles Sarmiento y Carlos Pellegrini de la CABA.

la denominación de la Constitución local— que es irrelevante a los fines que nos ocupan.

4.5.3. Por otra parte, también resulta patente de la lectura del voto del jurado Casás (fs. 739 vta. del Expte. PE) que sus reflexiones acerca de “la *eventual* configuración” (el destacado me pertenece) de la causal de “inhabilidad psíquica” las realizó en un *obiter* —que, como tal, no integra la *ratio decidendi*— y que a ella se refirió, como claramente lo indica el título de ese acápite, como una “eventualidad”, sujeta a otras “eventualidades”, es decir a hechos o circunstancias de realización incierta o conjetural —una acusación adecuadamente orientada, mayor debate y prueba—, lo que enerva la argumentación de la recurrente acerca de esta cuestión y exime de mayores comentarios al respecto.

Por otra parte, los seis jurados que adhirieron al voto del jurado Casás lo hicieron al voto completo, es decir *obiter* incluido, y sólo algunos de ellos realizaron alguna reflexión aparte sobre esta temática, siempre dentro de la impronta hipotética establecida en el voto del Presidente del Jurado.

Así el jurado Kesselman se refirió a las pericias psicológica y psiquiátrica efectuadas a la recurrente y a las declaraciones de los “expertos” durante el juicio, puntualizando a fs. 759 vta./760 del Expte. PE, que de ellas se advertía que “del proceder de la Dra. Parrilli *pudo resultar* la exteriorización de trastornos y desequilibrios de orden psíquico [...]” (el destacado me pertenece). En otras palabras se refirió a la cuestión como una posibilidad y no como un hecho cierto y probado, lo cual, además, resultó coherente con sus palabras finales expresadas en modo condicional al aludir a que “las mencionadas circunstancias referidas a la salud de la Dra. Parrilli *configurarían* un virtual impedimento para el cumplimiento de la función judicial” (el destacado también me pertenece).

Los jurados Russo y Puy consideraron “la eventual configuración” de la causal de inhabilidad psíquica “conforme así fuera analizado por el Dr. Casás en el punto IV de su voto” —es decir, nuevamente de manera conjetural y con referencia al *obiter* del jurado Casás—, analizaron las declaraciones del Dr. Andrés Mega —médico psiquiatra testigo de la defensa— y los dictámenes periciales y psicológicos realizados a la Dra. Parrilli, y concluyeron que “no puede afirmarse que el estado psíquico descrito en los párrafos anteriores resulte de por sí suficiente para su inclusión simultánea dentro de la causal prevista en el inc. 6° del art. 10 de la ley 54” (fs. 763, Expte. PE —el destacado me pertenece).

En tanto que los jurados Maffía, Borrelli y Awad ninguna consideración extra efectuaron sobre el tema tratado por el jurado Casás en su *obiter*.

4.5.4. Todo lo aquí expuesto pone en evidencia que, una vez más, los agravios de la recurrente o bien sólo discrepan con los argumentos desarrollados por la mayoría del jurado, o bien intentan desvirtuar su contenido en algún punto, tal como el referido a la configuración de la causal de remoción por inhabilidad psíquica.

De todas maneras vale reiterar lo expresado arriba, acerca de que el TSJBA no puede sustituir al Jurado de Enjuiciamiento en su deliberación, ya sea en lo que

atañe al encuadramiento de los hechos en las causales constitucionales de destitución o a la apreciación de la prueba de las acciones que motivaron la acusación, pues ello constituye un ámbito reservado al exclusivo juicio de dicho órgano conforme a la Constitución de la CABA y a la doctrina del Tribunal Supremo.

En otras palabras, no hay lugar para la revisión judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria en orden a, v.gr., si la conducta reprochada a Parrilli, desarrollada “extramuros”, es decir fuera del ejercicio específico de sus atribuciones de magistrada, afecta su idoneidad para el desempeño de la función, o si tiene o no tiene “gravedad” como para tipificar la causal de mal desempeño prevista en la Constitución local, cuestiones que son nucleares en los agravios desarrollados por la recurrente.

5. Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso incoado por la Dra. Rosa Elsa Parrilli.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la solución propiciada por el fundado voto de mi colega, jueza Ana María Conde, pues tal como allí se concluye los agravios esgrimidos por la recurrente no logran demostrar que el pronunciamiento impugnado pueda ser descalificado por padecer “manifiesta arbitrariedad”, supuesto que habilita la revisión que a este estrado le asigna el art. 123 de la CCBA y la ley 58.

2. La recurrente postula que la falta de imputación concreta durante el trámite que precedió la decisión del Consejo de la Magistratura de promoverle un *jury* de enjuiciamiento, concretamente en el traslado conferido por la Comisión de Disciplina y Acusación, menoscabó su derecho de defensa. Al margen de las distinciones que pudieran establecerse, a los efectos de analizar la lesión de la garantía invocada, entre la etapa preliminar indicada y el juicio de remoción previsto por la CCBA, lo cierto es que el agravio no demuestra que el Consejo, al concretar la acusación, no hubiera formulado una imputación concreta que le permitiera a la imputada ejercer su defensa, ni que haber tomado conocimiento de ella en esa oportunidad le hubiera significado perder medios de defensa, pues el recurso no los identifica y por tanto menos aún muestra cuál habría sido su capacidad para modificar la destitución resistida.

3. En línea con lo anterior, la denegatoria de prueba en la etapa preliminar aparece invocada sin indicar cómo los medios probatorios denegados habrían podido influir en la determinación de la imputación formulada por el Consejo de la Magistratura. Así, no se explica por qué la prueba testimonial y la filmación, orientadas según la recurrente, a probar que se disculpó con las empleadas que intervinieron en ocasión del trámite suscitado por la infracción registrada en el acta B12042971, podrían haber determinado que el Consejo estableciera una sanción de menor gravedad o formulara una acusación orientada a destituir por un supuesto diferente al de mal desempeño. La causal de remoción que provocó la destitución, en definitiva, no aparece ligada a ninguna de las pruebas que en la etapa preliminar

se estimaron irrelevantes. Por su parte, en relación con el peritaje psicológico, producido en ocasión del juicio, cabe destacar que, a diferencia de lo postulado por la recurrente, el Jurado valoró el dictamen y lejos de estimarlo idóneo para rechazar la acusación resolvió que el comportamiento de la recurrente ameritaba la destitución por mal desempeño. Dicho de otro modo, en la mejor de las hipótesis para la recurrente, el déficit que achaca al modo en que se preparó la acusación debió conducir al rechazo de la destitución requerida siendo el debate ante el Jurado la oportunidad para generar convicción al respecto. Empero fue el propio jurado el que en ejercicio de sus potestades arribó a una conclusión diferente.

4. El agravio vinculado con la denuncia de falta de jurisdicción y violación del principio de congruencia, porque la acusación fue formulada excediendo el mandato del plenario del Consejo de la Magistratura, tal como indica mi colega preopinante, fracasa por cuanto el voto que tuvo en cuenta las actas no incluidas en la imputación del acusador no era necesario para lograr la mayoría exigida para la destitución (art. 122, CCBA).

5. La lesión de la garantía del juez natural se invoca de un modo en el que no resulta probado que los legisladores desinsaculados para integrar el jurado no lo hubieran sido para cualquier magistrado sometido al proceso de destitución, sino que quedaron elegidos en vistas a decidir la situación particular de la recurrente. En ese terreno, cobra relevancia la circunstancia de que no existe una disposición en la CCBA ni en la ley que regule la oportunidad para conformar las listas de los potenciales integrantes del Jurado de Enjuiciamiento (art. 121, CCBA y art. 4º de la ley 54).

De cualquier modo, no es ocioso señalar que una interpretación contraria a la señalada llevaría a que la demora en que se incurriera, se convertiría en una frustración del control que incumbe al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento, cada uno de ellos con su propia perspectiva y cometido. Ciertamente, la circunstancia de que la Legislatura escoge un universo dentro del cual, a su turno, son sorteados quienes integrarán el respectivo jurado aleja la posibilidad de que el órgano sea una comisión especial. Pero, aunque en mi criterio sea insuficiente la sola circunstancia apuntada para invalidar el proceso de remoción y, más precisamente, tornarlo imposible, no es dudoso que el sentido de la manda constitucional, relativa a la integración del Jurado de Enjuiciamiento, es que el universo dentro del cual deben ser desinsaculados los integrantes por la Legislatura debe estar permanentemente disponible para el sorteo. Elegirlo a propósito del examen de una acusación ya decidida por el CM lleva a poner en vilo al proceso.

6. Finalmente, en el recurso se sostiene que la decisión impugnada incurre en arbitrariedad tanto al tener por configurada la causal de mal desempeño a partir de los hechos valorados, como cuando utiliza la causal de “inhabilidad psíquica” como argumento concurrente para la destitución.

La condena aquí impugnada es la conclusión de un proceso regulado por la CCBA. Por ello, establecer si los poderes desplegados en ese ámbito fueron ejercidos

dentro del marco constitucional constituye competencia de este estrado (*mutatis mutandi*, entre otros, *Fallos*, 316: 2940, considerando 17, y 324:3421, considerando 4, ambos con cita del precedente “Powell vs. Mc. Cormack”, 395 U.S. 486).

El margen de esa constatación no es idéntico cuando se trata de procesos de remoción de un funcionario del Poder Ejecutivo que cuando alcanzan a magistrados. Para el primer supuesto, la discrecionalidad a fin de valorar su conducta en el plano político es amplia mientras que la destitución de un juez por mal desempeño exige mayor rigor. En tal sentido, tengo dicho *in re* “Ibarra, Aníbal s/SAO - otros en ‘Ibarra, Aníbal s/juicio político’”, expte. n° 4882/06, sentencia del 26/2/2007, que la remoción por mal desempeño difiere en los supuestos enunciados y que: “[e]llo obedece a que el desempeño difiere en órganos de naturaleza diversa y, por ende, el vicio o defecto en él. Un juez debe aplicar la ley, buscando despejar los inevitables márgenes de incertidumbre con pautas objetivas distintas de la voluntad del pueblo, ya que no está llamado a expresarla. Su discrecionalidad depende habitualmente de la impotencia del sistema jurídico para unir soluciones únicas a las hipótesis que prevé. Sólo de modo ocasional y muy limitadamente (no es del caso tratar aquí las limitaciones), el legislador delega en él de modo deliberado la facultad de disponer según su prudente criterio. Un Jefe de Gobierno debe observarla y hacerla observar; pero, a ese fin, tiene acordada la facultad de emitir reglamentos que precisan las obligaciones previstas en la ley. Su discrecionalidad consiste en un espectro de alternativas entre las que opta según su albedrío, como representante de la voluntad popular. Tiene también la posibilidad de promover la reforma de la ley, si ve que ello conviene al bien común cuyo logro le está encomendado. A diferencia del juez cuya tarea creativa consiste en elaborar la doctrina que sistematiza el orden jurídico, el titular del Poder Ejecutivo escoge, dentro del ámbito a su cargo, guiado no tanto por criterios hermenéuticos sino como expresión del albedrío del pueblo, cuya mayoría lo eligió a ese fin. Tal como cualquier persona en su esfera privada, el Jefe de Gobierno decide, en la parte de la pública que le atañe, observando la ley; pero, dentro de ella, identificando lo más conveniente, lo más saludable, según pautas de prudencia, cálculos de costo-beneficio, y, en última instancia, su estimación de cuál es el sentir del pueblo, a veces poniéndolo hipotéticamente en su propio punto de mira, que pueden ser apreciados con esos mismos patrones, bien distintos de los que serían útiles para apreciar el desempeño de un juez. Basta comparar los supuestos de los arts. 92, por una parte, y 110 y 122, por la otra, para advertir que el constituyente distinguió con nitidez esos dos supuestos. En el caso del juez, la regla que enuncia el constituyente en el art. 110 es que mantiene su empleo mientras dura su buena conducta, pauta que el art. 122 despliega en negligencia grave, morosidad en el despacho, o inhabilidad física o psíquica, desconocimiento inexcusable del derecho, además de la comisión de delitos dolosos. Está previsto, al igual que en el art. 92 el mal desempeño, pero ocupando un lugar más reducido en la lista. Ello presumiblemente obedece a la dificultad que encierra establecer que existe mal desempeño cuando, a ese fin, se debe examinar una sentencia. Las causales son en buena medida su conducta y aptitud más allá de la función, en cuanto rodea a la

emisión de sentencias de un marco de confianza o, inversamente, de imposibilidad de mantenerla. Los supuestos del art. 92, en cambio, apuntan centralmente al mal desempeño o delito en el ejercicio de la función, y sólo a la comisión de delitos en el ámbito externo a ella. Los supuestos del art. 92 alcanzan también a jueces, los de este Tribunal. Pero, mayormente a funcionarios titulares o dependientes del Poder Ejecutivo. Más significativo es, en mi criterio, el hecho de que difiere el órgano a cargo de resolver el juicio, la Sala de Juzgamiento, en el supuesto del art. 92, y el Jurado de Enjuiciamiento, en el del art. 122. De ambos, indudablemente, hacer una evaluación política, como la que cabe al mal desempeño de un funcionario del ejecutivo, es más propio de los legisladores que componen el primero de ellos. Para hacer esa evaluación, no existen estándares cuya aplicación concreta puedan administrar jueces sino criterios políticos en cuya sustancia se combinan racionalidad y preferencia, conocimiento y conjetura, ciencia y arte. No se trata de identificar deberes jurídicos incumplidos sino apartamientos de la búsqueda del bien común, concebidos como incorrectos, siempre según opiniones políticas. Para esta tarea no están convocados los jueces por no ser criterios susceptibles de reconocimiento y aplicación judicial o ‘judicially discoverable and manageable standards for resolving it’, según la terminología del precedente ‘Baker v. Carr’ (369 U.S. 186, 217) cuya doctrina fue recogida por la CSJN *in re* ‘Zaratiegui Horacio c/Estado nacional (Ministerio de Defensa) s/nulidad de decreto’ (Fallos, 311:1191 [*sic rectus* 311:2580]), sentencia del 5/7/1988. En definitiva, esto implica que el control a cargo de las salas en que se divide la Legislatura depende no solamente de las facultades otorgadas como privativas a un poder sino también de las características del cargo cuya titularidad es puesta en tela de juicio”.

De todos modos, más allá del amplio desarrollo que podría darse al tema, basta ahora con señalar que en el supuesto que nos ocupa, la arbitrariedad se denuncia sin mostrar que las conductas que el jurado tuvo por probadas se apartan de lo jurídicamente posible en cuanto a las que puede abarcar el mal desempeño medido a la luz de deberes que pesan sobre los jueces.

A su turno, la impugnación vinculada con el uso de la “inhabilidad psíquica”, como argumento concurrente para la destitución, se formula sin demostrar que la decisión del jurado hubiera buscado apoyo en esa causal para justificar la condena impuesta. En otras palabras, no ha sido acreditado que la destitución no fue exclusiva consecuencia del mal desempeño imputado a la recurrente, que el *jury* tuvo por configurado (véase punto 4.5.3 del voto de la jueza Conde).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general, voto por rechazar el recurso planteado Rosa Elsa Parrilli.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El recurso de la señora Rosa Elsa Parrilli contra la sentencia dictada por el Jurado de Enjuiciamiento en la que se dispusiera su destitución por “mal desem-

peño” fue interpuesto en tiempo y forma y los agravios que contiene habilitan su tratamiento en esta instancia.

2. El plexo normativo que rige en el caso se integra con los principios consagrados en los arts. 8° y 25 de la CADH, los arts. 116, inc. 4° y art. 122 de la CCBA, la ley orgánica del Consejo de la Magistratura 31, la Ley del Jurado de Enjuiciamiento y Procedimiento de Remoción de Magistrados e Integrantes del Ministerio Público 45, y las disposiciones del régimen de responsabilidad disciplinaria en la CABA, Reglamento para la apertura del procedimiento de remoción y disciplinario de magistrados e integrantes del Ministerio Público (anexo I, resol. 272/08 CM).

3. El Tribunal Superior de Justicia tiene una competencia exclusiva y limitada para entender en los recursos que por “manifiesta arbitrariedad” pudieran plantearse contra la decisión definitiva del Jurado de Enjuiciamiento (art. 28, ley 54).

El art. 123 de la CCBA impone que el procedimiento de enjuiciamiento garantice debidamente el derecho de defensa del acusado. Es condición necesaria para ello que el recurso por “manifiesta arbitrariedad” resguarde eficazmente aquella garantía. Ello supone que, por la vía del recurso previsto ante el Tribunal, el afectado podrá requerir el tratamiento de los agravios que refieran tanto a errores de procedimiento como a errores de juzgamiento, ocurridos en cualquier etapa del proceso.

“Manifiesta arbitrariedad” significa aquí cualquier forma de afectación al debido proceso y al derecho de defensa, oportunamente denunciada ante el órgano acusador o ante el jurado, que el recurrente deberá denunciar y/o actualizar en el recurso ante el Tribunal, luego de concluido su enjuiciamiento (conf. mi voto en el expte. n° 4312/05 “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/pedido de inhibitoria en ‘Gallardo, Roberto Andrés c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”).

4. Los agravios deducidos encuadran, en principio, en la única causal admitida de “manifiesta arbitrariedad” porque todos ellos aluden, directa o indirectamente, a la afectación de garantías constitucionales.

Sin embargo, los agravios individualizados en los Resulta con las letras a), b), c) y d) vinculados a las nulidades deducidas por la defensa y rechazadas por el Jurado el 17/12/2009 (fs. 693/707) no alcanzan a exhibir que la decisión haya sido arbitraria ni que implique convalidar violaciones al derecho de defensa y al debido proceso.

Es más, el recurso traído ante el Tribunal Superior reitera el contenido de las presentaciones que la defensa hiciera ante el Consejo de la Magistratura y luego ante el Jurado de Enjuiciamiento, que este órgano tuvo en cuenta y analizó pormenorizadamente al resolver el 17/12/2009. Subrayo que las impugnaciones no agregan nuevos argumentos que pongan en crisis la resolución mencionada y que ameriten su consideración en esta instancia.

Cito la conclusión a la que arribara el Jurado el día 17 de diciembre, que deja en claro que las objeciones fueron atendidas y resueltas con ponderación: “Si bien los suscriptos estimamos que la acusación no adolece de la nulidad alegada por la

defensa, al menos en razón de la invocación de las actas de comprobación, se debe señalar que ellas deben ser excluidas como objeto de valoración probatoria y el Jurado no puede hacer mérito de ellas para sustentar la decisión que finalmente se adopte en este proceso. Tal precisión, efectuada en esta oportunidad procesal, sólo tiene por objeto asegurar la credibilidad del procedimiento y evitar que el exceso en el ejercicio de las facultades del consejero acusador pueda contaminar el proceso, afectando la apreciación por parte de los integrantes del Jurado del plexo probatorio que se aporte a la causa. En consecuencia, a criterio de los suscriptos, el objeto de la acusación se restringe a apreciar si, de conformidad con la prueba producida (y con exclusión de las actas de comprobación), está conformado por los hechos descriptos con precisión en el Capítulo II del escrito de acusación” (fs. 707).

En otros términos, y como ya anticipara, no se configura en los agravios referidos a las supuestas nulidades, ninguna forma de arbitrariedad, por lo que no volveré sobre ellos.

5. La causal de mal desempeño.

5.1. La defensa de la Sra. Parrilli afirma que hubo arbitrariedad en la subsunción de los hechos en la causal mal desempeño por ignorar a su respecto el derecho público local (conforme fs. 18 vta.). En este agravio distingue arbitrariedad en la configuración de la causal; en la subsunción de los hechos y en la valoración de la prueba; y en la subsunción de la conducta en la causal inhabilidad psíquica.

La CCBA (arts. 121 y 122) fija las siguientes causales de destitución: “comisión de delitos dolosos, mal desempeño, negligencia grave, morosidad en el ejercicio de sus funciones, desconocimiento inexcusable del derecho e inhabilidad física o psíquica”.

Por otro lado, la ley 31 determina en los arts. 31 y 32 el régimen de faltas disciplinarias y las sanciones aplicables a los magistrados.

El reglamento aprobado por el Consejo de la Magistratura como anexo I de la resol. 272/08 reitera las disposiciones citadas de la ley 31 y establece una pauta para graduar las sanciones en el art. 17: “1) la gravedad de la falta en el contexto en que fuera cometida; 2) la incidencia de la falta cometida en el funcionamiento del servicio”.

La clasificación de las situaciones y/o conductas que habilitan la destitución de jueces en el ámbito local difiere de la que es propia del orden federal, lo que exige una muy prudente traslación de conceptualizaciones incluidas en *Fallos* de la CSJN, a fin de no hacer uso de criterios interpretativos inadecuados.

Resulta de lo indicado que el campo semántico del concepto de “mal desempeño” es más restringido en el ámbito local, dado que excluye las causales que son mencionadas por separado en la CCBA.

5.2. Ahora bien, a tenor del recurso deducido, la clave para decidir si los hechos evaluados por el Jurado se adecuan o no a la causal de “mal desempeño”, pasa por: a) cómo se fijan los límites siempre imprecisos de ese concepto, que presenta como nota peculiar su indeterminación; b) cómo se vincula esa definición de “mal

desempeño” con el tipo disciplinario previsto en el inc. 4º del art. 31 de la ley 31 que alude a “actos ofensivos al decoro de la función judicial o que comprometan la dignidad del cargo”; c) cuál es la gravedad que se atribuye a las conductas de la Sra. Parrilli que dieron lugar a su enjuiciamiento.

En mi opinión la noción de mal desempeño como causal de destitución de jueces en el ámbito de la Ciudad, por ser un concepto jurídico indeterminado, debe ser precisada en cada caso en el que se la aplique. En esa línea coincido con el Dr. Treacy en que, a los fines conceptuales, se pueden distinguir entre “a) conductas que se realizan con motivo o en ocasión del ejercicio del cargo de magistrado/a (que no constituyan negligencia grave, ni morosidad en el ejercicio de sus funciones, ni desconocimiento inexcusable del derecho ni inhabilidad física o psíquica) [y] b) conductas que se realizan fuera del ejercicio del cargo” (fs. 777 del expediente del Proceso de Enjuiciamiento, en adelante “Expte. PE”). Y, en principio, en ambos ámbitos se puede incurrir en el mal desempeño previsto en el art. 122.

También comparto que para considerar configurada la causal de mal desempeño fuera del ejercicio del cargo, los actos de inconducta deben ser graves, y habría que poder deslindar para ello las conductas indecorosas de un magistrado (pasibles de una sanción disciplinaria) de aquellas que constituyan mal desempeño. Dice el Dr. Treacy “el test del *mal desempeño*, cuando las conductas del magistrado fueron realizadas *fuera* del ejercicio del cargo, obliga, en consecuencia, a establecer de qué modo la conducta reprochada se traduce en una afectación de esas cualidades que un juez debe tener cuando ejerce el cargo. Si tal afectación es grave, pues la conducta revela una irremediable falta de compromiso con los derechos humanos, o una violación de los deberes de independencia e imparcialidad, estaremos en presencia de un acto de inconducta grave que sería constitutivo de la causal de *mal desempeño*” (fs. 778 vta. del Expte. PE, la bastardilla obra en el original).

Más adelante admite que la misión de impartir justicia “obliga a sus operadores a estándares de conducta más elevados de los exigibles a cualquier ciudadano”, pese a lo cual “en modo alguno puede prescindirse de la gravedad de los hechos y del contexto en que las acciones se llevaron a cabo...” (fs. 778 vta. del Expte. PE) y que “...cabe postular que el *mal desempeño* en tanto causal de destitución, debe ser precisado en forma adecuada cuando el objeto de reproche es una conducta acaecida fuera del contexto del ejercicio del cargo. El criterio para distinguir la falta de decoro del *mal desempeño* radica en que esa conducta *debe repercutir* en el desempeño del cargo judicial en tal supuesto, cuando la conducta incide en el cumplimiento de los deberes funcionales del juez (orientados a la misión de impartir justicia con independencia e imparcialidad), se puede hablar de *mal desempeño*” (fs. 779 del Expte. PE, la bastardilla obra en el original).// Por lo tanto, el *mal desempeño* que sanciona la Constitución ha de consistir en hechos graves que cuando son ajenos a la función judicial, deben reflejarse en el desempeño de la función judicial, caracterizada por las exigencias de idoneidad técnica, independencia, imparcialidad y respeto por los derechos humanos” (fs. 780 del Expte. PE).

6. En una apretada síntesis el núcleo central de la argumentación de la Defensa se conforma de la siguiente manera: “el mal desempeño” únicamente puede producirse cuando un juez está *en el ejercicio de la función judicial*; la conducta que se le atribuye a la Sra. Parrilli encuadra en el tipo disciplinario del inc. 4º del art. 31 de la ley 31 por tratarse de “actos socialmente disvaliosos pero aislados y de menor gravedad”, que “no podrían ser calificados como ‘mal desempeño’ sino como aquellos ofensivos al decoro que comprometen la dignidad del cargo” (fs. 21 vta.).

En apoyo de su postura la Defensa se remite al voto del Dr. Treacy: “*Un criterio para distinguir la falta de decoro del mal desempeño radica en que esa conducta debe repercutir en el desempeño del cargo judicial ... cuando la conducta incide en el cumplimiento de los deberes funcionales del juez (orientados a la misión de impartir justicia con independencia e imparcialidad), se puede hablar de mal desempeño... para que un acto indecoroso ajeno a la función judicial sea considerado mal desempeño, debe probarse que el mismo afecta el desempeño de la función judicial, caracterizada por las exigencias de idoneidad técnica, independencia, imparcialidad y respeto por los derechos humanos*” (fs. 26 vta., las bastardillas y el destacado obran en el original), nada de lo cual, a juicio de la Sra. Parrilli, está acreditado en estas actuaciones.

7. Son hechos probados y/o reconocidos: la diligencia de acarreo del vehículo, lo sucedido en el acarreo y lo sucedido entre el acarreo y el momento en que se apersono en la playa de infractores, y el trámite ante la Controladora de Faltas (véase fs. 27/32 —correspondientes al recurso en tratamiento— y fs. 727/737 vta. del Expte. PE —correspondientes a la decisión del Jurado de Enjuiciamiento).

Por su lado, la Sra. Parrilli admitió que “...objetivamente, la suscripta injustamente insultó y maltrató a las empleadas Rocío Gómez e Itatí Albe. Tales conductas, vergonzantes y bochornosas, podrán ser objeto de una sanción administrativa pero no se vinculan, objetivamente, con el desempeño de mis funciones de jueza... no puede descartarse alguna explicación de raíz psicológica, ya que el modo en que la suscripta maltrató a las dos empleadas no se condice en su historia de vida en el marco de la defensa de los derechos humanos y del apoyo y respeto a los sectores sociales más desfavorecidos” (fs. 27).

En el mismo recurso, la Sra. Parrilli discute la calificación atribuida a los hechos referidos arriba como amenazas, abuso de poder, discriminación, como también “la significación subjetiva de las circunstancias registradas en la filmación, tanto desde el punto de la suscripta (¿hubo ostentación de cargo o simplemente la necesidad de resolver la situación de frustración debido a problemas personales?), como desde el punto de vista de las supuestas víctimas (¿realmente se sintieron amenazadas y discriminadas como reiteradamente afirmaron frente a los medios de comunicación?)” (fs. 27). Y agrega “...las frases ‘todas morochas, ni una rubia contratan’ tendrían algún viso de corte discriminatorio, por aludir a la apariencia física y al color de piel de las empleadas, pero no abastecería el tipo penal del art. 3º de la ley 23.592” (fs. 28).

El contexto fáctico reconocido por la Sra. Parrilli coincide con el que tomara en cuenta el Tribunal de Enjuiciamiento para decidir como lo hizo. No ocurre lo mismo con la entidad que le asigna para configurar un caso de destitución.

8. Discrepo con la hipótesis de la Defensa de la Sra. Parrilli en cuanto a que, sólo en ejercicio de la función judicial, un magistrado puede incurrir en mal desempeño.

Discrepo asimismo con la calificación de “actos socialmente disvaliosos pero aislados y de menor gravedad” (fs. 21 vta.) que la Sra. Parrilli propone para los que son objeto de enjuiciamiento.

Como aparece en el voto del juez Treacy ya citado, el “mal desempeño” como causal de destitución abarca conductas ocurridas tanto dentro como fuera del ámbito y de la competencia del cargo desempeñado por un juez, con los matices y particularidades que deberán ser evaluadas de modo diferenciado, y siempre que afecten el desempeño de la función que le es propia.

Por tanto considero que era posible encuadrar los hechos en la causal invocada, con lo que la estrategia defensiva pierde buena parte de su poder de convicción.

Las circunstancias fácticas de la acusación, se circunscriben a la conducta de la Sra. Parrilli el día 15/9/2009. Si bien como lo refiere el Dr. Treacy las calificaciones de esos hechos no se mantuvieron inalteradas desde la acusación al alegato, lo cierto es que las referencias al mal uso de la función o calidad de jueza y al ejercicio abusivo del poder persistieron a lo largo del proceso de enjuiciamiento, como así también —en lo que resulta significativo— el recurso a la amenaza, cierta forma de discriminación y falta de decoro grave.

El Jurado de Enjuiciamiento valoró los hechos acreditados y entendió que, por su gravedad, eran constitutivos de la causal de remoción “mal desempeño” (art. 122, CCBA). El razonamiento empleado para arribar a esta conclusión fue juicioso en todas sus etapas, y no puede ser tachado de arbitrariedad manifiesta.

El análisis efectuado por el Presidente del Jurado, y compartido por la mayoría de sus integrantes (fs. 737 vta. y siguientes del Expte. PE) resulta ilustrativo de este punto.

En efecto, a fs. 737 vta., el Presidente pondera la conducta enjuiciada y se pronuncia acerca de su gravedad, afirmando que lo ocurrido en la Playa de Infractores además de resultar en “...hostigamiento, discriminación y violenta agresión verbal dirigidos contra las agentes públicas...” implica “...un palmario caso de *abuso de poder*” (la bastardilla obra en el original).

El Dr. Casás considera que la acusada “...hizo (...) ostentación de su cargo de jueza cuando, al dirigirse a una de las agentes del GCBA, dijo en alto tono de voz: ‘más vale que no vengas a mi jurisdicción, porque te mando presa por ocho meses a vos’”. Se demuestra de este modo la forma en que “los giros y expresiones de la acusada..., evidentemente, se conectan en forma inescindible con el *cargo de jueza en lo penal, contravencional y de faltas*” (fs. 738 del expediente, las bastardillas obran en el original).

El Dr. Casás califica la conducta reprochada y realiza al respecto una interpretación plausible en cuanto a su conexión con la función judicial. Sostiene que esa conexión se evidencia ante la pretensión de la Sra. Parrilli de invocar su calidad de jueza, específicamente del fuero que tiene a su cargo el juzgamiento de las infracciones de tránsito, con la finalidad de incumplir la ley.

Comparto la opinión del Jurado de Enjuiciamiento: la mala conducta de un magistrado, aún fuera del ejercicio de sus funciones, puede comprometer la función judicial cuando, por su gravedad, implica una afrenta a los derechos humanos, incompatible con la función encomendada al Poder Judicial por la CCBA, y puede debilitar, en consecuencia, la confianza en la objetividad y mesura que cualquier litigante espera, razonablemente, de quien ha de juzgarlo. En este caso es insoslayable la significación del carácter francamente racista y discriminatorio de los dichos de la Sra. Parrilli. Además, las destinatarias de la agresión por su carácter de legas en la materia, no estaban en condiciones de saber si en efecto se encontraba en ejercicio de su cargo.

9. A partir de las consideraciones precedentes entiendo que la decisión del Jurado de Enjuiciamiento, tanto en la determinación de los hechos cuanto en la evaluación de la prueba y el consecuente encuadramiento en la causal de mal desempeño no es “manifestamente arbitraria” (reitero una vez más, que ése el límite de la revisión que corresponde a este Tribunal).

10. En mi opinión es razonable esperar que los jueces actuemos con el mayor apego a los principios y preceptos consagrados en el orden jurídico nacional e internacional que debemos obedecer como ciudadanos y aplicar por el cargo para el que fuimos elegidos. Por otro lado, los jueces debemos poner un celo mayor que el común en el cumplimiento de ese deber, porque no podemos ignorar el poder que ejercemos y los efectos simbólicos de nuestro obrar. La apelación innecesaria e indebida de la condición de magistrado en el espacio público, el uso de calificativos agraviantes o discriminatorios no son actos de menor entidad ni pueden entenderse como faltas al decoro. En un Estado de derecho el efecto performativo del discurso de los jueces siempre va más allá de las sentencias que dictan, y por ello no son admisibles excusas o invocaciones atendibles para otros. Es un mandato constitucional ineludible estar a la altura del parámetro de conducta que señalo. Al mismo tiempo es un compromiso irrenunciable para quienes estamos seriamente preocupados por la consolidación y ampliación del orden democrático y de los derechos humanos.

11. Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso interpuesto.

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

I. La recurrente, Dra. Rosa Elsa Parrilli, dedujo recurso directo por manifiesta arbitrariedad —art. 29 de la ley 54, CABA— contra la decisión del Jurado de Enjuiciamiento de fecha 23/12/2009. En dicho marco planteó, además, “la

inconstitucionalidad federal de la restricción recursiva contenida en el art. 28 de la ley 54 CABA” (fs. 1).

II. Conforme los planteos deducidos por la presentante corresponde, en primer término, expedirse sobre la inconstitucionalidad alegada.

A tal fin, vale recordar que el control de constitucionalidad consiste en “una verificación o fiscalización que tiende a detectar si la Constitución ha sido transgredida, y a emitir un pronunciamiento afirmativo o negativo... En sentido amplio, esta técnica es una garantía, es decir, un procedimiento de reaseguro para la supremacía de la constitución...[que] se convierte, a su vez, en una garantía en pro de los individuos” (Bidart Campos, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 118). Ya lo había dicho la Corte Suprema a fines del siglo XIX: “es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (CSJN, *Municipalidad de la Capital c/Isabel de Elortondo*, 14/4/1888, consid. vigésimo quinto). Ello así, procederá la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal cuando se aparte del espíritu y la letra de la Constitución.

En tal entendimiento, debe ponerse de relieve que la ley 54 establece, en su art. 28, que “la decisión adoptada por el Jurado sólo tiene por efecto destituir al integrante de la magistratura o del Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderle.” La resolución es irrecurrible, salvo los casos de manifiesta arbitrariedad”. En sentido concordante, el art. 29 de dicho cuerpo legal dispone que “Dentro de los diez (10) días de notificados los fundamentos del fallo dictado, se puede impugnar el mismo por recurso directo, fundado en manifiesta arbitrariedad, por ante el Tribunal Superior de la Ciudad”.

Ahora bien, para determinar si dicha regulación se aparta de los cauces constitucionales, debe indagarse qué establece la ley suprema sobre la cuestión deducida.

La CCBA, en su art. 123, dispone que “El fallo *será irrecurrible salvo los casos de manifiesta arbitrariedad* y sólo tendrá por efecto destituir al magistrado, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderle” (el destacado no está en el original). A su vez, la Constitución Nacional señala —en el art. 115— que “Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresas del art. 53, por un Jurado de Enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.” Su fallo, *que será irrecurrible*, no tendrá más efecto que destituir al acusado” (énfasis agregado).

De las normas transcritas, surge de manera elocuente que el art. 28 de la ley 54 no sólo no se opone al ordenamiento constitucional local, en este aspecto, sino que es una reproducción casi textual de sus términos.

Es más, a diferencia de la Constitución Nacional que sólo hace mención a la irrecurribilidad de la decisión del Jurado de Enjuiciamiento, la Constitución local reconoce la posibilidad de apelar tal decisión en los casos de manifiesta arbitrariedad. La ley suprema de la Ciudad se condice, pues, con la doctrina referida a la revisión judicial de las cuestiones políticas en cuanto sostiene que “toda cuestión es judicial, o sea, sujeta a control, pero que efectuado el control, el tribunal sólo reputará que hay inconstitucionalidad si descubre una decisión arbitraria...” (Bidart Campos, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 168; en términos similares, Haro, Ricardo, *El control de constitucionalidad*, Zavallía, Buenos Aires, 2003, p. 192; Cayuso, Susana, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 453).

Así las cosas, debe concluirse que no se verifica la inconstitucionalidad del art. 28 de la ley 54, en tanto éste se ajusta literalmente a la norma constitucional local y resulta aún más respetuoso de los derechos fundamentales que la norma nacional en tanto admite expresamente la recurribilidad del fallo. Ello así, no es posible ni razonable declarar la inconstitucionalidad de una norma que se adecua expresamente a los términos constitucionales.

Más aún, es necesario destacar que el poder constituyente —sin adentrarse a distinguir entre originario o derivado— debe ser una clara expresión de la voluntad popular que habilita a la Convención Constituyente a ejercer su imperio creando las normas de máxima jerarquía a las que, tanto los poderes del Estado como la sociedad, deberán adecuar sus conductas en un momento histórico determinado.

Siendo ello así, no resulta posible que el poder constituido —en el caso, el legislador— sancione una ley que desconozca el expreso mandato de los convencionales constituyentes, quienes —en el art. 123 de la CCBA— establecieron la recurribilidad de la decisión adoptada en el marco de un juicio político en los supuestos en que se configure una arbitrariedad.

Sólo resta agregar (a pesar de que no ha sido requerida por la recurrente la declaración de inconstitucionalidad de la norma constitucional local), en virtud de las facultades que los jueces tienen de analizar de oficio la inconstitucionalidad de las normas (conf. doctrina de la Corte en la causa “Mill de Pereyra”), que el art. 123 de la norma suprema local supera el umbral mínimo que surge del art. 115 de la C.N. en tanto reconoce mayores garantías a los derechos constitucionales de los enjuiciados. Nótese que “se reconoce a las provincias la facultad de dictar sus propias Constituciones adaptadas a los requisitos que esta norma [art. 5º, C.N.] le impone. Esta atribución implica el reconocimiento del ‘poder constituyente derivado’ y su ejercicio debe someterse a las disposiciones de la norma constitucional que establece las condiciones de su legitimidad... Su autonomía se manifiesta en la posibilidad de consagración de mayores derechos y garantías de sus habitantes

y en la adaptación del régimen de gobierno a las peculiaridades de cada una unidad política” (Sabsay, Daniel, y Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, 6ª ed. ampl. y actualiz., Errepar, Buenos Aires, 2004, p. 33).

En síntesis, el pedido de inconstitucionalidad del art. 28 de la ley 54 no puede ser admitido. Dicha norma se ajusta cabalmente al art. 123 de la Constitución local. Además, tras efectuar un control de constitucionalidad de oficio de dicha cláusula local, corresponde concluir que aquélla supera, en beneficio de la presentante, las pautas establecidas por la Constitución Nacional en su art. 115.

III. Sentado lo anterior, corresponde analizar cuál es el alcance del control judicial. En otras palabras, el aspecto bajo debate en este estadio es si el proceso de remoción es jurisdiccional y ello trae dos consecuencias relevantes. Por un lado, la aplicación de todas las garantías individuales y, por el otro, el control judicial amplio.

Con el objeto de contestar estos interrogantes (garantías y control judicial) en el marco normativo vigente es necesario recurrir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Ante todo, cabe recordar que, como lo puso de resalto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la Corte Interamericana ha señalado que ‘es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos’”. De ello, concluye el Máximo Tribunal que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, *el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana*, intérprete última de la Convención Americana (CIDH, Serie C n° 154, caso “Almonacid”, del 26/9/2006, parágraf. 124)” (conf. CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad”, 13/7/2007, énfasis agregado).

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.// Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias”. Más aún, destacó que “[t]odos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el art. 8° de la Convención Americana. El art. 8.1

de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos” (conf. CIDH, “Apitz Barbera y otros vs. Venezuela”, 5/8/2008).

En sentido análogo, sostuvo que “De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a *cualquier autoridad pública*, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8º de la Convención Americana” (conf. “Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú”, sentencia del 31/1/2001).

De lo hasta aquí expuesto, se desprende que, en los procesos de destitución de los magistrados, el órgano constitucionalmente encargado de llevar adelante el proceso ejerce funciones materialmente jurisdiccionales cuyo objeto es aplicar eventualmente una sanción (destitución). En efecto, si el Jurado de Enjuiciamiento lleva a delante un proceso contra un magistrado cuya finalidad es determinar si procede o no su destitución, es decir, si corresponde aplicar la máxima sanción, esto es, la pérdida de su investidura, no cabe más que concluir que se trata de un proceso materialmente jurisdiccional cuyo objeto es juzgar y, en su caso, aplicar un reproche.

Vale destacar que la Corte Interamericana en la ya citada causa “Apitz” reconoció justamente el carácter de sanción que reviste la destitución, al señalar que “la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar *la sanción de destitución*, violando con ello las ‘debidas garantías’ ordenadas en el art. 8.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri” (énfasis agregado). A su vez, en la causa “Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú” (sentencia del 31/1/2001), la Corte Interamericana señaló que “la destitución de las tres supuestas víctimas fue producto de la aplicación de *una sanción* por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político” (el destacado no está en el original).

Esta definición del juicio político incide en la aplicación de las garantías constitucionales y el alcance de su revisión en sede judicial.

Así, se impone la obligación de respetar, a lo largo de su sustanciación, todas las garantías constitucionales que hacen a la defensa de sus derechos. Así lo entendió la Corte Interamericana al destacar que “toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho

órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete” (causa “Aguirre Roca”). También lo compartió la Corte Suprema en la causa “Alberto Oscar Nicosia”, sentencia del 9/12/1993, cuando destacó que, en el enjuiciamiento de los magistrados, las garantías constitucionales deben ser resguardadas con el mismo rigor que en los procesos judiciales.

En igual sentido el art. 123 de la CCBA dice que “el procedimiento garantiza debidamente el derecho de defensa del acusado”.

Pero además, tratándose de un proceso jurisdiccional, cabe concluir que, por un lado, se trata de un proceso reglado —en particular respecto del tipo— y, por el otro, está sujeto a un control judicial amplio.

En tanto proceso reglado, el juicio político no es simplemente “político”, sino que es básicamente “legal”, toda vez que tiene por objeto analizar si las conductas de los funcionarios se adecuan a las normas vigentes (en el caso, si la conducta de la Dra. Parrilli se ajusta al art. 122 de la CCBA, examen que se desarrolla más adelante).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al elevar a la Corte Interamericana el caso “Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú” (sentencia del 31/1/2001) destacó que “En especial, en los procedimientos sancionatorios las potestades deben ser absolutamente regladas y conforme al debido proceso”.

En síntesis, el análisis al que aluden los arts. 123 de la Constitución local y 28 de la ley 54, debe ser efectuado con criterio amplio conforme lo establece la jurisprudencia internacional en los autos “Aritz Barbera” y “Aguirre Roca”, aplicable en esta jurisdicción conforme los términos de la Corte en el caso “Mazzeo”.

Cabe poner de resalto que no se desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los *Fallos*, 318:2266; 327:4635; 330:452; 331:2156; 322:2504, entre otros, referida al alcance de la revisión judicial en materia de juicio político; empero, considero razonable seguir la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda vez que, en materia de juicio político, el órgano internacional admite —como ya fuera puesto de resalto— un control judicial amplio del proceso de destitución por considerar que se no se trata simplemente de un juicio de conveniencia sino de un proceso legal, criterio que se condice con el respeto por los derechos y garantías constitucionales que los jueces están obligados a observar en el ejercicio de sus funciones constitucionales.

Así, el carácter político del proceso de destitución de funcionarios, más aún tratándose de miembros del Poder Judicial, no implica limitar el control que el Poder Judicial debe realizar respecto del respeto que todos los poderes del Estado deben guardar en relación con las garantías constitucionales de las personas, más allá de las propias y específicas del proceso penal. Más aún, no se puede tolerar que la decisión adoptada en el marco de un proceso de destitución haya transgredido las garantías recogidas en el bloque de constitucionalidad. Como dijo la Corte Suprema, no puede avalarse este tipo de irregularidad “al amparo de las normas constitucionales que prevén la inexistencia de recursos contra la decisión final. Tales

disposiciones procesales sólo tienen virtualidad respecto de los pronunciamientos dictados en forma regular —por los órganos y según los procedimientos previstos en la ley fundamental—, de modo que no pueden ser invocados para superar defectos que... podrían comprometer la habilidad del tribunal para intervenir en el enjuiciamiento” (CSJN, “Recurso de hecho deducido por Juan Carlos Nellar en la causa ‘Nellar, Juan Carlos s/recurso de queja’”, sentencia del 30/4/1996, del voto de los doctores Eduardo Moliné O’Connor y Guillermo A. F. López).

IV. Definido el marco normativo (texto y alcance) dentro del cual cabe analizar el recurso deducido por la Dra. Parrilli, corresponde determinar en primer lugar el hecho que se le ha imputado y luego los agravios.

En este contexto, cabe destacar que la denuncia es el hecho generador de la investigación respecto de una determinada circunstancia fáctica que debe ser encuadrada en algunas de las causales de remoción de los magistrados establecidas en el art. 16 de la ley 54 y 122 de la Constitución local. La acusación se realiza ante el Jurado de Enjuiciamiento cuando la denuncia es considerada procedente por el Consejo de la Magistratura. La resol. 272/08 establece —en su art. 10— que “La ‘Comisión’ deberá citar al denunciado para que dentro del plazo de cinco (5) días formule su descargo respecto de las imputaciones en su contra”. Dicha resolución, asimismo, establece que “la ‘Comisión’ producirá dictamen fundado... con el fin de proponer al ‘Plenario’ la formulación de la acusación del magistrado..., la reencausación del trámite... o la desestimación de la denuncia” (art. 11). Si se considera procedente la apertura del procedimiento de remoción, el Plenario debe designar al Consejero que lleva adelante la acusación.

Sobre el particular, la ley 54 dispone —en su art. 19— que “la acusación debe ser debidamente fundada, conteniendo los hechos relacionados con las faltas o delitos imputados, ofreciendo la prueba destinada a acreditarlos y acompañando la documental”. El Jurado debe correr traslado de dicha acusación a la parte acusada adjuntando copia íntegra de la misma y de la documental para que ofrezca la prueba de la que intente valerse.

Conforme surge de la resol. 672/09 (del 27/10/2009), la apertura del procedimiento de enjuiciamiento tuvo sustento en “los hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2009 en dependencias de las cabinas de control de documentación de la Playa de Infractores dependiente de la Dirección del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, ubicada en la Calle Carlos Pellegrini y Sarmiento de esta Ciudad, reseñados en el punto IV de los considerandos de la presente resolución”.

El mencionado punto IV pone de resalto que la recurrente “se dirigió a las empleadas María Itatí Albe y Rocío Marlene Gómez en forma exaltada, profiriéndoles de manera prepotente y con mal modo expresiones agresivas, intimidantes y amenazantes, indicando que debían proceder a su respecto, a su vez que golpeaba con sus pies y manos la cabina que aquellas ocupaban.// Que en su primer ingreso a la citada dependencia específicamente les refirió que ‘soy jueza, me sacaron el auto mientras estaba haciendo un procedimiento’; ... ‘por favor, no tengo nada que pagar’; ‘¿con quién tengo que hablar?’; ‘¿con qué superioridad tengo que hablar?’; ... ‘venga acá

que la que manda soy yo acá'; 'yo soy jueza y estoy haciendo un procedimiento y me sacaron el auto, yo no tengo que pagar, como no pago nunca en la vida'; '¡qué controlador ni tres pelotas, si yo soy la que doy las órdenes a los controladores, tonta!'...// Que,...Parrilli se expresó en forma similar cuando... se dirigió a su automóvil, ocasión en la que repitió las mismas frases que había dicho momentos antes a las empleadas Albe y Gómez.// Que luego regresó a las 16:37 hs, a las dependencias de las cabinas de control de documentación, dirigiéndose nuevamente a Albe y Gómez de manera aún más exaltada... reiterando el modo prepotente y las expresiones agresivas, intimidantes y amenazantes...//...en esta segunda parte del hecho específicamente expresó 'te tendría que dar una cachetada, quiero salir ya!... un cachetazo por hacerme perder el tiempo'... 'Más vale que no vengas a mi jurisdicción porque te mando presa por ocho meses a vos', 'les pagan mil doscientos pesos por joder a la gente'; 'todas morochas, ni una rubia contratan'; 'unos nacen con estrella y otros nacen estrellados'...".

Conforme surge de la transcripción precedente, el hecho imputado ha sido claramente definido y, por ende, no es susceptible de crear dudas o incertezas a la recurrente respecto de las conductas que debieron ser objeto de su descargo. Nótese, a más de lo expuesto, que tales hechos han sido incluso admitidos por la propia recurrente lo cual se desprende de sus propios dichos (punto 3.3. del recurso, fs. 2, al decir "sin perjuicio de haberme disculpado por aquella conducta").

V. Delimitado el hecho objeto de la acusación, corresponde adentrarse en el análisis de los agravios deducidos por la recurrente.

Ante todo, adhiero a las conclusiones arribadas por mis colegas preopinantes, sin perjuicio de efectuar las siguientes consideraciones.

Las quejas vertidas por la Dra. Parrilli pueden ser agrupadas del siguiente modo: a) agravios previos a la acusación y b) agravios posteriores a la acusación.

V.a) Agravios previos a la acusación.

V.a.1. Violación del derecho de defensa por falta de imputación en el primer traslado y desigualdad de armas.

V.a.1.1. Previo a analizar este agravio, es dable resaltar que en los procesos de destitución corresponde distinguir dos etapas. La primera transcurre entre la presentación de la denuncia y la decisión del Consejo de la Magistratura de archivar la causa, reencausarla o formular la acusación formal ante el *Iure* de Enjuiciamiento; la segunda se inicia cuando se declara procedente la denuncia y se eleva la misma al Jurado para que analice la conducta de la parte acusada y se decida si procede o no su destitución. Es a partir de la acusación formal, es decir, en esta segunda instancia del proceso, donde deben respetarse las garantías constitucionales de los acusados hasta su máxima expresión en el marco de un proceso jurisdiccional.

Es decir, en este tipo de juicios puede hablarse de una primera etapa que culmina con la decisión de elevar a juicio o archivar las actuaciones y una segunda etapa donde —decidida la acusación— se lleva adelante el juzgamiento propiamente dicho.

En tal sentido, el trámite preliminar es una etapa preparatoria cuya tarea es reunir y seleccionar las pruebas sobre el hecho para cumplir con su finalidad, esto es, obtener una acusación que de base al juicio o evitarlo.

Más aún, en esta etapa la producción de prueba responde a criterios de utilidad y pertinencia, a diferencia del juicio propiamente dicho.

Sentado lo anterior y teniendo en cuenta que los agravios se refieren a la etapa preliminar del proceso de destitución y no se manifiestan como arbitrarios, deben ser rechazados.

V.a.1.2. Sólo a mayor abundamiento, cabe señalar —respecto a la falta de imputación en el primer traslado— que la situación planteada por la recurrente (esto es la alusión a una acusación formulada en términos poco claros) ha sido justamente opuesta, tal como fuera puesto de resalto *ut supra*.

El hecho objeto de la acusación se encuentra delimitado y fue descripto en términos claros y precisos, circunstancia que ha permitido a la acusada defenderse adecuadamente. Nótese que el propio voto en disidencia del Jurado de Enjuiciamiento reconoce que “los hechos del día 15 de septiembre de 2009 han sido debidamente circunstanciados en el escrito de acusación, en cuanto al modo, tiempo y lugar en que acaecieron” (fs. 128 de la resolución del jurado).

V.a.1.3. También a modo de *obiter*, resta agregar, en cuanto a la queja referida a la desigualdad de armas que, tal como lo pusiera de resalto el juez Lozano, la prueba testimonial y la filmación sólo tendían a demostrar que la recurrente se disculpó con las empleadas que participaron en los sucesos del 15 de septiembre, lo que —es dable señalar— coadyuvaría a tener por acreditado el hecho imputado. No debe perderse de vista que la disculpa es la “razón que se da o causa que se alega para excusar o purgar una culpa”.

V.a.1.4. Asimismo, en lo que se refiere a la pericia psicológica, cabe destacar que ella ha sido producida durante la sustanciación del juicio y ha sido valorada por el Jurado de Enjuiciamiento.

V.a.2. Violación a la garantía del juez natural por el irregular nombramiento de los representantes del estamento de la Legislatura de la CABA.

La conformación del Jurado de Enjuiciamiento ha sido regulada en el art. 2º de la ley 54. El artículo en cuestión establece que “El Jurado de Enjuiciamiento está integrado en forma permanente por treinta y dos (32) miembros, de acuerdo a la siguiente composición: 1. Dos (2) miembros del Tribunal Superior, 2. Ocho (8) legisladores/as, 3. Seis (6) jueces y juezas, 4. Ocho (8) abogados y abogadas, 5. Ocho (8) integrantes del Ministerio Público”.

A su vez, el art. 13 dispone que “cuando el Plenario del Consejo de la Magistratura decida la apertura de un procedimiento para resolver sobre la remoción de un/a integrante de la Magistratura o del Ministerio Público, debe proceder, por sorteo, a la integración del Jurado que conocerá en la causa dentro de los tres (3) días...”. Por su parte, el art. 14 señala que “cuando se inicie una causa contra un

juez o jueza, se desinsaculan tres (3) abogados/as, tres (3) legisladores, dos (2) jueces/juezas y un miembro del Tribunal Superior... El sorteo se efectúa ante el Presidente/a del Consejo de la Magistratura, labrándose acta con el resultado, quedando notificado en ese acto el imputado/a. Debe notificarse dentro de los tres (3) días a los desinsaculados”.

Además, el art. 4º (referido a la elección de los legisladores/as) establece expresamente que “deben estar en ejercicio.// Son elegidos en sesión especialmente convocada al efecto, por el voto de las dos terceras partes del total de diputados y diputadas.// Debe garantizarse la representación de género, no pudiendo pertenecer más del setenta por ciento (70 %) de los designados a un mismo sexo.// Debe reproducirse, en lo posible la representación que los distintos partidos tengan en la Legislatura al momento de la elección. Duran en sus funciones hasta que expire el término del mandato por el que fueron elegido/s...// A medida que vaya finalizando el mandato de los legisladores, o se produzca una vacante por renuncia, destitución o muerte, la Legislatura debe elegir tantos legisladores como sean necesarios para cubrir los cargos vacantes”.

En coincidencia con lo observado por el Ministerio Público Fiscal, el ordenamiento constitucional y legal no establece plazo alguno para la celebración de la sesión especial a la que se refiere el art. 4º de la ley 54, sesión en la cual se debe confeccionar el listado de miembros de la Legislatura que, eventualmente, pueden formar parte del Jurado de Enjuiciamiento.

Nótese que la agraviada no aduce la existencia de una lista que fue dejada sin efecto a los fines de crear una comisión especial. Por el contrario, la recurrente señala que “aquella lista de 24 miembros... no se encontraba conformada en su totalidad ni siquiera aún antes de la denuncia que diera origen a este procedimiento y, obviamente, tampoco antes de los hechos acaecidos el 15 de septiembre... Ello así, toda vez que la Legislatura porteña recién el 15/10/2009 conformó la nómina de candidatos sobre la que el Consejo de la Magistratura realizó el sorteo...”.

Debe recordarse que “la garantía del juez natural sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa al tribunal que continúa teniendo jurisdicción para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tiene” (CSJN, “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez s/formula denuncia solicita jurado de enjuiciamiento y sus acumulados —Juicio Político a los Miembros de la Corte de Justicia de San Juan—”, 29/12/1987, t. 310, p. 2845). Es la garantía por medio de la que se prohíbe que “los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o ser sacados de los jueces legítimamente nombrados (art. 18 de la C.N.)” (CSJN, “Rosza, Carlos Alberto y otro s/recurso de casación”, 23/5/2007, t. 330, p. 2361).

Sentado lo anterior, cabe poner de resalto que la integración del Jurado de Enjuiciamiento no ha sido modificada a fin de intervenir en el caso de la señora Parrilli. En efecto, su integración con “tres (3) abogados/as, tres (3) legisladores, dos (2) jueces/juezas y un miembro del Tribunal Superior” (art. 14 de la ley 54) ha

sido respetada y, en consecuencia, no puede razonablemente sostenerse que se ha creado una comisión especial para este caso particular.

Una situación es la integración permanente del Jurado (hecho que no ha sido modificado) y otro es la desinsaculación de sus integrantes. Nótese que el art. 13 señala expresamente que “cuando el Plenario del Consejo de la Magistratura *decida la apertura de un procedimiento* para resolver sobre la remoción de un/a integrante de la magistratura o del Ministerio Público, *debe proceder, por sorteo, a la integración del Jurado que conocerá en la causa* dentro de los tres (3) días” (énfasis agregado). En efecto y en especial (dada las características propias del órgano legislativo), la lista de legisladores varía en virtud de la composición de dicho cuerpo como consecuencia del término de los mandatos políticos y su escalonamiento.

No debe olvidarse que la finalidad perseguida por el constituyente, al dar participación a diversos sectores (abogados, jueces, legisladores) es garantizar el pluralismo y la transparencia en el proceso de destitución de los magistrados.

A su vez, la finalidad de que el Jurado de Enjuiciamiento tenga una representación múltiple (política, académica y estamental) hace justamente a la búsqueda de una decisión que no pueda estar teñida de parcialidades políticas e implique un proceso injusto.

Ello así, la conformación de la lista de 24 legisladores no tuvo por objeto transgredir la garantía del juez natural, sino por el contrario crear las condiciones necesarias para llevar adelante el juicio político ajustado a las pautas constitucionales y legales.

Nótese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse a la garantía del juez natural señaló que ésta no se viola “cuando, a raíz de la renuncia, jubilación o muerte de un magistrado, otro nuevo asume la función que a él correspondía y continúa conociendo de la causa iniciada con anterioridad ya que lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia, es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente investido por ese magistrado de ocasión” (CSJN, “Moliné O’Connor, Eduardo s/su juicio político”, 26/11/2003, t. 326, p. 4745; doctrina reiterada en la causa “Crousillat Carreño, José Francisco s/extradición”, 18/4/2006, t. 329, p. 1245 —del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte).

Aplicando este razonamiento del Máximo Tribunal federal al caso de autos, la necesidad de conformar la lista de legisladores con motivo de la renovación de la Legislatura de acuerdo a las pautas que la ley 54 establece, se asemeja a los supuestos de jubilación o renuncia aludidos en la causa citada, situaciones que —a criterio de la Corte— no derivan en una violación a la garantía del juez natural.

Por el contrario, si no se hubiera procedido a constituir al jurado en su plenitud (esto es, incorporando a los nuevos legisladores), dicha circunstancia podría haber sido alegada por la recurrente como violatoria del procedimiento del juicio político, por transgredir la ley 54 y la garantía del juez natural. Además, no debe

perderse de vista que “un jurado numeroso imposibilitará, o por lo menos restringirá, la factibilidad de cualquier tipo de maniobras tendientes a la destitución por fundamentos contrarios a la ética. Un jurado de pocos miembros se prestaría a la posibilidad teórica de casos de corrupción. Ya hemos citado a Hamilton... al sostener: ‘El tremendo poder discrecional [del jurado] para destinar al honor o al oprobio a los personajes en quienes más se confía y más se confía y más distinguidos de la comunidad [los jueces], impide que esa misión se encomiende a un reducido número de personas’” (Armagnague, Juan, *Juicio político y Jurado de Enjuiciamiento en la nueva Constitución Nacional*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 300).

Tampoco es razonable pretender que una nueva conformación del órgano legislativo local permita evitar el juzgamiento de las conductas de la recurrente, pues, en ese caso, debe recordarse el fin constitucional de este tipo de proceso: la preservación de la función jurisdiccional y la protección del eficiente servicio de justicia. En dicho entendimiento, se ha dicho que “la finalidad del juicio político es la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa que representan el abuso de poder oficial, el descuido de las obligaciones funcionales o la conducta incompatible con la dignidad del cargo” (conf. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 3º ed. ampl. y actual., La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 946).

En virtud de todo lo manifestado corresponde rechazar el presente agravio.

V.a.3. Violación del principio de congruencia.

Este agravio se sustenta en que el órgano acusador habría incluido actas de infracción al debate (B 09298981; B 08127255 y B 08127256) que no fueron consideradas por el Plenario del Consejo de la Magistratura al formular la acusación. Añadió que el Consejo circunscribió la imputación a los hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2009 en dependencias de las cabinas de control de documentación de la Playa de Infractores dependiente de la Dirección del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte y que la acusación incorporó tales actas “como apoyo a la acusación que formula, incluyéndolas además como prueba documental”.

Sin embargo, se advierte que el proceso de destitución se limitó a los hechos que dieron origen a la acusación, esto es, los acaecidos el ya citado 15 de septiembre, en el lugar y hora indicados. Nótese que el fallo del Jurado de Enjuiciamiento, en el punto III “Objeto del proceso”, expresamente reza: “En la presentación efectuada por el consejero Gabriel Vega... se circunscribieron los hechos objeto de la imputación efectuada a la magistrada Rosa Elsa Parrilli... de la siguiente manera: ‘El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante resol. CM 672/09, de fecha 27/10/2009, tuvo por acreditado que la doctora Rosa Elsa Parrilli ingresó el 15 de septiembre de 2009, a las 15.41 hs, a las dependencias de las cabinas de control de documentación de la Playa de Infractores dependiente de la Dirección del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, ubicada en la calle Carlos Pellegrini y Sarmiento de esta Ciudad...’”.

Una situación diferente hubiera sido que dicho objeto hubiese abarcado los sucesos acontecidos el día 15 de septiembre de 2009 y las situaciones a las que alu-

den las actas B 09298981; B 08127255 y B 08127256. Ello, sí, hubiera constituido un vicio en el procedimiento que acarrearía la consiguiente violación del debido proceso y la garantía de defensa.

Más aún, tal como se desprende del fallo del Jurado, aquéllas ni siquiera han sido consideradas sustancialmente por dicho órgano. Por ejemplo, en el voto del Dr. Vergara se las ha citado para destacar por qué tales actas no deben ser consideradas. Es más, el citado miembro aclaró que “debe quedar muy en claro que dichas actas no implican reproche alguno que justifiquen la destitución de la magistrada, por cuanto no forman parte de la acusación. De reprochar tales actuaciones se vulneraría el principio de congruencia. No puede valorarse el contenido de esas actas para apoyar el reproche que justifique la destitución”.

Por ende, debe concluirse que las actas en cuestión no han incidido en la decisión adoptada por el Jurado en relación a la procedencia de la destitución.

V.b) Agravios posteriores a la acusación.

V.b.1. Arbitrariedad en la configuración de la causal de “mal desempeño”.

V.b.1.1. Arbitrariedad en la tipificación y subsunción de los hechos imputados.

El agravio se sustenta en la arbitrariedad de la aplicación de la causal de mal desempeño, con sustento en que no se consideró “la totalidad del sistema disciplinario de los jueces”. A su vez, sostuvo la recurrente que dicha causal es improcedente porque no estaba en ejercicio de sus funciones. Cuestiona, además, que se utilizara —como elemento coadyuvante para la destitución con sustento en el mal desempeño—, la “inhabilidad psíquica” siendo que esta última constituye una causal autónoma.

Para comenzar resulta necesario referirse a la causal de “mal desempeño”.

La Corte Suprema ha sostenido que “los actos de un funcionario que pueden constituir ‘mal desempeño’ son aquellos que perjudiquen el servicio público, deshonren al país o la investidura pública e impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución” (CSJN, “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez s/formula denuncia solicita Jurado de Enjuiciamiento y sus acumulados —Juicio Político a los Miembros de la Corte de Justicia de San Juan—”, 29/12/1987, t. 310, p. 2845). Por ello, se aplica respecto del “desempeño de vida fuera y dentro del Tribunal” (Quiroga Lavié, Humberto, “Naturaleza institucional del Jurado de Enjuiciamiento”, LL, 2000-B-1008, énfasis agregado).

Esta causal resulta ser un concepto jurídico indeterminado que no ha sido delimitado por el constituyente. Dicha laxitud se manifiesta en que son variadas las conductas que pueden ser incluidas en su definición. En términos de la Corte, este tipo de conceptos imponen a los jueces un análisis casuístico “ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas” (conf. CSJN, “Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo”, 15/3/2007, t. 330, p. 834). En particular, observó que “‘Mal desempeño’

no es un concepto que pueda ser aprehendido bajo fórmulas sacramentales o inflexibles, sino que su configuración depende de una conducta grave, trascendente para el desempeño de la función y que prudentemente ponderada por el juzgador, revele la ineptitud del magistrado para continuar ejerciendo el cargo con que fue investido” (CSJN, “Moliné O’Connor, Eduardo s/su remoción”, disidencia de los Dres. Román Julio Frondizi y Arturo Pérez Petit, 1º/6/2004, t. 327, p. 1914; en igual sentido, “Boggiano, Antonio s/recurso de queja”, disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller, 16/8/2006, t. 329, p. 3235).

Es por ello que su contenido queda librado al Jurado de Enjuiciamiento a fin de determinar si procede la destitución del magistrado por la causal indicada.

Sin embargo, la decisión del Jurado no es discrecional sino que resulta imprescindible subsumir los hechos en una causal legalmente establecida. A su vez, dada la vaguedad del tipo es plausible e incluso acertado, en términos de reconocimientos de derechos del imputado, definir subtipos de conductas según las circunstancias del caso.

De allí que la acusación haya aludido, entre otras cosas, a las figuras de abuso de poder, incumplimiento de la ley mediante el ejercicio del cargo, invocación del cargo para fines personales, amenazas, hostigamiento, discriminación y violencia moral.

Estos subtipos no hacen a la imprecisión de la acusación —como alega la recurrente—. Por el contrario, conforman la materia que debió ser desacreditada a fin de evitar la destitución. Nótese que el propio voto en disidencia del jurado de enjuiciamiento destacó que “la acusación circunscribió el concepto de mal desempeño desde diferentes valoraciones” (fs. 128 de la resolución del jurado). Es decir, no se excedió de la causal elegida sino que se refirió detalladamente a las diversas situaciones que la conformaron en el caso bajo análisis.

Más aún, si hipotéticamente se hubiera limitado al “mal desempeño”, sin referirse la acusación a los subtipos señalados, la recurrente podría haber sostenido que la imputación era incompleta y que dicha circunstancia le impidió desarrollar todas las defensas y presentar todas las pruebas que consideró pertinentes y necesarias para defenderse adecuadamente.

Esta construcción llevada a cabo por el Jurado garantiza con un mayor alcance los derechos de la parte acusada pues, al subsumir los hechos no sólo en el tipo legal establecido en términos generales sino también en subtipos, se garantiza que la parte acusada desarrolle todas las defensas que considerase adecuadas y presentase las pruebas necesarias a tal fin.

En virtud de todo lo dicho, debe concluirse que la causal de mal desempeño puede razonablemente incluir subtipos de conductas a fin de garantizar a la parte acusada un despliegue pleno y cabal de su derecho de defensa.

V.b.1.2. Agravio referido a la improcedencia de la causal de mal desempeño cuando no se está en ejercicio del cargo.

Sentado lo anterior, y en relación al agravio concreto de la recurrente, debe ponerse de resalto que —a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Jus-

ticia de la Nación— es posible sostener que la causal de mal desempeño —en el caso de los jueces— tiene mayor especificidad que en el supuesto de los funcionarios políticos.

Dicha especificidad importa excluir ciertas materias de su alcance. En efecto, tratándose de los magistrados no configura mal desempeño la interpretación jurídica del caso. Es decir, el juez no es pasible de juicio político cuando la imputación se refiere al contenido de las sentencias o a la configuración de error judicial. Ello encuentra fundamento en las garantías de independencia e imparcialidad de las que gozan los jueces en ejercicio de su mandato constitucional y tiene por finalidad evitar que sean enjuiciados lisa y llanamente en términos políticos por sus opiniones jurídicas.

Debe agregarse a lo expuesto que, tratándose de magistrados “Acontecimientos que ponen en evidencia actos de la vida privada o conductas que señalan un patrón de comportamiento escandaloso o simplemente desarreglado o indelicado por parte de los funcionarios públicos, tienen diferente peso a la hora de evaluar la procedencia del enjuiciamiento político según se trate de integrantes del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. En este último caso, la apreciación de la causal debe ser más rigurosa... porque a diferencia de los magistrados judiciales, el presidente, vicepresidente y ministros no son inamovibles sino por el período para el que fueron electos los dos primeros...” (Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 3º ed. ampl. y actualiz., La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 557).

Sin embargo, la causal de “mal desempeño” no se limita exclusiva y excluyentemente a acontecimientos ocurridos en el ejercicio de las funciones de juez. Más precisamente el mal desempeño puede tener sustento en conductas que se realizan fuera de dicho ámbito.

El caso de autos es un supuesto particular pues si bien la conducta desplegada por la recurrente no fue realizada en ejercicio de sus funciones de magistrada, lo cierto es que en su proceder invocó su calidad de jueza para obtener un beneficio personal y privado, cual es la liberación del pago de la multa y el acarreo de su vehículo que había sido transportado a la playa de infractores por haber sido encontrado mal estacionado.

Adviértase que la señora Parrilli invocó frente a terceros su condición de funcionaria del Poder Judicial para lograr una finalidad personal que, además, era ilegítima.

En efecto, tal como ha sido acreditado durante el proceso de destitución, la recurrente ha alegado su cargo de magistrada frente a terceros a fin de obtener beneficios personales indebidos. Además, lo ha hecho con la finalidad de evadir el cumplimiento de la ley. Con dicha invocación, asimismo, la recurrente pretendió que las empleadas incumpliesen con sus deberes y obligaciones como agentes públicos.

Más aún, con la finalidad de evitar el pago de una multa, cometió abuso de poder pues puso en evidencia su investidura frente a personas que no estaban en igualdad jerárquica e incurrió en actitudes discriminatorias.

En este entendimiento, coincido con la jueza Ruiz, quien puso de resalto que la conducta de un magistrado, aún fuera del ejercicio de sus funciones, puede comprometer la función judicial.

En el caso, la entidad de los hechos que dieron origen al proceso de destitución y la gravedad de la conducta dan sustento a la causal de mal desempeño y permiten tenerla por configurada con el alcance establecido en el fallo de destitución.

Ello así, los agravios vertidos al respecto deben ser rechazados.

V.b.1.3. La inhabilidad psíquica.

También la recurrente se agravio de que la conducta reprochada debió ser tratada como una inhabilidad psíquica.

Tal como se pusiera de manifiesto en párrafos precedentes, estas circunstancias han sido valoradas por el Jurado de Enjuiciamiento quien, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, consideró que el dictamen no resultaba idóneo para rechazar la acusación. Nótese que el perito oficial Burgueño aseveró que el proceder de la recurrente no tenía relación con la ingesta de los antidepresivos; más aún, dicha conducta —conforme la perito Rivas— no resultaba sorprendente en personalidades como la de la recurrente.

Por el contrario, permitió crear la convicción de que el comportamiento de la señora Parrilli ameritaba la destitución y tal como lo pusiera de manifiesto el voto de la jueza Conde, las alusiones a la eventual configuración de una inhabilidad psíquica fue realizada a modo de *obiter*.

A lo hasta aquí dicho, debe añadirse también —tal como lo ha puesto de manifiesto el juez Lozano— que la recurrente aduce la existencia de arbitrariedad sin demostrar que las conductas que el jurado tuvo por acreditadas se apartan de las que pueden quedar inmersas en la causal de mal desempeño conforme los deberes que pesan sobre los magistrados. La mera discrepancia respecto de lo decidido por el *jure* no es suficiente para obtener la revocación de la decisión del Jurado (conf. CSJN, “Echazu, Rodolfo s/pedido de enjuiciamiento —causa 12/2004—”, 3/5/2007).

VI. Por todo lo manifestado, voto por rechazar el recurso planteado por la Dra. Rosa E. Parrilli.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso interpuesto por la Dra. Rosa E. Parrilli.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la recurrente, al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público Fiscal y oportunamente se archive.

Fdo.: Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Carlos F. Balbín.

CCCXXIII

“EXPENDEDORAS PRESERVAR S.A. Y OTRO C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad es inadmisiblesi no se cumple adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 que exige por un lado, la mención precisa de las normas que se estiman contrarias a la C.N. o a la CCBA y, por otro, el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás).*

2. A los efectos de la admisibilidad formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad se debe citar con absoluta precisión el texto o segmento normativo cuya pérdida de vigencia se demanda, como efecto de la sentencia que dictará el Tribunal (art. 113, inc. 2º, CCBA), pues no parece posible que, frente a una demanda de esta naturaleza, sea el Tribunal quien precise su objeto. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. En diferentes apartados del escrito de inicio los actores expresan en términos dispares el alcance que procuran dar a su demanda, y tal imprecisión impide al Tribunal conocer con exactitud qué reglas se impugnan, y no puede suplir a los actores en la delimitación del objeto de su acción. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La acción declarativa no está debidamente fundada, y más allá de un pretendido efecto retórico, las manifestaciones de los accionantes no alcanzan para mostrar la relación entre los principios constitucionales supuestamente violados y las circunstancias que se enuncian. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

5. La acción intentada no reúne los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 19 de la ley 402, en particular el desarrollo de argumentos de orden constitucional orientados a brindar sustento al planteo de impugnación. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. SAO n° 7456/10 - 15/11/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Expendedoras Preservar S.A. y Miguel Eduardo Correa, promovieron la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º de la CCBA y art. 17

y ss. de la LPTSJ) que obra a fs. 70/80 impugnando la ley 3320 que “...deja sin efecto la obligatoriedad para los comercios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de contar con máquinas expendedoras de preservativos en los respectivos baños del lugar, permitiendo el expendio de los mismos directamente en la caja del comercio” (fs. 70 vta.).

La parte actora sostuvo que la norma que tacha de inconstitucional contiene “...artículos que desarticulan el sistema de prevención de las enfermedades infecto-contagiosas y violentan los derechos de los consumidos y usuarios...” (fs. 70 vta.). Precisó que se afectan “el derecho constitucional de los ciudadanos a la salud” (fs. 76) y “los derechos económicos del consumidor” (fs. 78).

2. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen de fs. 174/177, propició la declaración de inadmisibilidad de la acción.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La parte actora está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad (art. 18, incs. 1º y 2º, ley 402), sin embargo la acción es inadmisibile. Los accionantes no cumplen adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 que exige por un lado, la mención precisa de las normas que se estiman contrarias a la C.N. o a la CCBA y, por otro, el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

2. Respecto de la carga de identificar con precisión las reglas particulares del orden jurídico local cuestionadas, el Tribunal ha sostenido que se debe citar “con absoluta precisión el texto o segmento normativo cuya pérdida de vigencia demanda, como efecto de la sentencia que dictará el Tribunal (art. 113, inc. 2º, CCBA). Pues no parece posible que, frente a una demanda de esta naturaleza, sea el Tribunal quien precise su objeto” (conf. “Villegas, Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, p. 620).

En el apartado “objeto” de su presentación, los actores indican que su acción declarativa se dirige “contra la ley 3320” (fs. 70 vta.). A continuación, parecen limitar el objeto de su pretensión, transcribiendo los artículos de la norma cuestionada que, en su opinión, “desarticulan el sistema de prevención de las enfermedades infecto-contagiosas y violentan los derechos de los consumidores y usuarios” (fs. 70 vta.). Finalmente, vuelven a manifestar un objeto amplio al incluir en el petitorio la solicitud de que “se haga lugar a la pretensión deducida y se declare la inconstitucionalidad de la norma puesta en crisis...”. Así, en diferentes apartados del escrito de inicio los actores expresan en términos dispares el alcance que procuran a su demanda.

La imprecisión señalada impide al Tribunal conocer con exactitud qué reglas se impugnan, toda vez que, como ya dije, no puede suplir a los actores en la delimitación del objeto de su acción.

3. La acción declarativa tampoco está debidamente fundada.

La mayor parte de la presentación está dedicada a la reseña y desarrollo de cuestiones que no tienen entidad impugnatoria en el marco de la acción deducida. Por ejemplo, la génesis de la empresa Expendedoras Preservar S.A., y las consideraciones que acerca de la epidemia de VIH/SIDA se efectuaron en la Legislatura porteña en la sesión del 26/11/2009, y que concluyeron con la recomendación de sanción de la ley 3320. Más allá de un pretendido efecto retórico, las manifestaciones de los accionantes no alcanzan para mostrar la relación entre los principios constitucionales supuestamente violados y las circunstancias que se enuncian.

En los apartados en los que desarrollan aparentes argumentos constitucionales, los presentantes asumen que el expendio de preservativos directamente en las cajas de los comercios —que la ley que impugnan viene a autorizar— se realizará de una entre dos modalidades: venta por unidad mediante el fraccionamiento de paquetes de tres o más preservativos o venta en paquetes de más de una unidad. Expendedoras Preservar S.A. y Miguel Eduardo Correa mantienen que la primera modalidad resultaría violatoria de las normas de seguridad que regulan la venta de profilácticos, poniendo en “claro y evidente riesgo la salud de la población” (fs. 77 vta.); y que la segunda obligaría al pago de un mayor precio, lo que supondría una “violación a los derechos económicos del consumidor” (fs. 78).

Esta estrategia argumental, que se reduce a una mera especulación acerca de una probable modalidad de expendio de preservativos que la parte actora teme, no satisface la carga del art. 19 de LPTSJ (dar fundamento adecuado a la acción).

4. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la demanda.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Ruiz en que la presente acción resulta formalmente inadmisibile porque, tal como señala mi colega, carece de la fundamentación que esta clase de acciones requiere para su procedencia (conf. mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/04, sentencia de este Tribunal del 16/3/2005).

2. La sociedad actora cuestiona la validez constitucional de la ley 3320 en cuanto permitió a “...bares, confiterías, restaurantes, teatros, locales de baile, clubes de música en vivo y todo otro lugar habilitado para espectáculos públicos...” (conf. su art. 1°) cumplir con la obligación de “expende preservativos” (prevista en ese artículo) no sólo por medio de “máquinas expendedoras” ubicadas en los baños de esos establecimientos —conforme estaba previsto en la ordenanza 51.189, por esa ley derogada—, sino también mediante su provisión en la “...caja, boletería o administración del lugar...”. Ello último, siempre que se indique con un “...cartel claramente visible en los baños de hombres y mujeres (...) el lugar en que se venden los preservativos dentro del local” (conf. el art. 2° de la ley 3320).

Expendedoras Preservar sostiene que la comercialización de los preservativos que hagan los establecimientos indicados *supra* en la caja, boletería, etc. no va a respetar las pautas previstas en la resol. 2337/02 del ANMAT porque, según asevera, serán ofrecidos en forma fraccionada, en contravención a lo que prevé la mencionada normativa. En este orden de ideas, señala que de seguir “...vendi[é]ndo[se] los preservativos por unidad, tal como hasta el presente se hace [mediante máquinas expendedoras], el comerciante se verá incurso en la violación de la resol. 2337/02 de la ANMAT...” porque, se venderían sin el doble envoltorio (“...cobertor del preservativo y la caja que [lo] aísla...”, véanse fs. 77 vta.) que requiere esa normativa; doble envoltorio con el que, manifiesta, cumple la comercialización de preservativos por máquinas expendedoras (fs. 76).

Sostiene, a su vez, que la venta de preservativos en la caja, boletería, etc. de los locales conllevará una violación a los “...derechos económicos de los consumidores...” (fs. 78) porque, en el supuesto de que no se vendan en forma fraccionada, se va a pagar “...el valor de mercado de la caja completa con tres preservativos que hoy se ubica entre los \$ 5 a \$ 7” (fs. 78), en lugar de \$ 1 por preservativo que es el valor que, indica, se le cobra a quien adquiere uno de esos bienes de una máquina expendedora.

3. La parte actora no muestra la relación directa que existiría entre la resol. 2337/02 y la garantía constitucional, el art. 42 de la C.N., invocadas y la norma aquí impugnada.

3.1. Tal como indica la Dra. Ruiz en el punto 3 de su voto, la accionante no invoca un conflicto entre la ley 3320 y la mencionada resolución. Expendedoras Preservar lo que sostiene resulta violatorio de la norma del ANMAT es la forma en que, conjetura, los establecimientos mencionados en el art. 1º de la ley 3320 van a vender los preservativos cuando los ofrezcan en la caja, boletería, etc. del local; cuestión que resulta ajena a las previsiones de la ley 3320.

3.2. Por su parte, la circunstancia de que a los consumidores les resulte más económico y cómodo adquirir los preservativos de una máquina expendedora que de la caja de uno de los locales alcanzados por la obligación prevista en el art. 1º de la ley 3320, no es una cuestión que tenga, por sí, vinculación con sus derechos (conf. el art. 42 de la C.N.), sino, más bien, con la bondad de la medida adoptada. Máxime, cuando la parte actora ni siquiera indica normas a las que deba acomodarse la ley 3320 que impongan la obligación de que los preservativos deban ser vendidos a un determinado precio y bajo ciertas modalidades; indicación que resultaba imprescindible para fundar un planteo como el aquí propuesto.

Por ello, oído lo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por declarar inadmisibles la presente acción.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo señala la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, la acción intentada no reúne los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 19 de la ley 402, en particular el desarrollo de argumentos de orden constitucional orientados a brindar sustento al planteo de impugnación.

En efecto, el escrito de demanda carece de un hilo conductor que establezca alguna vinculación entre las reglas cuestionadas (arts. 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la ley 3320) y los principios constitucionales que se dicen afectados, fundamentalmente los referidos al derecho a la salud y de los consumidores y usuarios (art. 42, C.N.). Esta falta de relación directa que explique de manera clara y concreta las razones que fundamentan la tacha de inconstitucionalidad de las normas, sella la suerte de la acción declarativa promovida, determinando su inadmisibilidad.

Por lo expuesto, y compartiendo asimismo los restantes fundamentos brindados en sus votos por mis colegas Dres. Ruiz y Lozano, corresponde declarar inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 70/80.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En las presentes condiciones, la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada resulta formalmente inadmisibile, en virtud de los defectos de fundamentación que presenta el escrito de inicio señalados acabadamente en los votos concordantes de mis colegas, a los que adhiero y remito en homenaje a la brevedad.

En apretada síntesis, las objeciones que la actora realiza contra la ley local 3320 con apoyo en la genérica invocación del derecho a la salud de la población y de los derechos económicos de los consumidores remiten, en realidad, a la valoración de situaciones puramente conjeturales que se construyen sólo a partir de supuestas modalidades de aplicación concreta de la norma que —según su propio criterio— podrían llegar a adoptar los distintos establecimientos enumerados en su art. 1° a la hora de ofrecer a la venta preservativos. En tales condiciones, la acción deducida resulta inadmisibile.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 70/80.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCCXXIV

“MONTAÑA, SANTIAGO C. S/DENUNCIA”

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. JURADO DE ENJUICIAMIENTO:
Elecciones. Estamento de abogados. VEDA ELECTORAL:
Actos proselitistas. Régimen sancionatorio. Código nacional electoral.**

SUMARIOS:

1. El Tribunal —en el marco de lo dispuesto en el art. 113, inc. 6° de la CCBA— es competente para entender en una cuestión atinente a elecciones destinadas a integrar el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La resolución de convocatoria a elecciones (resol. CMCABA 686) recordó en su art. 6° que los requisitos y modalidades del proceso electoral se regían por el RGE y, en cuanto no se opusiera a él, por el RECPACF, y en el mismo sentido en su art. 5° reiteró lo dispuesto en el art. 5°, párrs. 2° y 3°, RGE, acerca de que competía a la Junta Electoral del CPACF la “organización” y “fiscalización” de los comicios, disposición que se complementa con las pertinentes previstas en el RECPACF, especialmente con las de “adoptar las medidas necesarias para asegurar el normal desarrollo del comicio”, de modo que los “actos proselitistas” estaban prohibidos el día de la elección (art. 25, RECPACF). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Aun cuando se tuvieran por ciertos y probados los actos denunciados, no hay castigo alguno posible pues, la normativa directamente aplicable a este proceso electoral no prevé sanción alguna por la violación al art. 25 del RECPACF y, asimismo, no es procedente la aplicación de castigos —ni por la Junta Electoral del CPACF, ni por este Tribunal— simplemente por remisión al régimen sancionatorio establecido en el Código Electoral Nacional. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 7718/10 - 15/11/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 7/10 se presenta el Dr. Santiago C. Montaña invocando su calidad de apoderado de la lista 14 “Abogados por la Justicia”, y manifiesta que “v[iene] a apelar la resolución dictada por la Junta Electoral del CPACF, que resuelve rechazar el pedido de exclusión de la Lista 6 ‘Gente de Derecho’, o la aplicación de las advertencias y sanciones que por derecho correspondan, toda vez que la lista indicada ha incumplido de manera reiterada con la veda electoral que debía regir para

el día de la elección de autoridades representantes del estamento de los abogados en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires que se realizó el 9/11/2010, en las instalaciones del CPACF, reiterando el pedido de exclusión y/o sanciones, según se estime mejor corresponda” (Punto 1.1 de la presentación).

Seguidamente se exploya sobre los hechos que, a su entender, configuraron la violación apuntada, las peticiones que, al respecto, formuló ante la Junta Electoral y las decisiones que adoptó el citado organismo (Puntos 2.1 a 2.4) y, paralelamente, requiere el dictado de una “prohibición de innovar respecto del acto electoral, y de la proclamación, hasta tanto se resuelva si corresponde rechazar la misma, o bien, dictar la exclusión de la Lista 6 ‘Gente de Derecho’ de la elección por las ilicitudes ocurridas” (puntos 2.5 a 2.7).

Funda su derecho en “la Constitución Nacional, en el art. 113 inc. 6° de la Constitución del Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires, en la ley 23.187 y su Reglamento Electoral, en la ley electoral a la cual se refiere supletoriamente, a la resol. 686 CM/10 publicada *BOCABA* n° 7/9/2010, en la normativa ya indicada, y en los principios de equidad y buena fe” (punto 3).

Ofrece diversa prueba, hace reserva del caso federal, solicita la acumulación de su presentación a la que efectuara en esta sede con fecha 9 de noviembre y, como colofón, pide que “se haga lugar al pedido de exclusión y/o sanciones que mejor estimen corresponder a la Lista n° 6 ‘Gente de Derecho’, en atención a las graves, reiteradas, voluntarias y reincidentes violaciones a la veda electoral ocurridas por su desprecio a la ley y al Derecho” (Petitorio, 4.8).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El Tribunal —en el marco de lo dispuesto en el art. 113, inc. 6° de la CCBA— es competente para entender en una cuestión atinente a elecciones destinadas a integrar el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento (conf. expte. n° 1887/02, “Arias, César Augusto y otros c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal —Junta Electoral— s/amparo”, del 4/11/2002).

2. La acumulación que se requiere a fs. 7 vta. (punto 2.4) y 9 vta. (punto 4.2) resulta innecesaria. El Tribunal tiene a la vista el expte. n° 7715 “Josovich, Norberto s/denuncia”, en el que obra copia certificada de la presentación anterior a la que alude en su escrito el Dr. Montaña —pues los originales se desglosaron y remitieron a la Junta Electoral del CPACF conforme se ordenó a fs. 14 de ese legajo—, y ello es suficiente para resolver el *sub judice*.

3. Sea que se considere la presentación *sub examine* como una apelación de la decisión de la Junta Electoral del CPACF a la que refiere, o como “una acción o recurso directo” —según se pide en subsidio— o, simplemente, como una denuncia, lo primero que se observa es que la elección de los cargos correspondientes al estamento de los abogados en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento de la Ciudad se rige por las normas establecidas en los arts. 115 y

121 de la Constitución porteña; por los arts. 6º, 7º, 12, 13, 16 y cc. de la ley 31 (Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura), 6º, 8º, 9º y concs. de la ley 54 (Ley del Jurado de Enjuiciamiento); arts. 1º a 8º y cc. del “Reglamento General Electoral para la Integración del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de la CABA” —RGE— (resol. CM 248/02 y sus modificatorias); y el Reglamento Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal —RECPACF—, dictado en el marco de la ley 23.187 y aplicable conforme al art. 5º, párr. 4º, del RGE recién aludido, en cuanto no fuera “incompatible”.

Particularmente, para los comicios del pasado 9 del corriente, la resolución de convocatoria a elecciones (resol. CMCABA 686, de fecha 26/8/2010, *BO* n° 7/9/2010), recordó en su art. 6º que “los requisitos y modalidades del proceso electoral” se regían por el RGE y, en cuanto no se opusiera a él, por el RECPACF. En el mismo sentido en su art. 5º reiteró lo dispuesto en el art. 5º, párrs. 2º y 3º, RGE, acerca de que competía a la Junta Electoral del CPACF la “organización” y “fiscalización” de los comicios, disposición que se complementa con las pertinentes previstas en el RECPACF, especialmente con las de “adoptar las medidas necesarias para asegurar el normal desarrollo del comicio”.

Paralelamente, del plexo normativo citado surge que los “actos proselitistas” están prohibidos el día de la elección (art. 25, RECPACF), y que el acto electoral se realiza “siguiendo el procedimiento que prevea la Junta Electoral con sujeción, en lo sustancial, al Código Electoral Nacional ...” (art. 27, RECPACF).

Es en ese marco en el que corresponde analizar la presentación formulada por el Dr. Montaña.

4. Lo segundo que se advierte es que el representante de la lista 14 “comunicó” la violación de la veda electoral ante la Junta Electoral, “comunicación” que posteriormente reiteró ante el Tribunal (fs. 6, 10 y 13 del expte. n° 7715 “Josovich, Norberto O. s/denuncia” que tengo a la vista) y luego reprodujo en la presentación bajo análisis, violación consistente en: el pegado de afiches promocionando a la lista 6 y sus integrantes; la distribución en las puertas del local de votación de boletas electorales y en su interior de volantes publicitando las actividades del oficialismo del CPACF; y la exhibición en las pantallas de TV del subterráneo de propaganda del CPACF y de la lista 6 “Gente de Derecho”.

En su primera presentación ante la Junta Electoral (que en copia obra fs. 6 del expte. n° 7715) solicitó “se inste” a la lista de mención “a estar a Derecho, bajo apercibimiento de ley”. En la segunda presentación ante dicho organismo (que en copia luce a fs. 10 del citado legajo) pidió “la exclusión” de la Lista 6 “Gente de Derecho” de la elección que se estaba desarrollando, agregando que “es el Código Electoral de la Nación, de donde surge la sanción ejemplar que se pide...”.

Conforme surge del propio relato del presentante, ante la primera presentación la Junta Electoral dictó una resolución en la que “rec[ordó] a los apoderados que [...] rige la veda electoral por los que se insta a los mismos el cese, en caso que corresponda, de cualquier actividad proselitista” (véase fs. 3 de este expediente) y, ante la segunda presentación, emitió la resolución transcrita en el instrumento de

fs. 2 de estos actuados, mediante la cual “recordó” al presentante las “decisiones adoptadas”, y le “hizo conocer” que la petición de exclusión no se hallaba contemplada en los reglamentos pertinentes.

Expuesto lo precedente surge como primera reflexión que la normativa aplicable—descrita precedentemente, en el punto 4— establece una prohibición: la de hacer actos proselitistas el día de la elección, pero no prevé ninguna consecuencia—menos una sanción— por su infracción. Es obvio que no puede sostenerse que, en el marco de la obligación de la Junta Electoral de “suje[tarse], en lo sustancial” al Código Electoral Nacional (art. 26, RECPACF), resultaba plausible la aplicación por remisión del régimen sancionatorio establecido en la ley electoral nacional, sin perjuicio de destacar que, de todas formas, no está prevista en ella la exclusión de una agrupación política por violación de la veda electoral.

La segunda reflexión es que, consecuentemente con lo expresado, la Junta Electoral actuó dentro de las facultades que realmente poseía, aun cuando pueda discutirse —o no compartirse— el celo con que las ejerció. En efecto, ante la primera presentación de Montaña, en lugar de “instar” a la lista 6 “Gente de Derecho” —lo que en definitiva pedía el representante de la lista 14— “instó” a todas las listas participantes al “...cese, en caso que corresponda, de cualquier actividad proselitista”.

Ante la segunda presentación que pedía la “exclusión” de la Lista 6, explicó que tal extremo no estaba previsto y recordó la decisión previa adoptada.

5. En la presentación ahora bajo examen, el Dr. Santiago Montaña reedita ante Tribunal el requerimiento de exclusión de la lista 6 “Gente de Derecho” y agrega, como petición subsidiaria, que se aplique “las sanciones que mejor estimen corresponder [...]”.

Sin embargo resulta claro que aun cuando se tuvieran por ciertos y probados los actos denunciados, no hay castigo alguno posible pues, como ya se explicó en el punto precedente, la normativa directamente aplicable al proceso electoral de marras no prevé sanción alguna por la violación al art. 25 del RECPACF y, asimismo, no es procedente la aplicación de castigos —ni por la Junta Electoral del CPACF, ni por este Tribunal— simplemente por remisión al régimen sancionatorio establecido en el Código Electoral Nacional.

Lo expuesto es sin duda independiente de lo disvaliosos que pudieran reputarse los hechos denunciados como violatorios del art. 25, RECPACF que, por otra parte significarían, sin duda alguna, un apartamiento de las reglas de la competencia electoral. Todo ello sin perjuicio de señalar que, de todas maneras, el presentante en ningún momento alega —más allá de lo dificultoso que pudiera implicar la prueba— que la conducta que atribuye a la Lista 6 “Gente de Derecho” haya realmente afectado concretos derechos de su representada, por ejemplo que haya incidido en su *performance* electoral. Ni siquiera hay alguna mención acerca de que, con la exclusión de la Lista 6 que propicia —exclusión que, como se dijo, no está prevista en la normativa electoral aplicable— su representada resultaría favorecida.

6. Por lo expuesto considero que debe desestimarse la presentación de fs. 7/10 efectuada por el Dr. Santiago Montaña.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Me adhiero al voto de la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Considero que la presentación de fs. 7/10 deber ser desestimada por las razones que expone mi colega Ana María Conde en los párrs. 1º y 2º del punto 5 de su voto, a los que me remito. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución que adopta el voto de mi colega Dra. Ana María Conde en cuanto al requerimiento de exclusión de la Lista 6 “Gente de Derecho”, pues no está contemplada como sanción en el régimen aplicable al caso que nos ocupa. En cuanto a la petición subsidiaria que se apliquen “las sanciones que mejor estimen corresponder...”, también debe ser desestimada, porque la solicitud no es suficientemente específica. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la presentación de fs. 7/10 efectuada por el Dr. Santiago Montaña.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCCXXV

“ESQUIVEL PIZARRO, HÉCTOR HERNÁN
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La ausencia de cuestión federal se pone en evidencia, máxime teniendo en cuenta que el pronunciamiento recurrido encontró su apoyo en razones de hecho vinculadas a la falta de acreditación de los presupuestos esenciales para la

procedencia de la acción de amparo intentada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. No corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. En atención a que en el precedente al que me remití para fundamentar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno —“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009— sostuve, en minoría, que la Cámara había atendido adecuadamente los aspectos constitucionales involucrados en la decisión de la cuestión litigiosa, a saber: la libertad de trabajo y el principio de legalidad en la regulación de los derechos constitucionales, esa cuestión constitucional es, a la vez, un caso federal en los términos de la ley 48 que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7145/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Héctor Esquivel Pizarro dedujo recurso extraordinario federal (fs. 261/266 y fs. 270/272) contra la resolución de fecha 1º/9/2010 mediante la cual este Tribunal decidió “[h]acer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo iniciada por Héctor Hernán Esquivel Pizarro...” (fs. 238/259).

2. La parte demandada contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por el actor y pidió su rechazo (fs. 277/281).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la actora debe ser denegado.

2. En primer lugar, el recurso fracasa porque no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal —voto de la mayoría— para rechazar la acción de amparo interpuesta.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

3. La invocación de preceptos constitucionales efectuada por el Sr. Esquivel Pizarro para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28 y 43, C.N.; y arts. 10 y 14, CCBA) carece de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y 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) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto 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).

En este sentido, el recurrente se limita a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

Así, la ausencia de cuestión federal se pone en evidencia, máxime teniendo en cuenta que el pronunciamiento recurrido encontró su apoyo en razones de hecho vinculadas a la falta de acreditación de los presupuestos esenciales para la procedencia de la acción de amparo intentada. En este orden de ideas, se señaló que, en definitiva, bajo la apariencia de un “caso” la parte recurrente sólo pretendía que se decidiera acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de la regulación legal local concerniente al otorgamiento de permisos especiales de uso de la vía pública para la venta ambulante de mera subsistencia en esta jurisdicción (conf. votos de los doctores Conde, Lozano y el suscripto).

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido, eje principal sobre el que gira la pieza recursiva, entendemos que —por regla general— no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a

la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “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).

5. Por lo demás, el recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Por ejemplo, se advierte que el escrito a estudio supera los veintiséis (26) renglones permitidos por el art. 1º de la aludida acordada. Tampoco, como se adelantó en este voto, se ha consignado (dada 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 se ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último, se ha omitido transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso. Las costas deben ser impuestas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El recurso extraordinario federal deducido por el actor, además de haber sido presentado en tiempo y forma, resulta procedente.

Ello así, en atención a que en el precedente al que me remití para fundamentar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno —“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009— sostuve, en minoría, que la Cámara había atendido adecuadamente los aspectos constitucionales involucrados en la decisión de la cuestión litigiosa, a saber: la libertad de trabajo y el principio de legalidad en la regulación de los derechos constitucionales. Esa cuestión constitucional es, a la vez, un caso federal en los términos de la ley 48 que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Además, el recurso satisface los restantes requisitos comunes, propios y formales establecidos en la citada ley 48, el CPCCN, así como las exigencias de la acordada 4/07 de la CSJN.

3. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario articulado por el Sr. Héctor Hernán Esquivel Pizarro. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Héctor Esquivel Pizarro, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 242, punto 3.

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

CCCXXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘EGLIS S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. ENRIQUECIMIENTO
SIN CAUSA: Requisitos. Cuestión procesal. Cuestiones
de hecho y prueba. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Alcances.**

SUMARIOS:

1. La determinación del alcance y contenido de las pretensiones y defensas planteadas por las partes en un proceso, constituye una atribución exclusiva de los jueces de la causa, que en principio —salvo supuestos de notorio error— no puede ser revisado en esta instancia extraordinaria, por tratarse de una cuestión meramente procesal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Para que resulte admisible el reclamo sobre la base del enriquecimiento sin causa de la Administración, el actor debe demandar con fundamento en esa causal de reparación, y probar que efectuó prestaciones útiles, la existencia de un empobrecimiento del reclamante y consecuente enriquecimiento de la Administración. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Más allá de su acierto o error, el mecanismo que los jueces establecieron para determinar la indemnización debida, constituye una cuestión procesal ajena al

ámbito cognoscitivo de esta vía recursiva extraordinaria, y que corresponde decidir en forma exclusiva a los jueces de mérito, en su carácter de directores del proceso, pues este Tribunal sólo podría intervenir cuando lo resuelto implique una violación de los derechos de las partes. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. La arbitrariedad no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, pero la mayoría del TSJBA ha admitido su invocación sin perjuicio de especificar que 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 sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La Cámara motivó su pronunciamiento en las constancias de la causa y las pruebas producidas por las partes, y 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. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Aunque el recurrente sostiene que la decisión impugnada vulnera su derecho de defensa, y como consecuencia de ello también menoscabaría la garantía de propiedad e igualdad, omite indicar por qué los precios indicados para determinar el valor de la deuda reclamada serían ilegítimos o inapropiados para reflejar el empobrecimiento de la actora, ni esgrime agravios destinados a demostrar que la sentencia no difirió para la etapa de ejecución de sentencia más que la mera aplicación de una fórmula a puntos resueltos por el fallo sino que, en realidad, habría trasladado para esa oportunidad la solución de un aspecto sustantivo del pleito ocasionándole con ello algún gravamen específico. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. El demandado alude una y otra vez a aspectos de la sentencia de segunda instancia con los que disiente y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad, sin aportar ninguna razón que logre poner en crisis los fundamentos de la denegatoria del recurso, centrados en que el debate estuvo referido a cuestiones de hecho y prueba y a la aplicación de reglas procesales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7275/10 - 24/11/2010

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 81/86 de la queja, Eglis S.A. interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se declare la nulidad de la resol. 2056-SHyF-00 de fecha 20/12/2000, y las que en su consecuencia se dictaron. Asimismo, demandó también por el cobro de \$ 245.150,23 o lo que en más o en menos surja de la prueba, con más actualización monetaria, intereses y costas,

correspondientes a los servicios prestados (de productos químicos y farmacéuticos, entre otros) a hospitales públicos de la ex Municipalidad de Buenos Aires.

Expresó que en 1991, dichos hospitales, a los cuales suministraba, dejaron de abonar sus facturas, lo que dio lugar a una serie de reclamaciones y reiteradas cartas documentos que resultaron infructuosas. Relató que, posteriormente, la empresa se presentó a verificar su deuda de acuerdo al procedimiento previsto en el dec. 225/GCBA/96, consistente en la suma de \$ 281.176,56, de la cual sólo fue reconocido por el GCBA el monto de \$ 82.629,82 (en concepto de deuda anterior al 6/8/1996) con más \$ 714,76 (como deuda posterior a la fecha antes indicada). Manifestó que luego de reiterados pedidos de explicación por parte de la firma, los cuales no fueron contestados, el GCBA le informó mediante nota 2701-SHyF-00 que ratificaba en todos sus términos la propuesta de pago efectuada, concediendo un nuevo plazo de 5 días para formular su aceptación o rechazo, y advirtiendo que en caso de silencio se presumiría este último. Finalmente, luego de la denegación de solicitud de vista de las actuaciones —por encontrarse éstas reservadas— se dictó la resol. 2056-SHyF-00 mediante la cual se desestimó la verificación del crédito por parte de la firma.

Alegó que el acto impugnado adolece de vicios en la causa, el procedimiento y la motivación, y que fue dictado en violación de la garantía del debido proceso adjetivo y el principio de buena fe. Asimismo, invocó expresamente el enriquecimiento sin causa por parte de la administración. En cuanto a la actualización monetaria solicitada, planteó la inconstitucionalidad de la subsistencia de los arts. 7º y 10 de la Ley de Convertibilidad, en tanto prohíben la indexación. Ofreció prueba y formuló la correspondiente reserva de caso federal.

2. El GCBA contestó demanda y dedujo reconvencción (fs. 87/112 de la queja).

En su contestación, solicitó que se declare la caducidad y prescripción de la acción, por aplicación del art. 25 de la ley 24.447. Defendió la validez de la resolución atacada y la constitucionalidad de la ley 25.561. Manifestó que la contratación era nula por apartarse del dec. PEN 5720/72, normativa aplicable a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, por ordenanza 31.655. Agregó que no existe constancia de la prestación por la que la actora reclamó en autos, debido a la inexistencia de contrato administrativo alguno. Por último, para el supuesto que la demanda prosperase, solicitó la aplicación del art. 1º de la ley 23.982, y ofreció prueba.

En la reconvencción, planteó la nulidad de la supuesta contratación objeto del reclamo de la actora, por apartarse del Régimen General de Contrataciones aprobado por dec. PEN 5720/72. Manifestó que los insumos supuestamente prestados por la actora no se rígeron por esta norma. Entendió que, por ello, la supuesta relación contractual contiene vicios en la competencia, la causa, el objeto y el procedimiento. Ofreció prueba y formuló la correspondiente reserva de causa constitucional y federal.

3. Eglis S.A. contestó el traslado de la reconvencción (fs. 113/117 de la queja), y del planteo de prescripción y caducidad (fs. 118/119).

Posteriormente, la señora jueza de primera instancia dictó sentencia (fs. 3/30 de la queja), mediante la cual resolvió, en lo que aquí interesa: rechazar la defensa de prescripción opuesta por el GCBA; hacer lugar a la demanda promovida por Eglis S.A. en relación con el planteo de nulidad de la resol. 2056/SHyF/01; hacer lugar en forma parcial a la reconvencción interpuesta por el GCBA con relación a la nulidad de ciertas contrataciones señaladas en el fallo y rechazar la pretensión de la actora de su cobro; hacer lugar parcialmente a la demanda con relación al cobro de algunas facturas indicadas en la sentencia por la suma de pesos \$ 32.756,69, con más sus intereses; hacer lugar al planteo de la actora en torno al enriquecimiento sin causa difiriendo la liquidación de su monto para la etapa de ejecución de sentencia; y rechazar la pretensión de la actora respecto al planteo de inconstitucionalidad de la ley nacional 25.561.

4. La sentencia fue apelada por ambas partes. A fs. 32/43 de la queja, la Cámara resolvió: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora en cuanto al mayor alcance del enriquecimiento sin causa y la improcedencia de la aplicación del último párrafo del inc. 113 del dec. 5720/72; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA en lo referido a la admisión de las facturas 2851, 2852, 10.683 y 10.693 por parte de la sentencia de primera instancia, la consolidación de deudas correspondientes a las prestaciones anteriores al 1º/4/1991 y el momento a partir del cual deben computarse los intereses; y 3) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que fue materia de agravio.

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/57), que fue contestado por la actora (fs. 166/173), y rechazado por la Cámara (fs. 58/60), lo que dio lugar a la presentación de la presente queja (fs. 64/77).

En sus recursos, la demandada sostuvo que la sentencia es arbitraria, vulneró su derecho de defensa y el principio de congruencia, toda vez que hizo lugar a la indemnización del enriquecimiento sin causa sin que la actora haya probado los supuestos para su procedencia.

6. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de la queja (fs. 178/180).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue presentada por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, ley local 402), no obstante lo cual debe ser rechazada, ya que no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los agravios expresados por el recurrente no alcanzan a conmovier las razones que tuvo en cuenta la Cámara para rechazar su impugnación constitucional: la ausencia de un genuino caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el GCBA intentó establecer un caso constitucional sobre la base de la arbitrariedad de la sentencia recurrida, que habría lesionado su derecho de propiedad —toda vez que se habría impuesto a la Ciudad un pago que no corresponde conforme a derecho—, la garantía de defensa en juicio y el principio de igualdad de las partes en el proceso, al condenarla por aplicación de normas y principios ajenos al presente caso.

3. Se agravió del reconocimiento de una indemnización basada en el enriquecimiento sin causa de la Administración, por considerar que el fallo de Cámara incurrió en las siguientes falencias: *i)* no consideró los agravios desarrollados por el GCBA en tal sentido, alegando que no expresó los argumentos para la improcedencia del enriquecimiento sin causa al contestar demanda, sin tener en cuenta que el GCBA negó en dicha oportunidad la existencia de dicho enriquecimiento; *ii)* hizo lugar a la indemnización del enriquecimiento sin causa sin que la actora haya probado los supuestos para hacer procedente dicho resarcimiento, apartándose de los precedentes de la CSJN “Ingeniería Omega” y del TSJBA “Sanecar”; y *iii)* la actora no probó durante todo el proceso su derecho a ser resarcida, ni el *quantum* del mismo, por ende resulta a todas luces contrario a derecho habilitarle una especie de segunda etapa bajo la denominación de “ejecución de sentencia” para que realice la prueba que no efectuó en la etapa correspondiente, porque ello implicaría reabrir a favor de la contraria una etapa precluida.

3.1. En cuanto al cuestionamiento relativo a la supuesta omisión de la Cámara de considerar la negativa de la recurrente sobre el enriquecimiento sin causa en la contestación de demanda, cabe destacar que determinar el alcance y contenido de las pretensiones y defensas planteadas por las partes en un proceso, constituye una atribución exclusiva de los jueces de la causa, que en principio —salvo supuestos de notorio error— no puede ser revisado en esta instancia extraordinaria, por tratarse de una cuestión meramente procesal.

En el caso, la Cámara consideró que “...el planteo sobre el enriquecimiento sin causa no fue objeto de réplica por parte de la demandada al contestar el traslado y al reconvénir (sólo efectuó a su respecto la negativa general del rigor) (...) En el proceso ordinario, la oposición a la demanda se materializa por medio de la contestación de aquélla. En el caso, dado que la accionada nada ha dicho en esa oportunidad procesal sobre las cuestiones que obstarían a la procedencia de la pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin causa, no puede luego introducir otras defensas sobre el particular al momento de expresar agravios.// Ello así, dado que el tribunal de segunda instancia no puede entender sobre planteos y defensas que no fueron oportunamente sometidos a conocimiento de la instancia anterior, por lo que el análisis de las alegaciones vertidas por la demandada en su memorial excede el *thema decidendum* de este Tribunal...” (fs. 38 vta./39 de la queja).

La recurrente cuestiona esta argumentación al decir que “...contrariamente a lo expresado en la sentencia de segunda instancia, mi parte *negó*, al contestar demanda la existencia del enriquecimiento sin causa de mi parte (...) es la actora la que debe invocar y probar los extremos de ese instituto...” (fs. 51 vta. de la queja).

Estas consideraciones resultan insuficientes para refutar la sentencia atacada, ya que constituyen una mera discrepancia con lo resuelto, pero no demuestran por qué el razonamiento seguido por los camaristas resulta insostenible en cuanto acto jurisdiccional.

En efecto, la Cámara consideró que no es lo mismo realizar una negativa genérica que plantear las defensas que —a criterio del demandado— obstarían a la procedencia del enriquecimiento sin causa. Este es el núcleo argumental de la decisión cuestionada, que debía ser rebatido por la recurrente, pero no lo hizo, lo que impide considerar que estemos frente a un supuesto de sentencia arbitraria.

3.2. Por otro lado, el agravio relativo a la falta de acreditación de los presupuestos que tornan procedente el enriquecimiento sin causa, y el consecuente apartamiento de la doctrina sentada por la CSJN en “Ingeniería Omega” y por el TSJBA en “Sanecar”, tampoco resulta suficiente para acreditar la existencia de un genuino caso constitucional.

Para que resulte admisible el reclamo sobre la base del enriquecimiento sin causa de la Administración, *i*) el actor debe demandar con fundamento en esa causal de reparación, y probar *ii*) que efectuó prestaciones útiles, *iii*) la existencia de un empobrecimiento del reclamante y *iv*) consecuente enriquecimiento de la Administración (conf. lo dicho por este Tribunal en “Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos – s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1860/02, sentencia del 5/11/2003).

Pues bien, la Cámara tuvo en cuenta tales presupuestos y, luego de analizar las presentes actuaciones —en especial, la prueba documental e informativa obrante en autos—, concluyó *i*) que la parte actora había solicitado la aplicación del instituto del enriquecimiento sin causa en su demanda, y que se había acreditado *ii*) la existencia de prestaciones a favor de la Ciudad, *iii*) el menoscabo patrimonial de la actora y *iv*) el beneficio económico de la demandada (apart. III.6 de la sentencia, a fs. 39 vta./41 vta. de la queja).

A la luz de lo expuesto, el cuestionamiento resulta infundado, y constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara valoró la prueba y aplicó en el presente caso el instituto del enriquecimiento sin causa. La recurrente alega que no se acreditaron los presupuestos de procedencia de este instituto, pero no explica en qué razones se basa para emitir dicha afirmación, ni indica qué errores concretos cometió la Cámara en su fallo.

Por lo tanto, el invocado apartamiento de los fallos “Ingeniería Omega” y “Sanecar” no se constata en el caso, ya que la Cámara expresamente mencionó y aplicó la doctrina sentada en ambos precedentes, si bien de una forma distinta a la pretendida por el recurrente.

En síntesis, el presente agravio remite al estudio de cuestiones de hecho y prueba, y de interpretación de normas y principios infraconstitucionales —en el caso, relativas al enriquecimiento sin causa—, cuestiones éstas ajenas a la competencia extraordinaria de este Tribunal Superior de Justicia, y tampoco se demostró que

corresponda hacer una excepción a dicha pauta general por la vía de la arbitrariedad de sentencia.

3.3. Por último, las críticas a las sentencias de los jueces de mérito en cuanto establecieron que la determinación de la suma debida a la actora deberá realizarse en la etapa de ejecución de sentencia, tampoco son suficientes para abrir la presente vía recursiva extraordinaria.

Más allá de su acierto o error, aspecto sobre el cual no corresponde emitir opinión en esta instancia, el mecanismo que los jueces establecieron para determinar la indemnización debida, constituye una cuestión procesal ajena al ámbito cognoscitivo de esta vía recursiva extraordinaria, y que corresponde decidir en forma exclusiva a los jueces de mérito, en su carácter de directores del proceso.

Solo podría intervenir este Tribunal cuando lo resuelto implique una violación de los derechos de las partes, pero el recurrente, si bien alega que se verían afectados sus derechos de defensa, igualdad de las partes, debido proceso y el principio de preclusión procesal, no fundamenta los motivos en que se basa para invocar tales perjuicios.

Por lo tanto, los recursos de inconstitucionalidad y queja no logran conectar el agravio 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. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, 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. este Tribunal *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, 2002, t. II, pp. 20 y ss.).

4. En síntesis, no puede calificarse a la sentencia impugnada como arbitraria. Si bien es preciso destacar que la arbitrariedad no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, la mayoría del TSJBA 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.

Como hemos visto, 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 producidas por las partes, y 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, más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara es un pronunciamiento serio y fundado, y el recurrente sólo se limita a manifestar su disconformidad con la resolución, sin lograr plantear un caso constitucional.

5. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja planteada por el GCBA 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 o federales (art. 113, inc. 3º, de la CCBA, art. 27 de la LPT y *Fallos*, 311:2478).

2. El recurrente sostiene que la condena impuesta en autos deviene arbitraria, por cuanto, la sentencia atacada admite el progreso de la demanda por cobro de pesos, en concepto de enriquecimiento sin causa, pese a que la parte actora no habría probado su empobrecimiento. En tal sentido, el GCBA destaca que la ausencia del mencionado presupuesto, quedaría agravada dado que el *a quo* dispuso condenarlo "...a abonar una suma indeterminada" supeditada a la producción de una prueba "...que se difiere a una etapa posterior a la de la sentencia definitiva" (fs. 66 vta./67). Todo ello, a criterio del demandado vulneraría su derecho de defensa, igualdad y propiedad (fs. 66/67).

3. Para lo que ahora importa, el recurrente no controvierte la conclusión del *a quo* según la cual las constancias probatorias aportadas a la causa acreditarían la entrega de insumos hospitalarios por parte de Eglis S.A. a diversos nosocomios dependientes del GCBA y, como correlato de ello, que esas constancias también servirían para demostrar el empobrecimiento de la demandante aunque no su *quantum* (fs. 40 y 41 vta.). En tal contexto, la ausencia de argumentación al respecto reduce el agravio a una objeción relativa al mecanismo dispuesto para establecer el importe de la condena resistida.

Por su parte, los jueces de mérito coincidieron en sostener que el importe debido —comprensivo del universo de insumos incluidos en las facturas identificadas en la sentencia— se determinaría en la etapa de ejecución tomando "...como indicador la lista de referencia de precios que elabora el área de Catalogación de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad para los insumos hospitalarios y para los productos farmacológicos deberá adoptarse los precios que informe tal autoridad administrativa o, en su defecto, los que resulten del 'vademécum' del año en curso".

Aunque el recurrente sostiene que esa decisión vulnera su derecho de defensa, y como consecuencia de ello también menoscabaría la garantía de propiedad e igualdad, omite indicar por qué los precios indicados para determinar el valor de la deuda reclamada serían ilegítimos o inapropiados para reflejar el empobrecimiento de la actora. Además, el GCBA tampoco esgrime agravios destinados a demostrar que la sentencia no difirió para la etapa de ejecución de sentencia más que la mera aplicación de una fórmula a puntos resueltos por el fallo sino que, en realidad, habría trasladado para esa oportunidad la solución de un aspecto sustantivo del pleito ocasionándole con ello algún gravamen específico (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aranda, Roque (Lavadero Richard) c/GCBA (hospitales ‘Carlos G. Durand’ y ‘Parmenio Piñeiro’) s/cobro de pesos’”, expte. n° 5204/07, sentencia del 14/11/2007). La ausencia de toda argumentación dirigida a acreditar los aspectos mencionados priva de relación directa a las garantías invocadas con el pronunciamiento impugnado.

4. Finalmente, la tacha de arbitrariedad, en las condiciones reseñadas, queda formulada sin haberse acreditado que el pronunciamiento impugnado, más allá de su acierto o error, se aparta de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Por todo lo dicho, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los argumentos que en sentido concordante exponen mis colegas los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano en sus respectivos votos. Ello así, puesto que, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa para abordar el planteo de enriquecimiento sin causa formulado por la actora y fijar el mecanismo idóneo orientado a establecer el importe de la condena por tal concepto, los agravios planteados por la demandada —GCBA— no comprometen de manera directa la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como acabadamente expresan mis aludidos colegas.

Por aquellos fundamentos —a los cuales me remito en homenaje a la brevedad—, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 63/77.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E.C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta oportunamente (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede ser admitida.

2. Al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados destacaron:

i) que el recurrente se limitaba “(...) a mencionar su desacuerdo con la sentencia, sin adecuar su presentación a un agravio constitucional de manera concreta” (fs. 59);

- ii) que la Procuración solamente planteaba “(...) una discrepancia con respecto a cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 59);
- iii) que el debate planteado por el accionado se refería “(...) a la interpretación de reglas procesales, sin involucrar argumentos constitucionales” (fs. 59);
- iv) que la Ciudad no había vinculado “de manera estrecha y directa” la interpretación efectuada del régimen procesal y la garantía de la defensa en juicio (fs. 59); y
- v) que la decisión atacada podía ser objeto de críticas jurídicas pero no podía ser calificada como arbitraria.

3. El quejoso afirma que la resolución de fs. 58/60 es dogmática.

En lo que sigue del recurso directo, el GCBA señala que la Cámara:

- i) lo condenó a abonar un monto de dinero por aplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa, “(...) sin considerar que la parte demandada no estaba obligada en la contestación de demanda a explayarse sobre los requisitos de este instituto sino que ello era carga de la actora, así como la prueba de su empobrecimiento” (fs. 65 vta./66);
- ii) afectó el derecho de defensa en juicio, el derecho de propiedad y la igualdad al condenar al Gobierno a pagar “(...) una suma indeterminada que no fue reclamada en autos, ni probada su procedencia, prueba que se difiere a una etapa posterior a la de la sentencia definitiva, sin ordenar deducir las ganancias insertas en las facturas...” (fs. 67); y
- iii) se apartó del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*Fallos*, 323:3924) y de lo resuelto por el Tribunal en “Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario” (expte. n° 1860/02, pronunciamiento del 5/11/2003).

El demandado alude una y otra vez a aspectos de la sentencia de segunda instancia con los que disiente y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con una decisión que le resulta desfavorable— que logre poner en crisis los fundamentos de la denegatoria de fs. 58/60, centrados en que el debate estuvo referido a cuestiones de hecho y prueba y a la aplicación de reglas procesales.

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. TSJBA *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 síntesis, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio sellan la suerte adversa de la presentación en examen.

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja de fs. 64/77.

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 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 - José O. Casás.*

CCCXXVII

“MEJUTO MEDRANO, EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘MEJUTO MEDRANO, EDUARDO C/GCBA Y OTROS
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. Más allá de que en la presentación a estudio el recurrente efectúa alguna mención —por cierto tardía— orientada a expresar su disconformidad respecto del pronunciamiento que declaró desierto su recurso de apelación, lo cierto es que en esta oportunidad no logra poner en crisis el apuntado auto denegatorio, en tanto no demuestra que al momento de deducir su recurso de inconstitucionalidad haya formulado una crítica de base constitucional respecto de la ponderación que efectuara el tribunal *a quo* de su memorial de agravios para entender desierta la segunda instancia. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones que declaran inadmisibles un recurso por no haber sido articulado diligentemente, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, debido a que no constituyen una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La inconsistencia del recurso de queja resulta palmaria, pues no existe una crítica concreta y puntual de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, sino que se recurre a la generalidad y al reenvío a otras piezas y actos procesales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7260/10 - 24/11/2010**VISTOS:**

los autos individualizados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Eduardo Mejuto Medrano planteó ante la justicia nacional en lo Civil una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y ciertos funcionarios allí individualizados con el objeto de obtener la reparación de los daños y perjuicios que alegó haber sufrido como consecuencia de resoluciones arbitrarias adoptadas en el contexto de la relación de empleo que lo vinculó con el GCBA demandado. Estimó el monto total reclamado en la suma de \$ 7.747.476,00 (fs. 75/80 vta., autos principales).

2. Recibidas las actuaciones en la jurisdicción local, el actor solicitó una medida cautelar que lo reinstalara en sus funciones en la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario (fs. 184/185 vta., autos principales), que fue denegada en primera y segunda instancia (fs. 216/16 vta. y 242/243 vta., autos principales).

3. Luego de ampliada la demanda por el actor y formulado el desistimiento de la pretensión contra las personas físicas inicialmente demandadas (fs. 264/282 vta. y fs. 296/vta., autos principales), el GCBA procedió a contestar el traslado de la demanda que se le corriera (fs. 300/308 vta., autos principales). En aquella presentación, admitió que el actor había sido trasladado en disponibilidad al Registro de Necesidades Operativas (en adelante, ReNO) por disposición 22-DGRyEI-98, que en su oportunidad aquel había impugnado esa decisión y que, por su parte, la Administración había rechazado el recurso jerárquico mediante la resol. 3096-SHyF-99, notificada al agente el 17/2/2000. Sostuvo que la apuntada resolución había quedado firme en sede administrativa, en tanto la demanda judicial había sido interpuesta el 10/10/2003, y que, por su parte, el actor tampoco había solicitado la nulidad de los actos que dispusieron su pase al ReNO, por lo que la pretensión resarcitoria carecería de fundamento en un acto ilegítimo. Finalmente, el GCBA expresó que la desvinculación definitiva del actor se produjo por razones ajenas a las que motivaron su traslado al ReNO —y que intentaban ser ventiladas en el caso—, en tanto en forma paralela habían tramitado actuaciones administrativas en las que se dispuso la cesantía del Sr. Mejuto Medrano por haber presentado certificados médicos apócrifos para justificar inasistencias a su lugar de trabajo.

4. Oportunamente, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda (fs. 444/452, autos principales). En particular, la señora jueza de grado expresó que el actor no había logrado demostrar la existencia de los vicios imputados al acto administrativo que había dispuesto su pase al ReNO y que, en consecuencia, no había fundamento para decretar judicialmente su nulidad. Por ello, ante la legitimidad y firmeza de los actos administrativos, entendió que correspondía

descartar la procedencia de la reparación solicitada. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad articulado respecto del ReNO y del Registro de Agentes en Disponibilidad —RAD— que lo sustituyó, ante la falta de un planteo preciso sobre los aspectos del régimen que, en el caso concreto, afectarían derechos o principios constitucionales.

5. El actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia que dispuso el rechazo de la demanda y contra la regulación de honorarios allí practicada (fs. 514/542, autos principales).

6. La Sala I de la Cámara CAyT declaró desierto el recurso de apelación deducido y confirmó la regulación practicada en la instancia anterior (fs. 580/581 vta., autos principales). En particular, el tribunal *a quo* sostuvo que el “apelante se limita a efectuar meras manifestaciones que constituyen una expresión subjetiva de disconformidad con lo decidido en la instancia anterior. Afirmar en forma dogmática su criterio sin señalar en qué radica la falencia, error u omisión del decisorio, ni especificar el agravio que el mismo le infringe. Asimismo entre las profusas consideraciones vertidas en la extensa expresión de agravios, resulta imposible identificar de modo concreto cuáles son las quejas planteadas”.

7. A su turno, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 633/643, autos principales), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 656/660, autos principales).

8. La Sala interviniente denegó la concesión del recurso deducido. Sostuvo que no se había logrado exponer un caso constitucional vinculado con la cuestión debatida en tanto “el recurrente no logra demostrar el error en la sentencia, esto es, las razones jurídicas por las que el recurso —que fuera declarado desierto— estaba debidamente fundado”. Asimismo, descartó que el recurso fuera admisible por razones de arbitrariedad o gravedad institucional (fs. 662/663, autos principales).

9. Contra aquella denegatoria, el Dr. Mejuto Medrano planteó ante el Tribunal el recurso de hecho de fs. 56/63. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja pues “para que el recurso de inconstitucionalidad resulte admisible es preciso que el recurrente impugne, con acierto, la decisión que declaró desierta su apelación, por razones de índole constitucional” (fs. 70/71, queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 56/63 no puede prosperar pues en el *sub examine* no se ha logrado configurar un genuino caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. Al momento de evaluar la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene, el tribunal *a quo* expresó diversos fundamentos

para denegar su concesión. En particular, sostuvo que las reglas constitucionales citadas por el actor en aquella presentación, en tanto se vinculaban exclusivamente a la cuestión de fondo decidida en primera instancia, no tenían relación directa con la decisión que se pretendía poner en crisis —que, en definitiva, se había limitado a declarar desierto el recurso de apelación del actor con fundamento en los arts. 236 y 237 del CCAyT— y que, en consecuencia, los profusos desarrollos allí esgrimidos tampoco permitían acreditar que en el caso se hubiese configurado un supuesto de sentencia arbitraria o gravedad institucional.

3. Ahora bien, más allá de que en la presentación a estudio el Sr. Mejuto Medrano efectúa alguna mención —por cierto tardía— orientada a expresar su disconformidad respecto del pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT que declaró desierto su recurso de apelación, lo cierto es que en esta oportunidad no logra poner en crisis el apuntado auto denegatorio. Ello así, en tanto no demuestra que al momento de deducir su recurso de inconstitucionalidad —en particular, en los capítulos “IV. Fundamento del recurso” y “V. Enunciación de los agravios” de aquella presentación (véanse fs. 46/50)— haya formulado una crítica de base constitucional respecto de la ponderación que efectuara el tribunal *a quo* de su memorial de agravios para entender desierta la segunda instancia. Así, el auto denegatorio de fecha 19/4/2010 se mantiene incólume frente a los desenfoques argumentales esgrimidos por el actor en la presente queja.

Cabe aclarar que, en este contexto, no resulta posible ingresar en el conocimiento de los restantes planteos referidos a la cuestión de fondo debatida en la sentencia de primera instancia, en tanto, como se señalara, éstos carecen de relación directa con la decisión que formalmente ahora se recurre.

Por las consideraciones expuestas, el recurso de queja incoado a fs. 56/63 debe ser rechazado.

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 deducida a fs. 56/63 debe ser rechazada.

Ello así, puesto que es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones como la que aquí se viene recurriendo, esto es, aquellas que declaran inadmisibles un recurso por no haber sido articulado diligentemente, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, debido a que no constituyen una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, Fallos, 261:420; 326:1382, 2414, entre muchos otros; doctrina receptada en mi voto *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6039/08, sentencia

de este Tribunal del 11/3/2009, entre muchos otros); regla a la que el quejoso no muestra que corresponda hacer excepción en el *sub lite*.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo. No puedo decir lo mismo de su forma y contenido. Examinado con la mayor amplitud de criterio posible en miras de abrir una instancia extraordinaria como la que se intenta (conf. art. 113, CCBA), el recurso no logra presentar un eje coherente que enfoque y presente lo básico en materia de fundabilidad de la impugnación: error y agravio adjudicado a la resolución cuestionada.

2. En suma no existe una crítica concreta y puntual de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, antes bien, se recurre a la generalidad y al reenvío a otras piezas y actos procesales con lo que la inconsistencia de la queja es palmaria.

3. Por lo expuesto, voto por declarar improcedente el recurso de queja.

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 Eduardo Mejuto Medrano.

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.

CCCXXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘NERIS, MARÍA VERÓNICA
C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA”

RECURSO DE QUEJA: Suspensión del proceso.

SUMARIO:

1. De conformidad con el art. 33, LPTSJ, *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*, de modo que el recurrente debe demostrar al solicitar la concesión de efecto suspensivo cuáles serían concretamente los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso que peticiona. (*Voto*

de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).

Expte. SACAyT n° 7617/10 - 24/11/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

En el punto 3 del petitorio de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 81 vta.) se solicita que: “[I]nterin se resuelve acerca de la admisibilidad y/o procedencia de este recurso, de conformidad con la facultad otorgada por el art. 33 de la ley 402, se suspenda el curso del proceso en las actuaciones principales”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE 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 el GCBA debe ser resuelta en forma previa a decidir la queja.

2. El GCBA se limita a fundar el pedido de suspensión en los términos transcritos en las resultas.

Como se dijo en los autos “Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4838/06, resolución del 21/9/2006, el recurrente debe demostrar al solicitar la concesión de efecto suspensivo cuáles serían concretamente los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso que peticiona.

En el caso, el recurrente —como se advierte de los términos de su petición— no da fundamento alguno para sostener su pretensión y la omisión de una carga relevante, para la parte que formula la solicitud, impide que el Tribunal considere por qué habría de dar a la queja un efecto suspensivo del que, en principio, carece.

Por lo tanto, el pedido de suspensión del proceso formulado por el GCBA debe ser rechazado

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación de fs. 75/81 vta. no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ, por lo que coincido con la jueza de trámite, la Dra. Ana María Conde, en que el pedido formulado a fs. 81 vta. debe ser rechazado. Ello, sin perjuicio de la decisión que se adopte sobre el fondo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

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

CCCXXIX

“MARCILLA, MARÍA ANDREA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘MARCILLA,
MARÍA ANDREA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 7446/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. María Andrea Marcilla inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se declarase la inconstitucionalidad de “la imputación de deuda retro-activa sobre los inmuebles de (...) [su] propiedad por el concepto ‘incorporación de edificio’, declarándose a su vez prescripta la acción” (el destacado pertenece al original, fs. 1/7).

La jueza de primera instancia rechazó el amparo (fs. 31/34 vta.).

La actora apeló la sentencia (fs. 35/37).

La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación (fs. 38).

2. La actora articuló el recurso de inconstitucionalidad de fs. 41/45 vta. que no fue concedido por la Cámara (fs. 46/47 vta.).

La accionante recurrió en queja (fs. 48/52).

3. El fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 65/66 vta.).

4. Con posterioridad, la actora manifestó haberse adherido a la moratoria dispuesta por ley 3461/2010; acompañó la documentación que luce a fs. 68/72 y solicitó la remisión de las actuaciones a primera instancia para su posterior archivo (fs. 73). Luego, adjuntó a estos actuados copia certificada de la documentación que agregara a la causa y de la que acredita la cancelación de la deuda y pidió que se proveyese lo requerido en su anterior presentación “atento resultar abstracta la prosecución de las presentes” (fs. 75/80).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La actora solicita “la remisión de las actuaciones a primera instancia para su posterior archivo”. Para fundar su pedido, explica que con posterioridad a la presentación directa se adhirió al Régimen de Regularización de Obligaciones Tributarias en Mora previsto en la ley 3461/2010, por lo que —según señala— “el objeto de los presentes ha devenido abstracto” (fs. 73 y fs. 80).

En ese contexto, el recurso de inconstitucionalidad y por ende esta queja carecen de objeto.

Por las razones mencionadas, voto por declarar inoficiosa la queja articulada a fs. 48/52.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Atento que a fs. 73 la parte recurrente expresa su voluntad de no mantener el recurso de fs. 48/52, corresponde tenerla por desistida.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inoficiosa la queja interpuesta por María Andrea Marcilla.

2°. *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.

CCCXXX

“DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN Y OTROS S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO
EN: ‘DI FILIPPO Y OTROS C/INSTITUTO DE JUEGOS
Y APUESTAS DE LA CABA Y OTROS S/AMPARO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba.

LEGITIMACIÓN PROCESAL: Legislador. Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. El agravio referido a la vulneración del principio de división de poderes vuelve sobre la legitimación de los actores, quienes no actúan como legisladores sino como simples ciudadanos, de modo que insistir en que son legisladores con el propósito de dar sustento al rechazo de su pretensión, implica negarles la condición de sujetos legitimados para solicitar tutela jurídica (conf. art. 14, CCBA y 25, CADH). *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. El recurrente asume una concepción del principio de división de poderes contraria a la forma republicana de gobierno, cuando dice que cada uno de los poderes del Estado es igualmente supremo en el ejercicio de funciones propias, afirmación que es incompatible con el control recíproco que más allá de sus diferentes funciones constitucionales o legales, compete a los distintos órganos, y garantiza el ejercicio limitado, eficiente y democrático del poder estatal. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. 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 a través del remedio previsto en el art. 27 de la ley 402 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 tales pronunciamientos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Tribunal 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. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. Las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad, y el recurrente no aportó razones que justifiquen hacer una excepción a este principio general. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA insiste en sostener que un legislador no puede solicitar informes al Poder Ejecutivo por la vía del procedimiento previsto en la ley 104, habida cuenta lo dispuesto en el art. 4º, inc. b del dec. regl. 1361/07 y los arts. 176 y 178 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos

Aires, cuya falta de aplicación en el caso acarrearía la vulneración de los principios de división de poderes, razonabilidad, debido proceso legal, legalidad y el derecho de propiedad, reeditando el planteo introducido en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sin contener una crítica razonada y concreta del fallo de Cámara que lo declaró desierto. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. La demandada pretende que esta instancia de excepción examine la legitimación de la parte actora para solicitar la información requerida en autos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7538/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Facundo Martín Di Filippo y Diana Maffía, en su carácter de ciudadanos, interpusieron amparo con fundamento en la ley 104 con el objeto de que se ordene al Directorio del Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad de Buenos Aires (IJACBA) que provea información referida a las salas de bingo que operan en la Ciudad y al Convenio 1182/03, conforme se detalla en el punto “III. Hechos”, de la demanda (fs. 1 vta./2 vta.).

Por resol. 21/08 del Directorio del IJACBA, fue denegada la solicitud que los actores habían dirigido al instituto con un objeto similar al que motiva esta acción.

En lo que aquí interesa, el magistrado de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó a la demandada que acompañara la información requerida.

Contra esa decisión, el IJACBA interpuso recurso de apelación que la Sala I de la Cámara CAyT, previa sustanciación, declaró desierto en lo atinente a la falta de legitimación planteada y confirmó la sentencia recurrida en cuanto ordenó al IJACBA suministrar la información pedida por los accionantes en el expte. n° 0057-IJACBA.

2. A fs. 116 bis/26 la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad el que, previo traslado a la contraria, fue concedido por mayoría (fs. 138/139 vta.). El impugnante funda sus agravios en que el fallo vulnera: *a)* la división de poderes; *b)* el principio de razonabilidad y el debido proceso legal; *c)* el principio de legalidad; *d)* el derecho de propiedad.

3. A fs. 147/149 luce el dictamen del señor fiscal general quien propicia que el recurso de inconstitucionalidad se declare inadmisibile.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto en legal tiempo y forma debe ser rechazado por su manifiesta pobreza argumentativa.

2. El agravio referido a la vulneración del principio de división de poderes vuelve sobre la legitimación de los actores. Como se ha visto a lo largo del pleito, éstos no actúan como legisladores sino como simples ciudadanos. Insistir en que son legisladores con el propósito de dar sustento al rechazo de su pretensión, implica negarles la condición de sujetos legitimados para solicitar tutela jurídica (conf. art. 14, CCBA y 25, CADH).

Por otra parte, el recurrente asume una concepción del principio de división de poderes contraria a la forma republicana de gobierno, cuando dice “que cada uno [de los poderes del Estado] es igualmente supremo en el ejercicio de funciones propias”, afirmación que es incompatible con el control recíproco que más allá de sus diferentes funciones constitucionales o legales, compete a los distintos órganos, y garantiza el ejercicio limitado, eficiente y democrático del poder estatal.

3. La impugnación contenida en el recurso acerca de la afectación al principio de razonabilidad y al debido proceso, no va más allá de una divergencia interpretativa en el plano legal; que ya fuera resuelta al despejar el agravio anterior.

4. El agravio atinente a la vulneración del principio de legalidad, si bien intenta aparecer como autónomo respecto del agravio anterior, no tiene esa entidad, es tan improcedente como aquel y carece de todo elemento constitucional. Apenas podría entenderse como una nota a pie de página o una suerte de apostilla.

5. Por fin, la denunciada afectación al derecho de propiedad no tiene fundamentos mínimos para conformar un agravio atendible.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente, con costas. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El pronunciamiento impugnado declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, por la demandada, contra la sentencia de primera instancia, en cuanto aquel invocaba la falta de legitimación de los actores para solicitar la información que se ordenó proveerles mediante la condena resistida (fs. 97 vta.).

En tal contexto, cabe recordar que 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 a través del remedio previsto en el art. 27 de la ley 402 en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal. La excepción a ese regla procede cuando se demuestra que tales pronunciamientos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Tribunal 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 [véanse mis votos en “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; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478].

Sin embargo, en la medida que el recurrente ni siquiera intenta demostrar los presupuestos aludidos y se limita a invocar de modo genérico el menoscabo de la división de poderes, del principio de razonabilidad, del debido proceso y del derecho de propiedad, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado a fs. 116/126. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, si bien cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, ha sido incorrectamente concedido, ya que no logra plantear un genuino caso constitucional.

2. Los agravios introducidos en el presente recurso extraordinario local se dirigen a cuestionar la sentencia de Cámara en cuanto declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA en lo atinente a la falta de legitimación de los accionantes.

Si bien, en principio, decisiones de tal índole no constituyen la “sentencia definitiva” requerida por el art. 27 de la ley 402, sucede lo contrario cuando la resolución de la Cámara que desestima la apelación por defectos del memorial de agravios deja firme la sentencia definitiva de primera instancia, como ocurre en este caso.

En tal sentido, la CSJN ha señalado que “el hecho de no haberse sustanciado la segunda instancia, en virtud de haberse declarado la deserción del recurso de apelación, no priva a la respectiva Cámara de su carácter de superior tribunal de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48” (*in re* “Carlos A. Palacio v. Augusto C. Trouillet” —*Fallos*, 261:420—, sentencia del 17/5/1965, entre muchos otros), opinión que, si bien fue establecida para el recurso extraordinario federal, resulta igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local, a tenor de lo dispuesto por el art. 27 de la ley 402 (conf. el voto del Dr. Maier, al que adherí, en “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).

3. Pero ello no basta para que el recurso de inconstitucionalidad resulte admisible; es preciso, además, que el recurrente impugne con acierto la decisión que declaró desierta su apelación, por razones de índole constitucional.

En primer lugar, cabe destacar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que

no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Y en este caso particular, el recurrente no aportó razones que justifiquen hacer una excepción al principio general precedentemente enunciado.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA insiste en sostener que un legislador no puede solicitar informes al Poder Ejecutivo por la vía del procedimiento previsto en la ley 104, habida cuenta lo dispuesto en el art. 4º, inc. b del dec. regl. 1361/07 y los arts. 176 y 178 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, cuya falta de aplicación en el caso acarrearía la vulneración de los principios de división de poderes, razonabilidad, debido proceso legal, legalidad y el derecho de propiedad. Es decir, reedita el planteo introducido en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, pero no contiene una crítica razonada y concreta del fallo de Cámara que lo declaró desierto.

En efecto, la Cámara consideró que el GCBA no había rebatido eficazmente las razones en que se fundó el señor juez de primera instancia para reconocerles legitimación a los accionantes, en particular el art. 105 de la CCBA que establece el deber del Jefe de Gobierno de arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad, y el art. 1º de la ley 104, según el cual “toda persona” tiene derecho a solicitar información al Estado local. Y en el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente no desvirtúa tal aseveración, lo que constituye una falencia argumental insalvable.

Asimismo, el planteo esbozado por el GCBA gira en torno a la interpretación y aplicación de distintas normas infraconstitucionales (especialmente, el art. 4º inc. b del dec. regl. 1361/07 y los arts. 176 y 178 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires), cuestión ajena al ámbito del presente recurso extraordinario local.

En conclusión, el GCBA no brinda razones que vinculen directamente las normas constitucionales invocadas con la solución que impugna, motivo por el cual resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina 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 virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, con costas a la vencida (art. 62, CCaYT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la solución que propicia el doctor Luis F. Lozano en su voto, consistente en declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada, toda vez que en el caso no se ha logrado configurar un genuino caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En la presentación a estudio, el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad alega la vulneración del principio de división de poderes —en tanto en el caso se avalaría “que se pueda solicitar información por un medio que a los legisladores les fue expresamente vedado por ley” (fs. 119)—; del principio de razonabilidad y la garantía de debido proceso legal —por cuanto, a su criterio, “el Poder Legislativo se encuentra exceptuado de solicitar informes al Poder Ejecutivo por la vía de la ley 104” (fs. 119)— ; y del principio de legalidad —en la medida que “la sentencia que se recurre no se detiene a analizar lo previsto en el decreto reglamentario de la ley 104, n° 1361/07, en especial su art. 4° y particularmente el inc. b de dicho artículo” en cuanto exceptúa la aplicación del mecanismo de acceso a la información allí reglamentado a las solicitudes de informes remitidas al Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo (fs. 120).

Mediante tales argumentos y los desarrollos que en sentido concordante expone en los puntos V y VI de su recurso de inconstitucionalidad, la demandada pretende que esta instancia de excepción examine la legitimación de la parte actora para solicitar la información requerida en autos. Ahora bien, resulta forzoso recordar que la sentencia del 28/9/2009 resolvió: *a)* declarar desierto el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia en relación al agravio que postulaba la falta de legitimación de los actores —luego de considerar que el memorial no contenía fundamentos suficientes para rebatir la decisión atacada— y *b)* confirmar la sentencia apelada en cuanto le ordenó brindar la información requerida por los actores.

En consecuencia, se desprende que los agravios reseñados no guardan relación directa e inmediata con lo efectivamente decidido por el *a quo* —que, en rigor, no abordó los planteos de falta de legitimación de la parte actora sino que se limitó a declarar la deserción de la segunda instancia en este punto— y, por su parte, tampoco se comprueba en esta oportunidad que la recurrente haya intentado esgrimir una crítica de base constitucional respecto de este punto.

Finalmente, resta añadir que la mención de una supuesta afectación del derecho de propiedad tampoco logra configurar un caso constitucional en la medida en que, más allá de la alusión a eventuales perjuicios económicos, la recurrente no se ha explicado concretamente de qué modo la obligación de brindar la información solicitada podría llegar a generar una indebida afectación de su patrimonio.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado. Las costas deben imponerse a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Imponer* las costas a la vencida.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCXXXI

“NOGUERA, ADRIANA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

EN: ‘NOGUERA, ADRIANA C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. AMPARO: Requisitos. Arbitrariedad e ilegalidad manifiestas. VENTA AMBULANTE: Venta de mera subsistencia. Permiso de uso. Habilitación comercial. Código de Habilitaciones y Verificaciones. OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: Régimen de dominio público. Poder de policía. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: Razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La normativa vigente prohíbe realizar, en el espacio público, toda actividad comercial que no cuente con habilitación, y no aplicar la ley, sin mostrar una interpretación preferible de sus contenidos, importa una declaración de inconstitucionalidad implícita, que no cabe apoyar en la invocación imprecisa del derecho a trabajar ni sobre consideraciones compasivas que eluden la perspectiva global, con que el legislador racional aborda situaciones de esta especie, sustituyéndola, no por la de la prioridad del más necesitado, sino por la ley del que llega primero, frecuentemente amparado por un ejercicio selectivamente omiso del poder de policía. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La venta de baratijas para fines de mera subsistencia no es pasible de sanción según el ordenamiento jurídico aplicable. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. El régimen federal supone, entre nosotros, que la legislación de fondo regule aquello en lo que el régimen de dominio público altere el ejercicio, alcance y modo de circulación de los derechos reales (art. 75, inc. 12), de modo que las notas de no ser susceptibles de usucapión, como la de ser inalienables, en tanto suponen una limitación a la circulación que, de otro modo, podrían tener los bienes del dominio público, son materia del Código Civil, pues éste se ocupa de regular la circulación de los derechos; mientras que la afectación al régimen del dominio público de los bienes de cada Estado como la reglamentación de su uso son atribu-

ciones reservadas por cada Estado local (art. 121, C.N.). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

4. El criterio hermenéutico dominante es restrictivo, se agota en la consideración de que la venta en la vía pública de artesanías con el propósito de mera subsistencia es en principio prohibida y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines, y constituye una visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo que ignora el art. 11 de la CCBA en función del cual, la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas, y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, éste queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. La sentencia de Cámara propone una circularidad ominosa, pues con la excusa de la defensa del espacio público coloca a la actora y a su hijo en situación de calle cuando la calle es —o debería ser en un Estado democrático— el espacio público por antonomasia, de modo que la actora y su hijo pasarían a estar en el espacio público pero no para trabajar unas horas, sino para exhibir y profundizar su vulnerabilidad sin salida, siendo ello una solución jurídica que niega los derechos fundamentales cuya tutela persigue la accionante y consagra el incumplimiento del GCBA de los mandatos que el orden constitucional y convencional le imponen. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

En sus votos los señores jueces remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6162/08 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 5/3/2009, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. Se configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia —en el sentido técnico del término—, que afecta el derecho de defensa en juicio de la demandada, si se verifica un déficit en su fundamentación derivado de la omisión de tratamiento de distintas cuestiones conducentes para resolver el pleito, que impide considerarla una derivación razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa (arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. Corresponde rechazar la acción de amparo intentada si más allá de las afirmaciones por demás genéricas vinculadas al derecho a trabajar y a la garantía de igualdad, el actor no aportó pruebas conducentes ni argumentos jurídicos idó-

neos para acreditar el accionar estatal lesivo que denuncia, ni logró demostrar que la supuesta omisión de regulación de la actividad de venta de baratijas para mera subsistencia que se atribuye al Estado pueda calificarse como arbitraria o ilegal. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. Los jueces rebasarían ampliamente el ámbito de control que permite ejercer la Constitución en el Estado de derecho si, al resolver un juicio, decidieran indagar acerca del mérito y conveniencia que podría tener para un vecino (o determinado grupo) la sanción o derogación de una ley, pues ese no es el rol que la Constitución asigna al Poder Judicial. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

4. La regulación legal específica que se refiere a las formas de autorización que habilitan el desarrollo de actividades comerciales que puedan interferir con el uso de los espacios públicos se encuentran contenidas en el Código de Habilitaciones y Verificaciones, no en el Código Contravencional, que contiene el catálogo de conductas que el legislador local considera a tal punto inaceptables para la convivencia como para establecer, incluso, respuestas punitivas que prevén la privación de libertad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

5. Basta para decidir el rechazo del amparo la existencia de una norma legal que prohíbe con carácter general el ejercicio de actividad comercial en el espacio público sin el otorgamiento de un permiso especial por parte de la Administración, que en la especie no fue solicitado a la autoridad competente. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

6. El creciente fenómeno de la venta callejera en el ámbito de la Ciudad presenta diversas aristas, cada una de ellas con su particular grado de complejidad, pero la respuesta a estos problemas es improponible al Poder Judicial, y no puede pretenderse bajo la apariencia de un caso, que se decida en forma casuística e inorgánicamente acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de una determinada regulación legal, en reemplazo de la necesaria intervención de los poderes políticos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

7. La ausencia de sanción penal o retributiva prevista para una conducta no supone admitirla en un espacio público, esto es, un espacio que por la condición referida está sujeto a un uso regulado de modo, aunque amplio, especial, con el preciso propósito de que todos podamos gozar de él por igual. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. Más allá de sus posibles interpretaciones, el Código de Habilitaciones y Verificaciones exige con toda claridad requerir a la autoridad administrativa, que es aquella a la que la CCBA reserva el ejercicio de funciones de esta especie, una habilitación para desarrollar actividades comerciales de cualquier tipo en el espacio público. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. El proceso de amparo, como cauce procesal que brinda soporte a la intervención judicial, no escapa a la necesidad de que el planteo formulado por esa vía configure un caso, y la regla que impone su existencia procede, al igual que el amparo de la propia Constitución (arts. 106 y 14, CCBA). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. La ampliación ilimitada de los asuntos que pueden ser llevados ante un estrado judicial, por extender el concepto de causa a situaciones que todavía no han llegado al nivel necesario de concreción puede llevar a que los jueces se atribuyan el entendimiento de cuestiones que no les corresponden. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. Cabe hacer lugar al recurso de queja si la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad solo reproduce consideraciones genéricas, las cuales no están acompañadas de ninguna consideración adicional que los aclare, explique o vincule, de manera particularizada, con el recurso denegado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La tacha de arbitrariedad de una sentencia debe ser analizada de modo estricto, pues la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad si los argumentos que propone el Gobierno no demuestran la afectación de ningún principio constitucional, toda vez que solo refieren al desacuerdo del recurrente en cuanto a la interpretación de una norma infraconstitucional (art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones) y a una equivocada lectura de los efectos de la decisión de la Cámara. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7327/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Adriana Noguera inició una acción de amparo (fs. 1/11 vta., expediente principal) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por considerar afectados sus derechos a trabajar, a la salud, a la integridad y a la propiedad, por causa de la conducta de inspectores del GCBA y de la Policía Federal quienes la amenazan a diario con decomisarle las artesanías en macramé, metal y pintura que exhibe y vende en la vía pública, en la calle Perú entre Hipólito Yrigoyen y Rivadavia. Denunció que los funcionarios justifican verbalmente su actuación en el Código de Faltas (ley 451), sin exhibir una orden escrita que los autorice. Expresó que su trabajo es su único ingreso, y con él provee el sustento propio y el de un hijo menor de edad que está a su cargo y cubre el alquiler de la habitación que habitan. Manifestó no contar con algún subsidio, ni haberlo petitionado pues siempre mantuvo a su grupo familiar con los ingresos originados con su trabajo de artesana, que no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

Destacó que esa actividad refleja los rasgos culturales de nuestra sociedad.

Advirtió que no existe una reglamentación de la venta ambulante de artesanías y baratijas; que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar la actividad que realiza, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

2. Junto con la demanda, requirió el dictado de una medida cautelar que le permitiera continuar con el ejercicio de sus derechos, sin persecución y peticionó se ordene al GCBA y a las autoridades policiales, se abstengan de realizar cualquier acto o hecho que impida el desarrollo de su actividad; la medida fue concedida en primera instancia (fs. 41/42, expediente principal) y revocada por la Sala II de la Cámara CAyT.

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó el rechazo de la acción de amparo (fs. 71/79, expediente principal).

Sostuvo que la actora no posee un permiso vigente que la habilite a desarrollar la venta en la vía pública, que carece de legitimación y que no demostró arbitrariedad o ilegalidad en la conducta del GCBA. Añadió que la Ciudad tiene el deber de tutelar el uso del espacio público y que no es irrazonable que la prohibición de comercialización en dicho espacio alcance a quienes no cuenten con el permiso necesario.

4. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, con costas y ordenó al GCBA “...abstenerse de afectar la actividad laboral de la aquí actora (...) en la medida en que ésta consista en la venta de los productos elaborados por la amparista —artesanías— en la vía pública” (fs. 164/174 vta., expediente principal).

5. El GCBA apeló la sentencia (fs. 178/184, expediente principal). Se quejó porque el fallo invadió la zona de reserva de la Administración en el ejercicio del poder de policía. También consideró que el *a quo* interpretó erróneamente las normas pues el uso diferenciado del espacio público requiere un permiso previo (con cita de fallo de este TSJBA en la causa “Esquivel Pizarro”).

Contestado por la actora el traslado del memorial de agravios (fs. 189/197 vta.), la Sala II de la Cámara resolvió “I. Hacer lugar al remedio procesal intentado por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, sin costas” (fs. 204/205 vta., expediente principal, y 2/3 vta., queja).

En sus fundamentos los jueces expresaron “la ausencia de reglamentación en la actividad que desarrolla la actora, no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos, que poseen un régimen especial y estricto, en virtud de la función social que desarrollan respecto de necesidades vitales de la comunidad. La omisión de contar con un permiso de uso especial respecto de los espacios públicos no puede ser subsanada por la actividad oficiosa de este tribunal, a quien no compete otorgar permisos, función que se encuentra asignada —conforme a la reglamentación— a órganos específicos del Gobierno de la Ciudad”. Además

indicaron que “no se advierte la existencia de actos u omisiones que con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta, afecten los derecho de la actora”.

6. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia (fs. 205/219, expediente principal y 6/17, queja).

Centró sus agravios en que la sentencia recurrida resultaba contraria a sus derechos constitucionales de trabajar, ejercer industria lícita, de propiedad, de no discriminación, a la cultura, y así también, a los principios de reserva y legalidad consagrados en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 33, 75, inc. 22 de la C.N., y 43 y 32 de la CCBA. Cuestionó que la sentencia no tuviera en cuenta su discapacidad y la naturaleza de los derechos cuya protección reclamaba, incurriendo así en graves errores al interpretar las normas locales, en violación a disposiciones constitucionales.

7. La Cámara —previo traslado a la parte actora que fue contestado a fs. 224/230 vta., expediente principal— resolvió declarar inadmisibile el recurso deducido por la actora. Sostuvo que “las garantías y principios constitucionales invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y directa con la decisión adoptada. De hecho, han sido enunciados por el recurrente de manera vaga y por su parte, la lectura de la sentencia refleja que el recurso sólo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y normativo expresado en relación al particular decisorio. En síntesis, la actora no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa” (fs. 233/234 expediente principal y 29/30, queja).

8. La actora interpuso, entonces, recurso de queja (fs. 18/24 vta., queja). Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició su rechazo (fs. 37/39).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja de la parte actora debe ser rechazado.

Por una parte, la cuestión de fondo planteada en esta causa resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009, al que cabe remitirse.

Por otra, las particularidades de esta causa —objeto de la acción, calidad de persona discapacitada de la actora, el hecho de que no se intentó obtener una decisión de la Administración que le permitiese llevar a cabo la actividad en cuestión— son similares a las que tuve en consideración en *in re* “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte.

n° 6495/09, sentencia del 29/7/2009 para concluir —entonces y ahora— que ellas no conmueven el motivo principal en virtud del cual resolví en la forma que lo hice en la mencionada causa “Esquivel Pizarro”: la ausencia de un “caso” o “controversia” en los términos de los arts. 106 y 113 de la CCBA.

Tales razones, expresadas al declarar mal concedido un recurso de inconstitucionalidad, son ahora aplicables para rechazar la queja planteada por la Sra. Adriana Noguera a fs. 18/24 vta.

2. La solución a la que aquí se arriba refleja el ejercicio de las potestades que han sido encomendadas a los jueces acorde a las reglas establecidas por el pueblo a través de sus representantes. Mientras que incumbe a la función judicial interpretar y aplicar las normas, no les fue atribuido a los jueces el poder de disponer a su gusto de los bienes públicos ni administrarlos. Sólo la CCBA o las leyes dictadas a su abrigo, como expresión de la soberanía del pueblo, acuerdan derechos e imponen obligaciones que, luego, los órganos permanentes del Poder Judicial deben hacer valer en el marco de un caso o controversia instado por parte legitimada. Tal como se dijo en el precedente “Esquivel Pizarro”, ya citado, la normativa vigente prohíbe realizar, en el espacio público, toda actividad comercial que no cuente con habilitación. No aplicar la ley, sin mostrar una interpretación preferible de sus contenidos, importa una declaración de inconstitucionalidad implícita, que no cabe apoyar en la invocación imprecisa del derecho a trabajar ni sobre consideraciones compasivas que eluden la perspectiva global, con que el legislador racional aborda situaciones de esta especie, sustituyéndola, no por la de la prioridad del más necesitado, sino por la ley del que llega primero, frecuentemente amparado por un ejercicio selectivamente omiso del poder de policía.

Sin perjuicio de ello, resulta oportuno recordar que la jurisprudencia de este Tribunal, por mayoría, tiene dicho que la venta de baratijas para fines de mera subsistencia no es pasible de sanción según el ordenamiento jurídico aplicable (“Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mbaye, Ibrahima s/inf. arts. de la ley 23.098 (*habeas corpus*), expte. n° 6925/09’”, sentencia del 11/8/2010).

3. La potestad de la Legislatura para definir la política en relación con el uso del espacio público deriva de la organización establecida por la C.N. y la CCBA. El régimen federal supone, entre nosotros, que la legislación de fondo regule aquello en lo que el régimen de dominio público altere el ejercicio, alcance y modo de circulación de los derechos reales (art. 75, inc. 12). Así, las notas de no ser susceptibles de usucapión, como la de ser inalienables, en tanto suponen una limitación a la circulación que, de otro modo, podrían tener los bienes del dominio público, son materia del Código Civil, pues éste se ocupa de regular la circulación de los derechos. En cambio, tanto la afectación al régimen del dominio público de los bienes de cada Estado como la reglamentación de su uso son atribuciones reservadas por cada Estado local (art. 121, C.N.).

En ejercicio de tales atribuciones las autoridades locales dictaron la normativa vigente que, según quedó dicho, no permite un uso del espacio público como el que pretende la accionante.

Ni la noción de dominio público, ni los usos que se les atribuyan a esos bienes pueden quedar definidos por la doctrina, cualquiera sea el prestigio del autor citado. Lo contrario supondría tanto como desplazar la soberanía popular, que se manifiesta a través de las leyes, a favor de postulados *iusnaturalistas*.

De todos modos, las conclusiones que en el voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz se pretenden derivar de la cita de Marienhoff, resultan inexactas o, cuanto menos, son producto de una lectura parcial del estudio que el mencionado autor dedicó al dominio público. En tal sentido, Marienhoff presenta como contracara del uso común del espacio público al uso especial. El primero incluye los usos "...que pueden realizar todos los hombres por su sola condición de tales, sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad". El segundo, se refiere al uso que "...únicamente pueden realizar aquellas personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico". Entre los usos comunes, el autor enumera "el tránsito en las vías y lugares públicos" así como la "contemplación o admiración de monumentos". A su turno, al mencionar supuestos de uso especial Marienhoff expresamente incluye "la exhibición y venta de objetos en las aceras autorizada a personas determinadas y en lugares determinados" (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 359 y ss. y 387 y ss.; así como, en una mayor focalización de la cuestión, su *Tratado del dominio público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 321).

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Tal como lo propician el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en su voto y el señor fiscal general adjunto en su dictamen, la queja interpuesta por la parte actora debe ser rechazada.

2. La lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este estrado permite advertir que las manifestaciones esgrimidas por la recurrente trasuntan únicamente su discrepancia con el decisorio atacado mas no poseen entidad para poner en crisis, concreta y razonadamente, los distintos fundamentos brindados por el *a quo* para desestimar los planteos de la Sra. Adriana Noguera —en particular, aquellos que sostuvieron que la omisión de la actora de contar con un permiso de uso *especial* respecto de los espacios públicos no podía ser subsanada por el poder judicial, en tanto aquel necesariamente debía ser otorgado mediante un acto expreso por aquellos órganos del GCBA con competencia específica en la materia; que tampoco se había demostrado que la actuación del GCBA para con la actora hubiese sido irrazonable o arbitraria; y, a su turno, que la acción de amparo no podía tener por objeto obviar los trámites legales ni alterar las instituciones vigentes en esta materia—. Al respecto, es oportuno recordar que para acreditar la existencia de un caso constitucional no basta sostener un criterio

interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (véase para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

3. A mayor abundamiento, corresponde señalar que la cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones ya ha sido abordada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009, arribándose allí —por mayoría— a una solución adversa a las pretensiones del amparista.

En este sentido, además, hacemos nuestras las reflexiones vertidas en los puntos 2 y 3 del voto de nuestro colega el Dr. Luis F. Lozano, pues ellas resultan pertinentes para despejar cierto desenfoco que se advierte en algunas argumentaciones formuladas en este proceso judicial.

Deben quedarle absolutamente claras a la parte actora dos cuestiones básicas. La primera es que hoy en la Ciudad la ley vigente (Código de Habilitaciones y Verificaciones) permite la venta en el espacio público pero el interesado en desplegar dicha actividad para poder hacerlo debe gestionar y obtener un permiso de la autoridad administrativa; la segunda es que, más allá de la respetable finalidad que subyace en su pretensión —según sus dichos, ella sólo pretende poder trabajar vendiendo artesanías en el espacio público para ganarse la vida—, la acción de amparo judicial prevista en el art. 14 de la CCBA, según el diseño de la división de poderes previsto en la Constitución local y el rol que en definitiva le toca ejercer al Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, no es un ámbito donde los jueces podamos evaluar —teóricamente y en abstracto— la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas legislativas que regulan el espacio público en esta jurisdicción. Esa tarea, en todo caso, le corresponde al poder legislativo como representante del pueblo de la Ciudad.

4. Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto en los puntos precedentes, cabe aclarar que la decisión que aquí se adopta en modo alguno obsta a que la actora incite por las vías pertinentes la intervención de las autoridades administrativas competentes para otorgar el permiso pretendido.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 18/24 vta.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162, decisión del 5/3/2009.

2. Sin perjuicio de lo indicado en 1, creo oportuno detenerme en las particularidades del caso y agregar argumentos a los que ya expusiera en el precedente mencionado y en otros expedientes análogos.

La Sra. Adriana Noguera tiene como único sustento para sí y para su hijo menor en edad escolar, la venta de artesanías en la vía pública. Las persecuciones frecuentes la condenan a un estado de indignancia que la priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

La Sra. Noguera expone extensamente en la demanda acerca de cuáles son las artesanías que fabrica, los materiales y herramientas que utiliza y los procedimientos que sigue para su fabricación (fs. 3/4 vta. de la demanda). En ese relato está implícita la lesión a sus derechos a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA), a la libre expresión artística (interdicta de toda censura, según el art. 32, CCBA), y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona (y de quienes se encuentren a su cargo, agregó) en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

3. La situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales de la Sra. Noguera se repiten, con ligeros matices y particularidades propias de cada historia de vida en todos los casos que fueron resueltos por el Tribunal Superior a partir de “Esquivel Pizarro” (expte. n° 6162/08), como se verá en la reseña que sigue:

Caso 1. Expte. n° 6162/08: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (sentencia del 5/3/2010).

Lademir de la Cruz Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial por inexistencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor, la cual se había visto entorpecida en los meses previos a la interposición de la acción por diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once. El actor refirió su temor de que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería. Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria

lícita; que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3º del CC de la Ciudad. El amparo fue rechazado en primera instancia, pero la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia e hizo lugar a la acción de amparo. El recurso de inconstitucionalidad de la Procuración General de la Ciudad fue declarado procedente por la mayoría del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), y consecuentemente se revocó la decisión de Cámara y el amparo fue rechazado.

Caso 2. Expte. n° 7145/10: “Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (sentencia del 1º/9/2010).

Héctor Hernán Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por entender violentadas las garantías contenidas en los arts. 14, 14 bis, 17, 28 y 43 de la C.N. y solicitó que se ordenase al GCBA que se abstuviese de concretar —por sí o por órdenes o peticiones de autoridades públicas— medidas que afectasen su labor de venta de baratijas (artículos varios, no productos alimentarios) en su puesto de venta ambulante sobre la Av. Pueyrredón al 390, barrio de Once, de esta Ciudad; a fin de “...poder atender tranquilamente mi puesto de baratijas sin ser molestado por Policía Federal ni inspectores de la zona, hasta tanto el demandado regule dicha actividad...”. El actor explicó que vendía diversos artículos (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas y cuellos polares); destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita; que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia—, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3º del CC de la Ciudad. Sin embargo, era impedido de ejercer tal actividad, pese a lo cual las autoridades locales le impedían trabajar. Cita como ejemplo el día 25/6/2007, día en que se le labró un acta contravencional y se le secuestró su mercadería. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo. Apelada la decisión por la Procuración General de la Ciudad, la Sala I Cámara CAyT dictó sentencia a favor del amparista señalando que “(...) más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones”. Agregaron que “[s]in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia”. Y señalaron que “(...) toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta

de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular”. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia), revocó las decisiones impugnadas y rechazó el amparo.

Caso 3. Expte. n° 6815/09: “Quispe Arteala, Esther Evangelia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (sentencia del 13/7/2010).

Esther Evangelia Quispe Arteala inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial, en atención a la ausencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas que realiza sobre la Avenida Corrientes, vereda impar, entre las calles Larrea y Paso, Barrio de Once de esta Ciudad. Narró que vendía diversos artículos (medias, camisetas, gorros y guantes, durante la época invernal, así como ojotas y demás artículos de esa índole en verano), que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo de autos, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería. Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar ese tipo de venta, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita. También expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia (tiene cuatro hijos menores a su cargo exclusivo), no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3° del CC de la Ciudad. La acción fue rechazada por la jueza de primera instancia. Apelada la decisión por la actora, y previo dictamen de la fiscal de Cámara, quien propuso rechazar la apelación, la Sala I de la Cámara CAyT, por medio de los votos de los jueces Horacio Corti y Carlos Balbín —tras puntualizar que la cuestión planteada resultaba sustancialmente análoga a la decidida por dicho tribunal en autos “Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 24.309/1, sentencia de fecha 3/4/2008, en tanto los argumentos expuestos en el citado precedente (cuya copia no fue agregada a la causa) daban acabada respuesta a los agravios planteados en el *sub examine*, por lo que a ellos correspondía remitirse en honor a la brevedad— resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida en los términos de dicha decisión. Es así que dispuso: “1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que con sustento en la inexistencia de habilitación pudiese afectar la acti-

vidad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos no alimenticios que por su escaso valor pecuniario puedan ser calificados como ‘baratijas’, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14, CCBA)”. La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que el fiscal general adjunto consideró procedente. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia), hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó el amparo.

Caso 4. Expte. n° 6495/09: “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (sentencia del 29/7/2010).

El Sr. Raúl Dionisio Medina promovió acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA “...abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afecten (...) [su] labor comercial y tengan base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas...”, actividad que constituye su única fuente de subsistencia. Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 43 de la C.N. y concordantes de la CCBA. Invocó, asimismo, el sistema de protección integral para personas con discapacidad contemplado en la ley 22.431, arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 11 y cons. Refirió que es diabético, que tras haber sufrido un accidente vial le fue amputada su pierna izquierda, que se vale de una prótesis que debe ser renovada cada dos años, que padece una deficitaria situación económica y que vive en un ambiente que alquila. También relató que en 1988 la Municipalidad le extendió un permiso precario para la venta de baratijas, donde constaba su incapacidad, que ya no se encuentra vigente. Destacó especialmente que se vio afectado por operativos de la Policía Federal, y que posee fundados temores de perder su fuente laboral ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia y agregó que la actividad que desarrolla no constituye una contravención en los términos del art. 83 párr. 3° del CC. El amparo fue rechazado en primera instancia. La jueza interviniente compartió el criterio del Ministerio Público Fiscal y se remitió al dictamen de ese órgano para fundar su voto. El actor apeló la decisión y la Sala II de la Cámara CAyT confirmó el fallo de primera instancia. El tribunal dijo que la actividad que el actor pretende llevar a cabo implica un uso privado, especial y diferenciado del dominio público que “...exige (...) *indispensablemente* un acto expreso del Estado...” (fs. 75 vta., con cursivas en el original) y que “...la —eventual— ausencia de reglamentación (...) no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales del espacio público...” (fs. 75 vta.). Añadió que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por la actividad oficiosa de la Cámara. Concluyó que “...la peculiar situación del actor (discapacitado) importa —en paralelo— la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y cons.) que —eventualmente— el amparista podría articular por la vía que estime

correspondiente” (fs. 76). Frente a esa decisión el Sr. Medina dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó en la afectación de la defensa en juicio, la vulneración del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el derecho de igualdad y la arbitrariedad de la sentencia. El tribunal superior de la causa concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: “encontrándose en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28 C.N.; y 10 y 42, CCBA) (...) que (...) tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, corresponde admitir el remedio intentado...” (fs. 97 vta.), y desestimó el agravio por arbitrariedad. El fiscal general adjunto propició en su dictamen que el recurso fuera declarado mal concedido. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia), compartió la opinión del Ministerio Público Fiscal y desestimó el recurso de la actora.

Caso 5. Expte. n° 7330/10: “Delgado Gutiérrez, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delgado Gutiérrez, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (sentencia del 22/9/2010).

La Sra. Ana María Delgado Gutiérrez promovió acción de amparo contra el GCBA a fin de “...se declare ilegítimo (...) [el] accionar [de la Ciudad] en tanto impide el ejercicio de (...) [su] derecho a trabajar, a la salud, a la integridad, y a la propiedad”. Relató que es refugiada, artesana, que exhibe sus obras en el paseo peatonal de la calle Florida y que esa actividad es la única fuente de subsistencia familiar. Explicó que padece persecuciones y hostigamientos constantes por parte de los agentes del GCBA que amenazan seriamente su actividad laboral y la colocan en una situación económica angustiante y extrema. Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 10 y 32 de la CABA, 14 bis y 28 de la C.N. y en instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75, inc. 22. Hizo referencia a las normas locales que tutelan su labor cultural como artesana y la distinguió de la de los comerciantes. Agregó que la venta de artesanías en la vía pública no constituye una contravención. Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que se le “...permita continuar en el ejercicio de (...) [sus] derechos sin constante persecución...” (fs. 7, con destacados en el texto original). La jueza interviniente sostuvo que el art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones establece una prohibición general para el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin un permiso de la autoridad de aplicación. Consideró que “la exigencia del permiso no se encuentra limitada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, sino que también comprende a la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en general, tanto de productos en general como de artesanías (art. 11.1.2)”. Sostuvo la magistrada que “la exclusión de la venta ambulante de baratijas, artesanías y, en general, de mera subsistencia del tipo contravencional, consagrada por el art. 83 de la ley 1472, no puede suplir la necesidad de autorización o permiso y, sólo proyecta sus efectos respecto de las facultades punitivas del Estado”. Señaló que la carencia de un permiso de uso especial respecto de los bienes de dominio público no puede ser salvada por la actividad jurisdiccional. La Sra. Delgado Gutiérrez apeló la decisión.

La Sala II de la Cámara CAyT (voto de los Dres. Centanaro y Daniele) rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia, entendiendo que la ausencia de reglamentación de la actividad no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos que poseen un régimen especial y estricto; que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por los jueces; que la peculiar situación de la actora (fs. 1 vta.) importa la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42 de la CCBA y concs.) que “eventualmente, la amparista podría articular, por la vía que estime correspondiente”. La Sra. Delgado Gutiérrez interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de los siguientes derechos de índole constitucional: “a trabajar, a ejercer industria lícita, a la propiedad, a la no discriminación, a la cultura [y en la vulneración de] los principios de reserva y legalidad”. El recurso de inconstitucionalidad no fue contestado por el GCBA. La Sala II declaró inadmisibles los recursos interpuestos en el entendimiento de que la impugnante no había logrado articular un caso constitucional, frente a lo cual la actora interpuso queja. El fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), que confirmó el rechazo del amparo.

4. Los casos referenciados son la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o extranjeros, refugiados, artesanos, discapacitados, todos ellos pobres que venden baratijas en las calles de la Ciudad de Buenos Aires y que carecen de un trabajo regular y estable.

En la misma situación se encuentran integrantes de la comunidad senegalesa cuyo reclamo llegó al TSJBA en el expte. n° 6925/09 “Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mbaye, Ibrahima s/inf. arts. de la ley 23.098 (*habeas corpus*)’” (sentencia del 11/8/2010). En esta causa expresé que “[s]on fundados los agravios expuestos por los accionantes, y han quedado demostradas las violaciones a la defensa en juicio, al debido proceso, a la obligación de comunicación inmediata de los derechos que asisten a los denunciantes, como así también la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba y la discriminación de la que son víctimas miembros de la comunidad afro —y muy especialmente la senegalesa— en el ámbito del barrio de Constitución”. También señalé allí que “[l]a institución policial, los organismos administrativos de prevención y de modo muy particular los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal deben asumir la responsabilidad de erradicar toda práctica que suponga la afectación de derechos y garantías de grupos cuya vulnerabilidad extrema es la consecuencia de la confluencia de múltiples formas de discriminación, como ocurre con quienes denunciaron en esta causa la situación del colectivo de senegaleses residentes en la Ciudad de Buenos Aires”.

5. Subyace en las decisiones judiciales referidas a personas que reclaman reconocimiento y protección para su único medio de subsistencia (la venta ambulante

de baratijas) una concepción anacrónica del espacio público. Una concepción, que ni siquiera aparece en la obra de administrativistas destacados, ajenos por cierto al campo del neoconstitucionalismo.

Así dice Marienhoff: “Estudiado ya lo atinente al sujeto del *dominio* de los bienes públicos, corresponde examinar ahora lo relacionado con el sujeto del *uso* de los mismos.// El principio fundamental que domina esta cuestión es el siguiente: el ‘uso’ de los bienes públicos le pertenece al *pueblo*, que, como lo sostuve en el párrafo anterior, es el titular de su *dominio*. Pero al respecto deben hacerse dos fundamentales advertencias: a) Al sostener que el ‘*pueblo*’ es el titular de los bienes públicos cuyo uso les pertenece a todos los habitantes, me refiero a los usos ‘comunes’, que son los que *todos* los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del Estado. Sólo los usos ‘comunes’ *integran* el contenido del derecho perteneciente al ‘pueblo’ sobre el dominio público. En cambio, la facultad de ejercitar usos ‘especiales’ excede del contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público: el *pueblo*, como titular de este conjunto de bienes, no está habilitado para ejercitar, por sí, usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciales’. El contenido del derecho de propiedad que al pueblo le corresponde sobre el dominio público, en su ejercicio se limita a los usos ‘comunes’; los usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciables’ no integran ese derecho. Es que el régimen jurídico del dominio público es distinto del dominio privado. Como acertadamente advirtió Otto Mayer, si bien en el dominio público existen diversas instituciones que se vinculan a la propiedad privada, *hay que guardarse bien de confundirlas*.//¿Por qué razón sólo los usos ‘comunes’ integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al *pueblo* sobre el dominio público? Porque sólo esos usos son los que realiza y realizó *ab initio* el *pueblo*, como tal; el uso ‘privativo’, ‘especial’ o ‘diferencial’, no lo realiza ni lo puede realizar el *pueblo*, sino el ‘individuo’ en particular, a título individual, como tercero, lo cual requiere una autorización especial del Estado, representante del pueblo titular del dominio público” (Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 81 y ss.).

¿Cómo pensar desde la reflexión que propone Marienhoff la venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia? En mi opinión, como una práctica comprendida en los “usos comunes” y realizada en la calle, para la que el “pueblo” no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado sólo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión.

Sin embargo, no es este el punto de vista que surge de los votos de la mayoría del Tribunal, de los dictámenes del Ministerio Público y de las presentaciones del GCBA. El criterio hermenéutico dominante es restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas —venta en la vía pública de artesanías con los propósitos y en el contexto indicado— son en principio prohibidas y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de

“un permiso para vivir”. Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo ignora el art. 11 de la CCBA en función del cual, la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle.

El Gobierno, en cada expediente enumerado en el apart. 3, se ha limitado a denunciar la ilegalidad de la labor de los actores sin proponer ninguna política pública que asuma la cuestión social implicada, ni siquiera a considerar la posibilidad de suministrar permisos o habilitaciones para atender las necesidades más inmediatas de los afectados a través de un sistema fácil y rápido de obtención de permisos y determinación de lugares habilitados para la venta. No hay ningún plan de contención social ni de remoción de obstáculos, ningún programa de capacitación y puesta en valor del trabajo de esas personas. En definitiva, el Gobierno se limita a la utilización de conceptos que en causas como las que me ocupan están vaciados de todo significado, como “interés público”, “espacio público”, “mayor debate y prueba”, “zona de reserva”, etc., y constituyen una estrategia de denegación de derechos fundamentales que ni siquiera intenta justificar con algún tipo de retórica argumentativa. Se produce así, lo que en palabras de Hannah Arendt se llama “masacre administrativa”, en el que por rituales supuestamente comunes y cotidianos, a través de procedimientos ordinarios y por gente común se instaura una real política de desconocimiento en contra de preceptos formales que apuntan en sentido inverso.

La homogeneidad, reiteración y frecuencia de las situaciones descriptas más arriba definen una acción estatal contraria a la que el art. 11 de la CCBA pone en cabeza del Estado local; una acción estatal que, como he sostenido una y otra vez en mis votos, olvida que el Estado —este mismo Estado— es garante hasta el máximo de sus recursos de los derechos convencionales reconocidos en los distintos instrumentos mencionados en el art. 75, inc. 22, C.N. Y el derecho primordial que debe garantizar es el de la dignidad humana; que está directamente vulnerado por las prácticas denunciadas y de las que he intentado dar cuenta.

Desde la perspectiva que defiende es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, éste queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia.

Esta lógica de exclusión-inclusión vuelve inviable toda política que desde el Poder Judicial o desde otros órganos estatales intenta adecuar a la regla constitucional que ordena la promoción de la remoción de obstáculos que limiten la igualdad y la libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (art. 11, CCBA).

Los preceptos de la CCBA, las disposiciones de la C.N. y de los tratados internacionales en la materia, han quedado reafirmados en los compromisos asumidos en el “II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia del Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile. Acceso a Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, organizado por ILANUD, Naciones Unidas; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Defensa de las Américas; el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrado los días 18, 19 y 20 de octubre en la Ciudad de Buenos Aires.

En el caso en análisis, la sentencia de Cámara propone una circularidad ominosa. Con la excusa de la defensa del espacio público coloca a la actora y a su hijo en situación de calle cuando la calle es —o debería ser en un estado democrático— el espacio público por antonomasia. Así la actora y su hijo pasarían a estar en el espacio público pero no para trabajar unas horas, sino para exhibir y profundizar su vulnerabilidad sin salida. La solución jurídica propuesta niega los derechos fundamentales cuya tutela persigue la accionante y consagra el incumplimiento del GCBA de los mandatos que el orden constitucional y convencional le imponen.

En consecuencia, voto por declarar admisible la queja y declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y confirmar la sentencia de primera instancia, con costas. Por Secretaría deberá incorporarse a este expediente una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162, y adjuntarse a cada una de las notificaciones de este fallo. Asimismo, entiendo que debe librarse oficio con copia de la presente al INADI y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a sus efectos.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Adriana Noguera.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 5/3/2009 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 6162/09) como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 6921/09 “Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 29/11/2010.

CCCXXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS PAREDES,
PAULA SOLEDAD Y OTRAS S/INFR. ART(S). 181
INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) C.P. (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble.
ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación. MENORES DE EDAD:
Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional
sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.**

Se agrega copia de la sentencia recaída en el expte. n° 6895/09 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, sentencia del 12/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El legislador de la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha previsto que, a pedido del damnificado, se podrá ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquél resulte verosímil. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El representante del Ministerio Público Tutelar pretende obstaculizar el procedimiento de restitución provisional del bien usurpado, previo a la sentencia definitiva y a la evaluación de si corresponde o no arribar a ésta, fundamentando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de varios menores de edad que, en el caso no aparecen imputados en el delito denunciado y que, según nadie discute, residen en ese lugar por decisión de los adultos a cuyo cargo se encuentran. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a

su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP ó 37, RPPJ), y una exposición indiscriminada o aislada de planteos y cuestionamientos como los que busca hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos —con la finalidad de que los menores de edad sean oídos—, podría entrar en colisión con la estrategia defensiva elegida por los representantes legales y necesarios de aquellos menores (arts. 264 y ss. del Cód. Civil), cuya actuación no debe ser suplida ni desatendida, sin causa que así lo justifique. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La intervención de la Asesoría Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar deberá intervenir cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años (art. 155, CPP) o en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Dada la existencia de menores de dieciocho años que no han sido imputados por el delito previsto en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios, el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para formular los planteos de nulidad desechados por las instancias de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la asesora tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. 121/FG/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el caso (art. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El inc. 1º del art. 49 de la ley 1903, establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el asesor tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse

afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad, lineamientos que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La ley local 1903, establece que las Asesorías Tutelares de primera y segunda instancia, deberán tener intervención en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen (art. 49, inc. 1º). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La ley 2451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40), siendo una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales, de modo que de ninguna manera podría entendiéndose como excluyente o restrictiva respecto del régimen general. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Afirmar que el art. 40 de la ley 2451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DDHH. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7315/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 50/55) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo*, en lo que aquí importa, había rechazado (fs. 22/28), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar.

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia, del 30/4/2009, que rechazó un planteo de nulidad interpuesto

por la defensa —apoyado expresamente por la Asesoría Tutelar en la audiencia en la que fue sustanciado— respecto del procedimiento policial efectuado, por orden de la Fiscalía, el día 27/4/2009 (fs. 1/10).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 63/64).

En primer lugar, señaló que la señora asesora general tutelar carece de legitimación procesal para actuar en este proceso. Sin embargo, mencionó que en tanto la Defensoría General había adherido al recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente (fs. 43), esa circunstancia subsana la cuestión referente a la falta de legitimación. Pese a ello, entendió que el recurso de inconstitucionalidad no se dirige a atacar una sentencia definitiva o auto equiparable a tal y, por otra parte, sostuvo que la recurrente —atento a la declaración de nulidad efectuada por el Sala III— no acreditó “un gravamen que permita abrir la instancia de excepción y los planteos relativos a la intervención del asesor tutelar podrán ser reeditados en los momentos procesales concretos en que ello se justifique” (fs. 63 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. nº 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite a los argumentos y a la solución expresados en la resolución dictada en el precedente citado, resolución de la cual se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

Como sostuve *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1º, C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’”, exptes. nºs. 6905/09 y 6941/09, sentencia del 13/7/2010, no conmueve la solución propiciada el agravio del recurrente de acuerdo al cual la decisión de rechazar su recurso de apelación con fundamento en la falta de legitimación de la Asesoría Tutelar “...fue tomada a pesar de que [...] ningún sujeto procesal hubo cuestionado válidamente la intervención del asesor tutelar” y “no obstante el hecho de que el único recurso que impugnó la decisión del juez de primera instancia, a más del que interpusiera el asesor tutelar, fue el de la defensora oficial, quien en ningún momento cuestionó tal intervención” y que, con ello, “...lo decidido con fecha 11/9/2009 denotaba un proceder de parte del tribunal de alzada en exceso de la competencia que había sido habilitada por el recurso de apelación introducido

oportunamente” (fs. 32 y 32 vta.). Ello así, puesto que el recurrente no explica por qué el invocado reconocimiento de su legitimación en autos por el juez de primera instancia podría tener un alcance tal que impida al Tribunal que intervino a raíz del recurso de apelación articulado por la Asesoría Tutelar examinar si se presentan en autos las condiciones que habilitaban su propia jurisdicción (dentro de las cuales, la legitimación de las partes que participan en el pleito constituye un presupuesto necesario para que exista un “caso” o “causa” y, en consecuencia, constituye también un presupuesto para que se encuentre habilitada la jurisdicción del Tribunal, conf. doctrina de *Fallos*, 189:245, 229:460, 322:528, entre otros, aplicable, *mutatis mutandi*, al supuesto *sub examine*).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GÓMEZ, GASTÓN MARTÍN S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Caso constitucional. Suspensión del proceso contravencional a prueba. Oposición del fiscal. Sentencia equiparable a definitiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación.

SUMARIOS:

1. Si bien el efecto suspensivo del recurso de queja 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, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una resolución favorable al interés representado por el solicitante. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Con el efecto suspensivo del recurso de queja se busca impedir que el presunto contraventor cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período establecido por el magistrado de primera instancia para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una decisión que declare extinguida la acción (art. 45, ley 1472) y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de los agravios planteados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. 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 el efecto suspensivo solicitado en autos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7364/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II confirmó la decisión de primera instancia que, pese a la oposición de la Fiscalía, dispuso suspender el presente proceso a prueba (fs. 24/27).

2. Contra esa decisión, el titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/32). En su recurso sostuvo, resumidamente, que la decisión de la Cámara le generaba un gravamen irreparable y señaló, como motivos de agravio, que los jueces de Cámara —mediante la resolución cuestionada— lesionaron el sistema acusatorio, la garantía de debido proceso, el principio de imparcialidad y las normas constitucionales que asignan la titularidad de la acción al Ministerio Público Fiscal.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no atacaba una sentencia definitiva —ni acreditaba que el auto cuestionado pudiera ser equiparable a tal— (fs. 51/51 vta.). La Fiscalía de Cámara interpuso recurso de queja contra el auto denegatorio mencionado (fs. 52/59 vta.).

4. La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, propició que el Tribunal admitiera la queja e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y solicitó que se le diera efecto suspensivo a la queja (63/68 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la Fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

3. La Fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravenacional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

4. Lo cierto es que la Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravenacional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio —aludidos por el recurrente— no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la Fiscalía en su queja (fs. 54 vta. y ss.), no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado.

5. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo peticionado por el fiscal general adjunto tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso apa-

recen discutidas potestades que, *en principio*, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo dicho por este Tribunal en el precedente “Lucía” (18/5/2009), potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una resolución favorable al interés representado por el solicitante. Con el efecto suspensivo que aquí se decide, tal como sucediera en materia penal en la causa “Estigarribia” (4/12/2009), se busca impedir que el presunto contraventor cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período establecido por el magistrado de primera instancia para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una decisión que declare extinguida la acción (art. 45, ley 1472) y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de los agravios planteados.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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 el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “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: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 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: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Corresponde resolver en esta ocasión el pedido del señor fiscal general adjunto para que se dé efecto suspensivo a la queja interpuesta (véase punto 4 del resulta), aspecto al cual se limitará mi voto.

La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA— (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de

ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes””, expte. n° 7238/10, resolución del 11/6/2010, y sus citas).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa 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 N° 20, 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 los exptes. n° 7398/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dopico, Analía Verónica s/infr. art. 111 CC’”, n° 7407/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peralta, Fabián Gustavo s/infr. art(s). 111 CC’” y n° 7357/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fleitas, Benjamín Luis s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, del 30/11/2010.

CCCXXXIV

“PAREDES LEÓN, MAYCKOL JEAN PIERRE S/INFR.

ART(S). 82, RUIDOS MOLESTOS —CC—

S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Extinción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF n° 7315/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 50/55) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo*, en lo que aquí importa, había rechazado (fs. 22/28), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar.

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia, del 30/4/2009, que rechazó un planteo de nulidad interpuesto por la defensa —apoyado expresamente por la Asesoría Tutelar en la audiencia en la que fue sustanciado— respecto del procedimiento policial efectuado, por orden de la Fiscalía, el día 27/4/2009 (fs. 1/10).

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 63/64).

En primer lugar, señaló que la señora asesora general tutelar carece de legitimación procesal para actuar en este proceso. Sin embargo, mencionó que en tanto la Defensoría General había adherido al recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente (fs. 43), esa circunstancia subsana la cuestión referente a la falta de legitimación. Pese a ello, entendió que el recurso de inconstitucionalidad no se dirige a atacar una sentencia definitiva o auto equiparable a tal y, por otra parte, sostuvo que la recurrente —atento a la declaración de nulidad efectuada por al Sala III— no acreditó “un gravamen que permita abrir la instancia de excepción y los planteos relativos a la intervención del asesor tutelar podrán ser reeditados en los momentos procesales concretos en que ello se justifique” (fs. 63 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite a los argumentos y a la solución expresados en la resolución dictada en el precedente citado, resolución de la cual se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

Como sostuve *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘Acosta, Yanel Paola s/art. 181 inc. 1º, C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’, exptes. n^{os} 6905/09 y 6941/09, sentencia del 13/7/2010, no conmueve la solución propiciada el agravio del recurrente de acuerdo al cual la decisión de rechazar su recurso de apelación con fundamento en la falta de legitimación de la Asesoría Tutelar “...fue tomada a pesar de que [...] ningún sujeto procesal hubo cuestionado válidamente la intervención del asesor tutelar” y “no obstante el hecho de que el único recurso que impugnó la decisión del juez de primera instancia, a más del que interpusiera el asesor tutelar, fue el de la defensora oficial, quien en ningún momento cuestionó tal intervención” y que, con ello, “...lo decidido con fecha 11/9/2009 denotaba un proceder de parte del tribunal de alzada en exceso de la competencia que había sido habilitada por el recurso de apelación introducido oportunamente” (fs. 32 y 32 vta.). Ello así, puesto que el recurrente no explica por qué el invocado reconocimiento de su legitimación en autos por el juez de primera instancia podría tener un alcance tal que impida al Tribunal que intervino a raíz del recurso de apelación articulado por la Asesoría Tutelar examinar si se presentan en autos las condiciones que habilitaban su propia jurisdicción (dentro de las cuales, la legitimación de las partes que participan en el pleito constituye un presupuesto necesario para que exista un “caso” o “causa” y, en consecuencia, constituye también un presupuesto para que se encuentre habilitada la jurisdicción del Tribunal, conf. doctrina de *Fallos*, 189:245, 229:460, 322:528, entre otros, aplicable, *mutatis mutandi*, al supuesto *sub examine*).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’, expte. n° 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXXXV

“BARI, ALBERTO VÍCTOR Y OTRO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CLUB NÁUTICO BOUCHARD S/INFR. ART. 116 DEL CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja carece de un resumen de los antecedentes relevantes del caso y no alcanza a realizar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, al que sólo se refiere genéricamente. (*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. Pese a las vehementes afirmaciones genéricas de la defensa en su queja, ella no explica ni relaciona el proceder de la Cámara con la invocada lesión al art. 18 de la C.N. y al derecho al recurso. (*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. SAPCyF n° 7310/10 - 24/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de los Sres. Alberto Víctor Bari y Diego Maggiolo interpuso recurso de queja (fs. 2/5) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 90/91) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/82) deducido contra la decisión de ese tribunal que rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 73/77) que había condenado a sus defendidos, por considerarlos responsables de la contravención de organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia (art. 116, CC), a la pena de 15 días de arresto en suspenso, el decomiso de los elementos secuestrados y el cumplimiento de ciertas reglas de conducta (fs. 41/53).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa alegó, básicamente, los siguientes agravios: *a)* lesión del derecho al recurso por su desacuerdo con el alcance que los jueces de la Cámara le dieron al recurso de apelación en el ámbito contravencional, ya que éstos afirmaron que la oralidad propia del procedimiento contravencional impedía una revisión de los aspectos probatorios que dependen exclusivamente del principio de inmediación; y *b)* arbitrariedad de la decisión recu-

rida, por lesionar garantías de raigambre constitucional y por ser autocontradictoria, carente de lógica y de insuficiente fundamentación jurídica.

3. La Cámara denegó el recurso porque entendió que el agravio constitucional planteado no era más que un simple desacuerdo con la interpretación realizada por esa Sala y no había logrado demostrar relación alguna entre los derechos constitucionales mencionados y los fundamentos del fallo recurrido ya que tan sólo se remitía a la forma en que el tribunal valoró las constancias de autos (fs. 90 vta./91). Contra esa resolución la recurrente interpuso recurso de queja.

4. En su dictamen, el fiscal general adjunto consideró que correspondía hacer lugar a la queja, tratar el recurso de inconstitucionalidad con respecto al agravio referido al derecho al recurso y anular la sentencia impugnada para que otro tribunal analice el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia conforme el sistema que rige el caso (fs. 96/98).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presentación del recurrente carece de un resumen de los antecedentes relevantes del caso y no alcanza a realizar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, al que sólo se refiere genéricamente (fs. 2 vta.). En este sentido, 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. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

A tal punto la presentación no presenta una crítica al auto denegatorio que a través del recurso de hecho interpuesto se pretende introducir y discutir en torno a cuestiones novedosas —referidas al principio de imparcialidad (fs. 2 vta./3)— que no fueron planteadas en las instancias de mérito, ni luego en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. Estas argumentaciones resultan producto de una reflexión tardía que no permiten habilitar la intervención de este Tribunal.

2. El recurrente afirma que la Cámara de Apelaciones limitó inválidamente su intervención, negándose a realizar una revisión de los aspectos probatorios que dependen del principio de inmediación (fs. 3) y con ello sus integrantes omitieron llevar a cabo una revisión amplia de los hechos y de las pruebas, poniendo en

juego la garantía del doble conforme judicial (arts. 8º, 2, CADH y 14, 5, PIDCP) (fs. 3 vta.).

Al respecto, el tribunal *a quo*, al revisar la sentencia condenatoria, sostuvo que “si bien el art. 50 de la ley 12 prevé la posibilidad de impugnar la sentencia mediante el recurso de apelación —que por su naturaleza implica un reexamen por parte de un tribunal superior de la situación de hecho y de derecho—, la oralidad propia del procedimiento contravencional impide una revisión de los aspectos probatorios que dependen exclusivamente del principio de inmediación” (conf. fs. 73 vta.). Sin embargo, el recurrente afirma que “este argumento debe ser ampliamente rechazado, máxime cuando el mismo proviene de una Sala penal que debe velar por las Garantías del debido proceso.” Esta situación a juicio de esta defensa alcanza sobradamente para mostrar el perjuicio y la índole que habilitan la jurisdicción del tribunal” (fs. 3).

A pesar de las vehementes afirmaciones genéricas de la defensa en su queja, ella no explica ni relaciona el proceder de la Cámara —que, en definitiva, consideró que las pruebas acumuladas permitan tener por acreditados los hechos imputados en el caso (fs. 75)—, con la invocada lesión al art. 18 de la C.N. y al derecho al recurso. El recurrente no ha señalado en forma concreta las circunstancias o elementos probatorios que la alzada habría omitido analizar ni ha intentado demostrar que el alcance dado en abstracto por los jueces al recurso de apelación en materia contravencional resultó insuficiente, en el caso concreto, para asegurar la revisión, en los términos en los que la había solicitado.

Por lo demás, tampoco se han desarrollado los motivos constitucionales que harían trasladable sin más el alcance del derecho al recurso contra la condena *penal* al ámbito *contravencional* local [al respecto, conf., en lo pertinente, mis expresiones *in re* “Gelabert, Sergio Claudio, Spangenberg, Hugo Hernán y otros s/inf. arts. 116, 117 y 118 CC (Suipacha 845) —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Gelabert, Sergio Claudio, De Beláustegui, Néstor Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gelabert, Sergio Claudio, Spangenberg, Hugo Hernán y otros s/inf. arts. 116, 117 y 118 CC (Suipacha 845) —apelación—’”, expte. n° 5186/07, resolución del 18/7/2007].

3. Cabe agregar que lo expuesto en los puntos precedentes descarta también la viabilidad de la genérica tacha de arbitrariedad en la que la defensa ha pretendido englobar sus agravios (véase fs. 4/vta.). En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia 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, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(1)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).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 2/5 y dar por perdido el depósito efectuado en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 34 de la ley 402 (fs. 1).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones que indica el Dr. Casás en los tres primeros párrafos del punto 2 de su voto, a las que me remito, cabe concluir que la defensa no ha logrado acreditar la existencia de una cuestión constitucional o una federal (conf. la doctrina de *Fallos*, 311:2478) en el *sub lite*.

2. Por las razones que di en mi voto *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. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

El escrito de fs. 2/5 carece de crítica alguna al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La defensa sólo se limita a realizar afirmaciones que confirman la ausencia deliberada de análisis de las razones que esgrimió la sala para denegar su RI. Así por ejemplo a fs. 2 vta. dice: “¿Me pregunto qué se debe probar sobre este agravio? *Nada*, absolutamente nada. Ya se encuentra probado”.

3. Voto en consecuencia por rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

Por ello, emitido el dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 2/5.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 1.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXXXVI

“MONTAÑA, SANTIAGO C. S/DENUNCIA”

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. JURADO DE ENJUICIAMIENTO:
Elecciones. Estamento de abogados. COLEGIO PÚBLICO
DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL: Junta electoral.**

Expte. SAO n° 7718/10 - 24/11/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 18/22 se presenta nuevamente el Dr. Santiago C. Montaña invocando su calidad de apoderado de la lista 14 “Abogados por la Justicia”, y manifiesta que “v[iene] a apelar la resolución” dictada por la Junta Electoral del CPACF el día 12/11/2010.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Como surge del instrumento aportado a fs. 17 por el Dr. Montaña, su nueva presentación concierne a la resolución de la Junta Electoral del CPACF que rechazó un recurso de revocatoria interpuesto por el nombrado contra una resolución de dicho órgano de fecha 9/11/2010, decisorio que motivó su concurrencia a esta sede mediante el escrito de fs. 7/10, que fue tratado y desestimado por el Tribunal a

fs. 12/16. Ello resulta, además, abonado por el contenido del nuevo escrito que es, en sustancia, una reproducción textual del introducido a fs. 7/10.

Sentado lo anterior, considero que corresponde estar a lo resuelto por el Tribunal a fs. 12/16, y desestimar la nueva presentación de fs. 18/22.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Nos adherimos al voto de la Dra. Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, cuando señala que los planteos bajo estudio fueron resueltos por el Tribunal a fs. 12/16. Por ello, corresponde estar a lo allí resuelto y basta remitir a los argumentos que brindé al expedirme en esa oportunidad para desestimar la presentación de fs. 18/22.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la presentación de fs. 18/22 efectuada por el Dr. Santiago Montaña.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCCXXXVII

“PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS
AIRES S/CONFLICTO DE PODERES”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión federal.

Plazo. Habilitación de días inhábiles. Días corridos.

Interposición extemporánea. Caso o causa. LEGITIMACIÓN

PROCESAL: Jueces. CONFLICTO DE PODERES: Naturaleza. Caracteres.

SUMARIOS:

1. Mediante la resolución por la que se declaró admisible el conflicto de poderes planteado por el Poder Ejecutivo, el Tribunal habilitó días inhábiles para la tramitación del expediente y el cómputo de los plazos, de modo que los recursos extraordinarios fueron presentados extemporáneamente pues el plazo de 10 días previsto en el art. 257, CPCCN se computa en días corridos en el presente expediente.

(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth A. Marum. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).

2. La pretensión relativa a la presunta inconstitucionalidad y arbitrariedad de la decisión del TSJBA de establecer plazos corridos y no hábiles si con ello se procura modificar normas adjetivas de carácter federal que regulan el instituto impugnativo previsto en la ley 48, amén de infundada, deja de lado —sin ni siquiera hacerse cargo— que ningún cuestionamiento a la facultad del TSJBA de habilitar días inhábiles —establecida en su Reglamento dictado por habilitación constitucional (art. 114, CCBA)— expresó el CM en oportunidad de ser ejercida por el Tribunal, limitándose a solicitar que se modificara lo entonces dispuesto, lo que además torna ahora improcedente su tardía invocación. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth A. Marum).*

3. Los presentantes procuran acceder a la instancia de revisión extraordinaria de la CSJN en relación a una cuestión que no contiene un caso, causa o controversia en los términos establecidos en el art. 2º de la ley 27 y en la inveterada jurisprudencia del Alto Tribunal, de modo que al no haber caso, causa o controversia no hay tampoco agravio posible ni, por ende legitimación. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth A. Marum).*

4. Para que exista “caso”, “causa”, “asunto” o “controversia” deben existir partes adversas “propias” y “apropiadas”, que es lo que no sucede ni ha sucedido en el proceso de conflicto de poderes ventilado en autos, pues no hubo ni hay derechos afectados ni controvertidos de los jueces convocados a estas actuaciones, sino que lo que hubo fue tan sólo un debate sobre las competencias de los órganos que dichos jueces integran o integraron. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth A. Marum).*

5. El proceso de conflicto de poderes no es un proceso judicial típico porque en él no se dirimen derechos adversos, simplemente se determinan ámbitos de competencias constitucionales, y la circunstancia de que el Constituyente lo haya puesto a cargo de un órgano judicial —el TSJBA, que además es la cabeza del Poder Judicial, es última instancia del control de constitucionalidad difuso y es única instancia del control de constitucionalidad concentrado y abstracto—, y que el legislador le haya dado el formato de un proceso judicial y utilizado la terminología y los mecanismos propios de él (demanda, traslado de la demanda, medidas cautelares, acumulación de pretensiones, declaración de inconstitucionalidad, anulación de actos, condena de hacer o no hacer, etc.) no lo transforma en un proceso judicial típico, ni corresponde aplicar sin más las instituciones del derecho procesal y particularmente las del CCyT. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth A. Marum).*

6. Desde un primer momento los jueces fueron convocados al proceso del conflicto de poderes no en su condición de personas físicas sino de órganos, porque no estuvieron en juego derechos de los jueces-personas, sino competencias de los órganos que ellos integraban, de modo que no hay legitimación posible ni de los jueces-persona ni de los jueces-órgano, porque lo que se debatió en el trámite no fueron derechos subjetivos de los jueces-personas sino competencias de los jueces-órganos. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth A. Marum).*

7. Dado que el Consejo de la Magistratura local sí ha sido investido por la ley local para representar al Poder Judicial de la Ciudad en el marco de un conflicto

de poderes, si bien los planteos formulados en la pieza recursiva remiten a la interpretación de normas locales que establecen el reparto de competencias entre los distintos poderes del Estado local cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio, y el presentante sostiene que la decisión del Tribunal objetada compromete la correcta administración de justicia y la supremacía constitucional, el planteo, al menos en este punto, encuadraría formalmente en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 y podría haber sido concedido de manera parcial, si el mismo no hubiera sido incoado de manera tardía. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. Los recurrentes señalan con acierto que el plazo que rige para la interposición del recurso extraordinario federal es el que estableciera el legislador nacional, el cual —en principio— no puede ser modificado por autoridades locales sin invadir zonas exclusivas y excluyentes del ámbito federal (conf. art. 75, inc. 12 y 117, C.N.). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. Una decisión de convertir en días corridos los diez días hábiles que fija el art. 257 del CPCCN generando a los recurrentes la carga de anticipar la deducción del remedio federal, sólo podría justificarse por razones de extrema gravedad y urgencia y mediante una providencia expresamente referida al recurso extraordinario federal, siempre que hubiera sido puesta en conocimiento de las partes con la antelación necesaria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. Las reglas especiales de procedimiento que fije un tribunal local rigen durante el trámite del proceso hasta el agotamiento de las decisiones y de los recursos locales, y no pueden alterar la regulación federal (art. 257, CPCCN) del recurso extraordinario federal, por lo que no puede entenderse que tácitamente el plazo de interposición de dicho recurso quedó comprendido en ellas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. Los recursos extraordinarios plantean un caso federal pues fundan la actualidad de esa cuestión que pretenden poner en conocimiento de la Corte Suprema dado que las pautas de actuación fijadas en este expediente tuvieron un alcance que excedía el marco de la causa en la que se dispusieron, obraron como límite a la actividad jurisdiccional, y afectaron los principios del debido proceso adjetivo, del derecho a la tutela efectiva, del juez natural, y consecuentemente la independencia judicial y el sistema republicano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO n° 6836/09 - 24/11/2010

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los jueces Elena Amanda Liberatori, Patricia Graciela López Vergara y Roberto Andrés Gallardo a fs. 1169/1203, y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 1206/1225, interpusieron sendos recursos extraordinarios contra la sentencia del Tribunal de fecha 18/8/2010 (fs. 1035/1157), que hizo

lugar al conflicto de poderes planteado por los poderes Ejecutivo y Legislativo, y dispuso que no pueden ser ejecutadas las medidas judiciales dictadas en los exptes. n° 35.121/0 caratulado “Grodnitzky, Enrique Fabio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” del Juzgado CAyT N° 4; n° 34.975/1 caratulado “Cabrera Alberto Raúl c/GCBA s/medida cautelar” del Juzgado CAyT N° 3; y 35.322/0 caratulado “Berner Norberto Carlos c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)” del Juzgado CAyT N° 6.

2. Los mencionados jueces argumentan que existe cuestión federal “sustentad[a] en el inc. 3° del art. 14” porque, a su modo de ver, “con fundamento en un conflicto de poderes artificial” se ha afectado “la *administración de justicia*, que debe cumplirse de conformidad con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional receptados también en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por medio de sus jueces naturales, respetando la organización mediante instancias y a través del régimen de recursos previstos en el Código de forma y en los demás remedios legalmente predispuestos” (fs. 1184 vta.).

En sustancia sostienen que se ha vulnerado la administración de justicia, el principio del juez natural, la división de poderes, el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de legalidad (fs. 1184/1186 vta.).

Por su parte el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires plantea, fundamentalmente, la existencia de cuestión federal por haberse vulnerado “la independencia judicial y el sistema republicano de gobierno” (fs. 1214 vta.)

También invoca la gravedad institucional porque el “efecto del pronunciamiento (...) compromete el normal desenvolvimiento de la agencia judicial del gobierno local en detrimento (...) de la disposición constitucional del art. 5° de la Carta Magna, en tanto requisito de garantía para que el Gobierno federal sostenga el ejercicio y goce de sus instituciones legales” (fs. 1213 vta.)

3. El Poder Ejecutivo a fs. 1243/1274 y la Legislatura a fs. 1281/1287 y 1291/1297, contestaron el traslado previsto en el art. 257 del CPCCN.

4. A fs. 1331/1339 el señor fiscal general produjo su dictamen en función de lo previsto en el art. 29, inc. 1°, ley 1903.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ELIZABETH A. MARUM dijeron:

1. De conformidad con el art. 257, CPCCN, contestado el traslado allí previsto corresponde que el Tribunal se pronuncie acerca de la admisibilidad de los recursos intentados.

Tal como se verá seguidamente, las presentaciones en examen carecen de ciertos requisitos formales, comunes y propios del recurso extraordinario federal. En particular, como también se explicará *infra*, ambos recursos se plantean en relación con una cuestión en la que no existe caso, causa o controversia, razón por

la cual las consideraciones que efectúa el señor fiscal general en el punto V de su dictamen de fs. 1331/1339, acerca de la inexistencia de caso concreto actual y, por ende, de gravamen, carecen de real incidencia a los fines de la consideración de la admisibilidad del remedio federal interpuesto en los escritos de fs. 1169/1203 y 1206/1225.

2. Lo primero que se advierte es que los recursos de fs. 1169/1203 y 1206/1225, han sido interpuestos tardíamente, como surge de lo siguiente.

2.1. Mediante resolución de fecha 3/11/2009 de fs. 270/278 —punto 2 del dispositivo— por la que se declaró admisible el conflicto de poderes planteado por el Poder Ejecutivo, el Tribunal habilitó “días inhábiles para la tramitación del presente expediente y el cómputo de los plazos”.

En forma complementaria se dictó la resolución de fecha 12/11/2009 que estableció que los escritos cuyo plazo expirara en días sábados, domingos o feriados como consecuencia de la habilitación dispuesta en la resolución de fecha 3/11/2009, podrían ser presentados durante las dos primeras horas del siguiente día en que se encontrara abierta al público la Mesa de Entradas del Tribunal, y que además, dispuso la apertura de la Mesa de Entradas del Tribunal los días sábados, domingos o feriados de 9.00 a 13.00 horas (fs. 349/356, puntos 2 y 3 del dispositivo).

En el mismo orden, mediante resolución de fecha 5/2/2010 que admitió el conflicto de poderes planteado por la Legislatura, se mantuvo la habilitación de días inhábiles para la tramitación del expediente y cómputo de los plazos dispuestos a fs. 270/278 (fs. 788/791).

Todas estas resoluciones fueron oportunamente notificadas —en lo que aquí interesa— a los jueces a cargo de los Juzgados CAyT N^{os}. 3, 4, y 6 y al Consejo de la Magistratura de la CABA (véase para el CM fs. 292, 359/360, 369 y 794; para el Juzgado CAyT N^o 3 fs. 296, 298, 366 y 797; para el Juzgado CAyT N^o 4 fs. 290, 368 y 801; y para el Juzgado CAyT N^o 6 fs. 287, 365 y 800).

2.2. A partir de lo expuesto en el punto anterior, y teniendo en cuenta que la resolución que se recurre fue notificada al Consejo de la Magistratura CABA y a los jueces a cargo de los Juzgados CAyT N^o 6, 4 y 3 el día 18/8/2010 (véase, respectivamente, fs. 1159 y vta., 1165, 1167 y vta. y 1168 y, además, el reconocimiento expreso de esa circunstancia que hacen los recurrentes a fs. 1184, acápite “I. Objeto”, y a fs. 1208, acápite “II. Requisitos de admisibilidad previa”) y, paralelamente, que los recursos fueron presentados el día 1^o/9/2010, resulta claro que ambos son extemporáneos, pues el plazo de 10 días previsto en el art. 257, CPCCN se computa en días corridos en el presente expediente y, por lo tanto, venció el día 28/8/2010.

2.3. La conclusión precedente no sólo está avalada por la doctrina,⁸² sino por la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos referenciados por esa doctrina, donde expresamente manifestó que el término para la interposición del recurso extraordinario se computa teniendo en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado (*Fallos*, 227:68 y 254:305).

Por otra parte, la jurisprudencia citada en el punto II.4 del escrito de fs. 1169/1203, no es atinente, como se verá seguidamente:

El precedente de *Fallos*, 328:992, se relaciona con un recurso de queja por denegación del recurso extraordinario, es decir con un recurso que tramita directamente ante la CSJN y no ante el Tribunal apelado como sucede con el recurso extraordinario, como bien lo resalta la doctrina referenciada al pie de esta página.

Sobre el precedente consignado como obrante en *Fallos*, 318:2863, nada puede decirse porque la referencia aludida —318:2863— es inexistente (el libro de *Fallos* citado tiene 3 volúmenes, y el último volumen se extiende hasta la p. 2685). Si la cita correcta fuera 318:2683 (contenida en el fallo aludido en el párrafo anterior), de todas maneras sería impertinente por las mismas razones recién expresadas, pues concierne a un recurso de queja ante la Corte por denegación del extraordinario.

Los precedentes de *Fallos*, 305:1637, 303:1146, 293:463, 293:438, 292:331, 281:267/270, 279:15, 276:304 y 266:10 tampoco tienen que ver con el cómputo de días inhábiles declarados hábiles que nos ocupa, pues se constriñen a establecer que el plazo del art. 257, CPCCN es fatal y perentorio y no se interrumpe ni se suspende por la interposición de recursos declarados improcedentes en el orden local. Lo propio ocurre con los citados en *Fallos*, 266:10 a los que también aluden los recurrentes de fs. 1169/1203, con la sola excepción del de *Fallos*, 254:305 que sostiene exactamente lo contrario a lo que pretenden.

Por su parte el precedente de *Fallos*, 284:334 refiere que el término de diez días que fija el CPCCN es el único que corresponde computar a los fines de la

⁸² SAGÜÉS, Néstor Pedro, en *Recurso extraordinario*, Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 392/393, dice concretamente que el plazo fijado en el art. 257 se trata de un término que se computa en días hábiles “para actuar ante el tribunal apelado (227-68, 254-305)”, y agrega “[...] habrá que seguir, pues, el régimen de asuetos, feriados y situaciones análogas vigente para el órgano que dictó la resolución objetada por medio del R.E. (y no, forzosamente, el que rija en la justicia federal de la capital de la República). En el mismo sentido añade a continuación que “Conforme a tal tesitura, habrá igualmente que considerar si en la causa están habilitados los días no hábiles [...] Puede ocurrir, consecuentemente, que el plazo de los diez días corra también durante los inhábiles habilitados”.

Por su parte, LUGONES, Narciso J., en *Recurso extraordinario*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 445, expresa que el “cómputo se efectúa teniendo en cuenta los días hábiles para el Tribunal apelado (*Fallos*, 254:305), lo que es lógico, pues ante él que se sustancia el recurso, a diferencia de lo que ocurre en el recurso de queja que se sustancia ante la propia Corte [...]”.

Véase también PALACIO DE CAEIRO, Silvia: *Recurso extraordinario federal*, Alveroni, Córdoba, 1997, p. 265.

apelación extraordinaria ante la Corte, doctrina que en nada contradice su postura acerca del cómputo de los días hábiles ante el tribunal apelado.

A su vez, la pretensión formulada en el punto II del escrito de fs. 1206/1225 (concretamente a fs. 1208), relativa a la presunta “inconstitucionalidad” y “arbitrariedad” de la decisión del TSJBA de “establecer plazos corridos y no hábiles [...] si con ello se procura modificar normas adjetivas de carácter federal que regulan el instituto impugnativo previsto en la ley 48 [...]”, amén de infundada, deja de lado —sin ni siquiera hacerse cargo— que ningún cuestionamiento a la facultad del TSJBA de habilitar días inhábiles —establecida en su Reglamento dictado por habilitación constitucional (art. 114, CCBA)— expresó el CM en oportunidad de ser ejercida por el Tribunal, limitándose —mediante el escrito de fs. 359/360, punto 3° del petitorio— a solicitar que se modificara lo entonces dispuesto —pretensión rechazada por el TSJBA a fs. 390/391—, lo que además torna ahora improcedente su tardía invocación.

3. A la ausencia del requisito formal expuesto en el punto anterior, se suma la inexistencia de requisitos comunes, es decir de aquellos que deben existir para la admisibilidad, en general, de cualquier recurso judicial —más aún, de cualquier acción judicial—. Ello así porque los presentantes de fs. 1169/1203 y 1206/1225 procuran acceder a la instancia de revisión extraordinaria de la CSJN en relación a una cuestión que no contiene un caso, causa o controversia en los términos establecidos en el art. 2° de la ley 27 y en la inveterada jurisprudencia del Alto Tribunal. Al no haber caso, causa o controversia no hay tampoco agravio posible ni, por ende legitimación.

Ha dicho la CSJN en *Fallos*, 331:2287 (I. 149. XLIV - “Iannuzzi, Mario c/Entre Ríos, provincia de y otro (Estado nacional) s/medida cautelar autónoma, 21/10/2008), que “[...] la jurisdicción atribuida al Poder Judicial de la Nación en los arts. 108, 116 y 117 de la C.N. se ejerce en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2° de la ley 27, esto es, en casos en los que [se] pretende, de modo efectivo, la determinación del derecho debatido entre partes adversas, el que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible al litigante (*Fallos*, 324:2381, entre otros).// 3°) Que, con tal comprensión, la existencia de ‘caso’, ‘causa’ o ‘asunto’ presupone —como surge del propio art. 116 de la ley fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de ‘parte’, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se *beneficia o perjudica* con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, ‘al decidir sobre legitimación resulta necesario determinar *si hay un nexo lógico* entre el *status* afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer’, el cual ‘resulta esencial para garantizar que [aqué]l *sea una parte propia y apropiada* que puede invocar el poder judicial federal’ (*Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83), y, en definitiva, como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de ‘la sobrejudicialización de los procesos de gobierno’ (*‘The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers’*, 17 Suffolk Univ.

Law Review, 1983, p. 881). En síntesis, la ‘parte’ debe demostrar la existencia de un ‘interés especial’ en el proceso (‘Sierra Club v. Morton’, 405 U.S. 727) o, como ha expresado esta Corte (*Fallos*, 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros), que los *agravios alegados la afecten de forma* ‘suficientemente directa’, o ‘sustancial’, esto es, que posean ‘suficiente concreción e inmediatez’ para poder procurar dicho proceso (*Fallos*, 322:528, considerando 91). // [...] 5º) Que, por lo tanto, el demandante no ha justificado un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (arg. *Fallos*, 321:1352) [...]” (destacados en el original).

De tal manera, para que exista “caso”, “causa”, “asunto” o “controversia” deben existir partes adversas “propias” y “apropiadas” —en la terminología de la CSJN conforme se cita *supra*—, que es lo que no sucede ni ha sucedido en el proceso de conflicto de poderes ventilado en autos. Como ya se ha explicado tantas veces a lo largo del trámite que culminó con la resolución de fs. 1035/1157, no hubo ni hay derechos afectados ni controvertidos de los jueces convocados a estas actuaciones, sino que lo que hubo fue tan sólo un debate sobre las competencias de los órganos que dichos jueces integran o integraron.

Con lo expuesto está claro hoy —como lo estuvo a lo largo de todo el trámite del conflicto de poderes, pese a la insistencia en contrario de los jueces convocados— que tanto su participación como la del Consejo de la Magistratura, y por ende su calidad de “partes” en el trámite de dicho conflicto, difiere por su naturaleza y por la naturaleza del proceso de la calidad de parte “propia” o “apropiada” (CSJN *dixit*).

No obstante todo lo que se ha explicado a lo largo del trámite, parece necesario reiterar que el proceso de conflicto de poderes no es un proceso judicial típico y no lo es, precisamente porque en él no se dirimen derechos adversos, simplemente se determinan ámbitos de competencias constitucionales, y la circunstancia de que el Constituyente lo haya puesto a cargo de un órgano judicial —el TSJBA, que además es la cabeza del Poder Judicial, es última instancia del control de constitucionalidad difuso y es única instancia del control de constitucionalidad concentrado y abstracto—, y que el legislador le haya dado el formato de un proceso judicial y utilizado la terminología y los mecanismos propios de él (demanda, traslado de la demanda, medidas cautelares, acumulación de pretensiones, declaración de inconstitucionalidad, anulación de actos, condena de hacer o no hacer, etc.) no lo transforma en un proceso judicial típico, como también se ha dicho al explicar por qué no correspondía aplicar sin más las instituciones del derecho procesal y particularmente las del CCAyT (véanse resoluciones de fs. 339/341, punto 2; 349/356, punto 5; 390/391, punto 2; 392/394, punto 1 y 2; y 477/493, punto 6 del voto de la mayoría).

En suma, lo concreto y relevante es que desde un primer momento los jueces fueron convocados al proceso del conflicto de poderes no en su condición de personas físicas sino de órganos, porque no estuvieron en juego derechos de los

jueces-personas, sino competencias de los órganos que ellos integraban. Ergo no hay legitimación posible ni de los jueces-persona ni de los jueces-órgano, porque lo que se debatió en el trámite no fueron derechos subjetivos de los jueces-personas sino competencias de los jueces-órganos.

Es por todo lo expuesto que no hay silogismo posible que arroje como conclusión válida la existencia de agravio alguno de los recurrentes. La pretensión de que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al elucubrar acerca de la afectación de la “administración de justicia”, “el principio del juez natural”, la “división de poderes”, el “debido proceso”, el “derecho de defensa” y el “principio de legalidad” (fs. 1184/1186 vta.), o de “la independencia judicial y el sistema republicano de gobierno” (fs. 1214 vta.), es insostenible tanto en lo que concierne al trámite del conflicto propiamente dicho como si se los refiere a los procesos que tramitaron o aun tramitan ante los Juzgados N^{os} 3, 4, 6 y 13 en los que se dictaron las resoluciones que motivaron la presentación de los poderes Ejecutivo y Legislativo. En lo que respecta al segundo ámbito —los procesos que tramitaron o aún tramitan ante los Juzgados N^{os} 3, 4, 6 y 13 en los que se dictaron las resoluciones que motivaron la presentación de los poderes Ejecutivo y Legislativo—, porque es particularmente claro que como jueces-personas —obvio que como órganos tampoco— ninguna supuesta afectación podrían invocar, salvo un notorio desconocimiento del instituto de la legitimación aun con la amplitud que la Constitución Nacional y local le otorgan hoy en día, o bien algún tipo de interés propio en el resultado de tales procesos que, sin duda, los hubiera obligado a abstenerse de intervenir en ellos.

4. En tercer lugar la presentación bajo estudio tampoco soporta el examen de exigencia de requisitos propios del recurso extraordinario federal, tanto porque por las razones expuestas en el punto anterior ni siquiera puede hablarse propiamente de tribunal superior de la causa ni de sentencia definitiva, como porque en estas actuaciones se debatió acerca de una disputa de competencias entre poderes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos del art. 113, inc. 1º, de la CCBA y, consecuentemente, ello involucró exclusivamente el análisis e interpretación de normas y actos locales, ajenos a las causas relativas a cuestiones federales que incumbe revisar a la CSJN (art. 116 de la C.N. y art. 14 de la ley 48).

En tal sentido es aplicable la jurisprudencia del Alto Tribunal, según la cual “carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales (*Fallos*, 259:11, 263:15, 291:384, 308:770, 328:1689 y 331:810 —voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda—, entre otros), criterio fundado en que con la reforma constitucional del año 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a la Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia y que, por otra parte, encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 121 y ss. de la norma fundamental y en la autonomía reconocida a los Estados provinciales y, también, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por su naturaleza de sujeto federal (art. 129 y concs.), que es derivación de la forma federal adoptada por la Constitución Nacional.

5. Por todo lo expuesto, y oído el dictamen fiscal votamos por denegar los recursos extraordinarios interpuestos a fs. 1169/1203 y fs. 1206/1225.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo sostienen en su voto conjunto mis colegas Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth A. Marum, así como en su dictamen el señor fiscal general de la Ciudad (fs. 1331/1339), los recursos deducidos a fs. 1169/1203 y a fs. 1206/1225 son extemporáneos por tardíos.

Tal conclusión se ve respaldada por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto establece que el plazo de interposición del recurso extraordinario federal se computa “teniendo en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado” (*Fallos*, 254:305, entre otros). Además, ninguna lesión al derecho de defensa en juicio o más ampliamente a la tutela judicial efectiva se desprende en esta oportunidad de la adopción del criterio referido, toda vez que la decisión de este Tribunal de habilitar días inhábiles para la tramitación del presente expediente y el cómputo de los plazos ha sido bien conocida, desde hace meses, por todos aquellos que intervinieron en el proceso.

2. Sin perjuicio de lo expuesto en el punto 1 precedente, estimo conveniente destacar que los magistrados a cargo de los Juzgados en lo Contencioso Administrativo y Tributario que fueron convocados al proceso para expresar su punto de vista sobre la cuestión debatida no poseen legitimación procesal para interponer el recurso extraordinario intentado, pues dicha participación no ha involucrado sus derechos o intereses personales. Además, a partir de una interpretación armónica del art. 11 de la ley local 402, es claro que ellos tampoco han venido a representar al Poder Judicial de la Ciudad en el marco de un conflicto de poderes, con lo cual no revisten calidad de *parte* según el prisma que debe utilizarse para evaluar la presentación en estudio.

3. El Consejo de la Magistratura local sí ha sido investido por la ley local para representar al Poder Judicial de la Ciudad en el marco de un conflicto de poderes.

En tales condiciones, si bien los planteos formulados en la pieza recursiva—en su esencia— remiten a la interpretación de normas locales que establecen el reparto de competencias entre los distintos poderes del Estado local cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio, el presentante sostiene que la decisión del Tribunal objetada compromete la correcta administración de justicia y la supremacía constitucional (arts. 5º y 31, C.N.), con lo cual el planteo, al menos en este punto, encuadraría formalmente en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 y podría haber sido concedido de manera parcial —ciertamente a partir de un escrutinio no riguroso sobre la fundamentación de la relación directa e inmediata entre lo decidido y los principios, derechos y garantías invocados—, claro está, si el mismo no hubiera sido incoado de manera tardía como ya se explicó en el punto 1 de este voto.

Por las consideraciones expuestas corresponde denegar los recursos deducidos a fs. 1169/1203 y a fs. 1206/1225.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos extraordinarios federales de fs. 1169/1203 interpuestos por el defensor general y la defensora general adjunta en representación de los magistrados Elena Liberatori, Patricia López Vergara y Roberto Andrés Gallardo; fs. 1204/1225 interpuesto por Francisco José Repetto en su carácter de apoderado del Consejo de la Magistratura y fs. 1229/1241, deducido por Carlos Pisoni, serán objeto de tratamiento conjunto.

2. Los recursos deducidos han sido interpuestos en tiempo.

Los recurrentes señalan con acierto que el plazo que rige para su interposición es el que estableciera el legislador nacional, el cual —en principio— no puede ser modificado por autoridades locales sin invadir zonas exclusivas y excluyentes del ámbito federal (conf. art. 75, inc. 12 y 117, C.N.). El plazo para interponer el recurso extraordinario federal está previsto expresamente por la autoridad federal en el art. 257 del CPCCN, ya que en los casos en que la Corte Suprema ejerce su jurisdicción por apelación lo hace “según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (conf. art. 117, C.N.).

Son atendibles las referencias del recurso de fs. 1169/1203 a la complejidad implicada en la elaboración de una defensa razonable de los magistrados involucrados, a la diversidad de cuestiones comprendidas en la causa y a la ausencia de reglas claras y precisas en el desarrollo de este proceso. También lo es la invocación destinada a priorizar el derecho de defensa y el principio *pro accione* (conf. considerando 4, *Fallos*, 328:271).

En tal sentido, una decisión de convertir en días corridos los diez días hábiles que fija el art. 257 del CPCCN generando a los recurrentes la carga de anticipar la deducción del remedio federal, sólo podría justificarse por razones de extrema gravedad y urgencia y mediante una providencia expresamente referida al recurso extraordinario federal, siempre que hubiera sido puesta en conocimiento de las partes con la antelación necesaria. Así procedió el Tribunal Superior de Justicia en la causa “T.S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte n° 715/00”, donde lo dispuso en el punto 6 del decisorio de la sentencia del 26/12/2000 que hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad de la actora, y lo reiteró en la providencia de fs. 265, la que fue notificada expresamente a las partes, y no encuentro razón para abandonar la doctrina sentada máxime en un caso como el de autos.

Las reglas especiales de procedimiento que fije un tribunal local rigen durante el trámite del proceso hasta el agotamiento de las decisiones y de los recursos locales. Tales reglas no pueden alterar la regulación federal (art. 257, CPCCN) del recurso extraordinario federal, por ende y como ya dije, no puede entenderse que tácitamente el plazo de interposición de dicho recurso quedó comprendido en ellas (ni siquiera en situaciones extremas como las mencionadas arriba). Ya la Suprema Corte ha descalificado la aplicación ritualista de las normas que rigen el proceso y

desatienden a su finalidad y a los derechos en juego (conf. considerando 4, *Fallos*, 330:2915).

En *Fallos*, 328:992 (considerandos 3 y 4) la Corte Suprema consagra una excepción precisamente a favor de quien recurre al privilegiar “a los fines de una adecuada hermenéutica de las normas en juego (...) el sentido que mejor se adecue al espíritu y garantías de la Constitución Nacional (...) en especial el que mejor tutele el derecho de defensa de la recurrente”. Advierto que el mismo precedente es citado por el señor fiscal general, pero en su dictamen, lamentablemente una mención parcial y fuera de contexto distorsiona el criterio fundamental fijado por la CSJN.

3. Los recursos en análisis satisfacen los requisitos de la acordada 4/07 CSJN; plantean un caso federal y exponen los agravios con fundamento en la C.N., CCBA y tratados y convenciones internacionales (conf. Corte IDH, caso “Trabajadores cesados del Congreso”, cit., párr. 128; conf. caso “Almonacid Arellano”, cit., párr. 124).

Los recurrentes defienden la procedencia del control de las decisiones judiciales que, como una forma de práctica estatal, inciden en la efectividad de las normas convencionales. Asimismo fundan la actualidad de la cuestión federal que pretenden poner en conocimiento de la Corte Suprema dado que las pautas de actuación fijadas en este expediente tuvieron un alcance que excedía el marco de la causa en la que se dispusieron, obraron como límite a la actividad jurisdiccional, y afectaron los principios del debido proceso adjetivo, del derecho a la tutela efectiva, del juez natural, y consecuentemente la independencia judicial y el sistema republicano. Por ello, el interés jurídico de los órganos y personas involucrados subsiste y merece ser tutelado a través del tratamiento de las cuestiones constitucionales y convencionales que el asunto contiene (conf. *Fallos*, 310:819).

Con apoyo en las razones expuestas en los apartados anteriores, corresponde declarar admisibles los recursos extraordinarios federales interpuestos. Así voto.

Por ello, por mayoría y oído lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios interpuestos a fs. 1169/1203 y fs. 1206/1225.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 6836/09 “Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes”, sentencia también del 24/11/2010.

CCCXXXVIII

“CÁRDENAS, JUAN CARLOS C/CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición
extemporánea. EMPLEO PÚBLICO: Estabilidad. Vacante.
Designación en carácter de interino. Acto nulo. Cuestiones
de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto extemporáneamente pues el escrito se presentó en término ante el Juzgado de Primera Instancia cuando sólo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108, CCAyT), desde que el art. 33, primer párrafo, de la ley 402 expresa que si 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, de modo que la ley es clara y no permite dudar si debe ser interpuesto ante este Tribunal o ante otro estrado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Los jueces de mérito apoyaron su decisión de rechazar la apelación deducida por el recurrente y, en consecuencia, también el amparo en razones vinculadas exclusivamente a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho local de jerarquía inferior a las constituciones local y federal (v. gr. las vinculadas a los términos en que fue dictada la resol. 438/CM/05, la ausencia de estabilidad en el cargo detentado, la finalización de las vacancias que habían justificado la designación interina). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

3. El agravio relativo a que la separación del cargo fue llevada a cabo sin sumario previo, basta con señalar que la parte recurrente no rebate lo dicho por el *a quo* en cuanto a que el cargo para el cual había sido designado el actor carecía de estabilidad, sin que éste muestre haber cuestionado oportunamente la constitucionalidad de las normas que regulan la relación de empleo bajo esta modalidad. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

4. La nulidad de la resolución que designó al recurrente como auxiliar interino en el Juzgado N° 6, impide hacer lugar al amparo de autos que tiene como objeto la reincorporación del actor en su puesto de trabajo, sin perjuicio de las acciones que podría eventualmente iniciar para obtener la reparación del daño moral que pudiera haber sufrido como consecuencia del dictado de un acto de designación nulo. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 7355/10 - 29/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Juan Carlos Cárdenas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 890/933) contra la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, rechazó el amparo por cuyo intermedio había requerido que se lo reincorporase al trabajo. Para resolver de ese modo, la Cámara, luego de desechar el pedido del Consejo de la Magistratura para que se declarase desierto el recurso interpuesto, desestimó los planteos efectuados por la parte recurrente, tendentes a que se aplicase al caso la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Madorrán” —pues estimó que, a diferencia de las circunstancias fácticas de aquel caso, el aquí actor nunca alcanzó la estabilidad, sino que ocupaba su cargo de forma interina— y el agravio vinculado a la alegada *reformatio in peius* en que adujo había incurrido el juez de primera instancia. Asimismo, señaló que el cargo al cual aspiraba ser reincorporado el actor (Auxiliar de servicio) carecía de estabilidad, en tanto el Sr. Cárdenas había sido nombrado interinamente y, a la vez, conf. resol. 291/CM/08, había sido cubierta mediante el respectivo concurso la vacancia que había originado su designación en las condiciones descriptas; asimismo, señaló que el titular del cargo para el desempeño del cual había sido designado mediante resol. 1001/CM/05 (Auxiliar), por él impugnada, había regresado. Ello así, estimó que la extinción del vínculo laboral obedeció “...a que terminó el período de vacancia del cargo por él ocupado” (fs. 878 vta.). Finalmente, también tuvieron en cuenta que el actor había prestado su conformidad para la rectificación de la resol. 438/CM/05 (fs. 876/884).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente postuló que la decisión de Cámara resultó contraria a los arts. 16, 28, 17, 43, 75, inc. 22 y concs. C.N., lesionó su derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.) y el art. 14 bis C.N., en cuanto asegura la protección contra el despido arbitrario en una relación de empleo público; inaplicó al caso la doctrina sentada en los precedentes de la CSJN *in re* “Madorrán”, “Schnáiderman” y “Micheli”; incurrió en arbitrariedad, por un lado, al conferir al consentimiento que el ahora recurrente había prestado para que se lo recategorizase un alcance irrazonable y, por el otro, porque las consecuencias del acto cuya nulidad perseguía mediante el presente amparo no fueron resarcidas a tenor de la ley antidiscriminatoria 23.592; asimismo, apoyó la alegada arbitrariedad en la afirmación según la cual la Cámara habría incurrido en *reformatio in peius*, al confirmar el fallo de primera instancia que había declarado abstracto el recurso, en base a argumentos diferentes de los empleados por el juez de primera instancia; finalmente, afirmó que la cuestión reviste gravedad institucional (fs. 890/933).

3. El recurso de inconstitucionalidad fue parcialmente concedido, y denegado respecto a la alegada arbitrariedad de la sentencia (fs. 946/947), decisión contra la cual la parte recurrente interpuso la queja que luce a fs. 1010/1030.

4. El fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 1035/1037 vta.) propició un pronunciamiento que rechaza la queja y declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, ambos articulados por la actora.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 1010/1030 no fue deducido —tal como lo señala el fiscal general adjunto a fs. 1035/1037 vta.— en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

1.1. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que la parte recurrente fue notificada de la denegación parcial del recurso de inconstitucionalidad el día 31/5/2010 (véase copia de la diligencia que obra a fs. 950) y que la interposición del recurso fue efectuada ante el Tribunal el día 10/6/2010, a las 13:10 horas (véase cargo de fs. 1031). Conforme a lo establecido en el art. 33 de la ley 402, el término para interponer la queja expiraba el día 7/6/2010, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales (hasta las 11.00 horas) del día 8/10/2010 (art. 108, último párrafo, del CCAyT).

Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, se trata de un plazo perentorio [conf. “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “S., M. B. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘M., J. L. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos Convenio Multilateral’”, expte. n° 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. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007, expte. n° 5962/08 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bilbao, Fabiana Mabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 12/11/2008].

1.2. El hecho de que el escrito hubiese sido presentado en término ante el juzgado de primera instancia 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: “Si 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 permite dudar si debe ser interpuesto ante este Tribunal o ante otro estrado. La norma 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, sin que el recurrente exponga alguna razón que justifique apartarse de la regla indicada.

2. Ello sentado, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 890/933, tampoco suscita la competencia de este Tribunal, en tanto el recurrente no muestra que los preceptos constitucionales que aduce vulnerados guarden relación directa con la resolución cuestionada, por lo que corresponde declararlo mal concedido.

2.1. En efecto, como surge del punto 1 de los “resulta”, los jueces de mérito apoyaron su decisión de rechazar la apelación deducida por el Sr. Cárdenas y, en consecuencia, también el amparo en razones vinculadas exclusivamente a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho local de jerarquía inferior a las constituciones local y federal (v. gr. las vinculadas a los términos en que fue dictada la resol. 438/CM/05, la ausencia de estabilidad en el cargo detentado, la finalización de las vacancias que habían justificado la designación interina). Esa circunstancia obsta a que los preceptos constitucionales que se invocan (véase punto 2 de los “resulta”) guarden relación directa con lo resuelto.

En este orden de ideas, en relación al planteo vinculado a la alegada afectación del art. 14 bis como consecuencia de que la separación a la parte recurrente de su cargo se produjo “...sin causa [que la motivase] por un acto administrativo de objeto jurídico imposible” (fs. 892), el debate propuesto por el actor no es acerca del alcance que cabe asignar a la protección contra el despido arbitrario, sino a si, en el caso, la finalización de la relación laboral se enmarcó, o no, en circunstancias de las descalificadas por la norma citada. Esa es una cuestión de hecho, que fue resuelta por los jueces de la causa —quienes señalaron que “[t]ampoco resulta razonable aludir a un distracto sin sumario, toda vez que —como se dijera precedentemente— la desvinculación no se produjo con sustento en alguna falta cometida por el accionante en el desempeño de su cargo; simplemente obedece a que terminó el período de vacancia del cargo por él ocupado” (fs. 878 vta.), a partir de los cuales desecharon que el despido haya sido arbitrario—, en ejercicio de una competencia que, en principio, les es privativa, sin que la queja, por cuyo intermedio la parte recurrente pretendía rebatirlo, pueda ser abordada (véase punto 1 de este voto). Dicha circunstancia, a la vez, conduce al rechazo del agravio relativo a la pretendida aplicación al caso de las prescripciones de la ley 23.592 (que dispone las sanciones para quienes ejecuten actos discriminatorios), puesto que el rechazo de la pretensión por la Cámara obedeció, como se dijo, a cuestiones de hecho ajenas a la vía intentada.

En cuanto al agravio relativo a que la separación de su cargo fue llevada a cabo “...sin sumario previo” (fs. 892), basta con señalar que la parte recurrente no rebate lo dicho por el *a quo* en cuanto a que el cargo para el cual había sido designado el actor carecía de estabilidad, sin que éste muestre haber cuestionado oportunamente la constitucionalidad de las normas que regulan la relación de empleo bajo esta modalidad.

3. En suma, voto por rechazar la queja deducida a fs. 1010/1030 y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 890/933.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

Como lo señala el señor juez de trámite en el punto 1 —aparts. 1.1 y 1.2— de su voto, la queja del Sr. Juan Carlos Cárdenas (h) no fue deducida ante el Tribunal en tiempo oportuno, por lo que no puede ser admitida.

Recurso de inconstitucionalidad

1. El recurso de inconstitucionalidad del amparista satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma, ante el tribunal superior de la causa contra una sentencia definitiva y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

2. El recurrente manifiesta que la Cámara:

- i) vulneró los arts. 18, 14 bis, 16, 28, 17, 43 y 75 inc. 22 de la C.N. y 10 de la CCBA;
- ii) se apartó de los fallos dictados por la CSJN en “Schnáiderman, Ernesto Horacio c/Estado nacional-Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación” (*Fallos*, 331:735) y “Micheli, Julieta Ethel c/Estado nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-resol. 313/00 s/empleo público)” (*Fallos*, 332:2741), en los que se habría extendido la doctrina del caso “Madorrán, Marta Cristina c/Administración nacional de Aduanas s/reincorporación” (*Fallos*, 330:1989) al personal del Estado que no goza de estabilidad;
- iii) no valoró que la garantía de protección contra el despido arbitrario se aplica tanto al personal de planta permanente, como al transitorio y a los empleados en período de prueba;
- iv) no tuvo en cuenta la ley antidiscriminatoria 23.592;
- v) incurrió en *reformatio in peius* pues confirmó el fallo de primera instancia que había declarado abstracto el amparo y, sin embargo, analizó la cuestión de fondo, cosa que sólo pudo haber hecho en caso de revocar la sentencia de grado;

- vi) erró al interpretar que la conformidad a la recategorización implicó consentir el futuro despido;
- vii) excluyó al personal interino del principio *in dubio pro justicia socialis*, cuyo rango constitucional fue recordado por la CSJN en “Madorrán”;
- viii) no tuvo en cuenta que de conformidad con el *obiter dictum* que surge del precedente “Madorrán”, el personal que no goza de estabilidad está protegido contra el despido arbitrario en los términos del art. 14 bis C.N.; y
- ix) dejó a salvo posibles reclamos patrimoniales que podría formular el actor pese a que en la sentencia se concluyó en la legitimidad del acto cuestionado.

3. Pese a sus esfuerzos, el accionante no consigue plantear un caso constitucional. Ello, por las razones que a continuación expongo.

Mediante la presente acción de amparo, el actor solicita ser reincorporado a su trabajo e impugna la resol. 1001/CM/05. Para poder dilucidar si debe hacerse lugar a la pretensión del Sr. Cárdenas, corresponde analizar el acto administrativo por él atacado así como sus antecedentes.

Por resol. 106/CM/05 del 27/5/2005 (fs. 49/50), se promovió interinamente al Sr. Maximiliano Kelly al cargo de Escribiente con carácter interino en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad N° 5 a cargo de la jueza Fabiana Schafrik (en adelante, el “Juzgado N° 5”). Hasta ese momento, el Sr. Kelly se desempeñaba como auxiliar interino en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad N° 6 a cargo de la jueza Patricia López Vergara (desde aquí, el “Juzgado N° 6”).

Por resol. 438/CM/05 del 2/6/2005 (fs. 12/13), se designó *i*) al Sr. Salvador Gastón Emiliano Real como Auxiliar en el Juzgado N° 6 mientras durara la promoción del agente Maximiliano Kelly, o en su defecto, hasta la sustanciación del concurso respectivo (art. 2°), y *ii*) al Sr. Juan Carlos Cárdenas como Auxiliar de Servicio en el Juzgado N° 6, mientras durara la promoción de la agente Norma del Valle Moya, o en su defecto, hasta la sustanciación del concurso respectivo (art. 3°).

El 16/6/2005, la jueza López Vergara libró un oficio que fue recibido en esa misma fecha en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (actuación n° 10532/05, fs. 227 y vta.) en el que solicitó la rectificación de las propuestas de designación de los Sres. Real y Cárdenas. Expresó que había incurrido en un error material al proponer al Sr. Emiliano Gastón Salvador Real como auxiliar administrativo y al Sr. Juan Carlos Cárdenas como auxiliar de servicio, cuando en virtud de los antecedentes académicos de uno y otro, debió haber solicitado esas designaciones a la inversa. La magistrada concluyó señalando que “(...) quien deberá desempeñarse en el cargo de auxiliar de servicio deberá ser el Sr. Emiliano Real tal como originariamente lo propuse mediante act. 447 solicitando conforme al presente se proceda en su consecuencia” (destacado en el original).

Por resol. 1001/CM/05 del 7/12/2005 (fs. 192/193), se resolvió: *i*) “(...) [r]evocar los arts. 2º y 3º de la resol. CM 438/05, mediante los cuales se designó al Sr. Emiliano Gastón Salvador Real (DNI 30.974.086) como Auxiliar con carácter interino del Juzgado de Primera Instancia en Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, y al Dr. Juan Carlos Cárdenas (DNI 31.934.102) como Auxiliar de Servicio con carácter interino en el tribunal citado precedentemente” (art. 1º); *ii*) “(...) [d]esignar al Sr. Emiliano Gastón Salvador Real (DNI 30.974.086), en el cargo de Auxiliar de Servicio, con carácter interino del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, mientras dure las promoción (*sic*) de la agente Norma del Valle Moya o bien hasta tanto se sustancie el concurso respectivo” (art. 2º); y *iii*) “(...) [d]esignar al Dr. Juan Carlos Cárdenas (DNI 31.934.102), en el cargo de Auxiliar, con carácter interino del tribunal citado en el artículo precedente, mientras dure la promoción del agente Maximiliano Kelly, o bien hasta tanto se sustancie el concurso correspondiente” (art. 3º).

Por resol. 99/CM/06 del 4/5/2006 (fs. 14 y vta.), se dejó sin efecto “(...) lo dispuesto en el art. 1º de la resol. (CSEL) 106/05, mediante la cual se promovió al agente Maximiliano Kelly al cargo de escribiente en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5” (art. 1º).

El 16/5/2006 la Dra. María Cristina Figueroa Oliva —en su carácter de Jefa de Departamento de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Ciudad— le envió a la jueza López Vergara la nota RRHH 2080/06 (folio 44 de la copia certificada del legajo del Sr. Cárdenas). La Dra. Oliva le solicitó a la magistrada López Vergara que le hiciera saber “(...) al Dr. Juan Carlos Cárdenas que a partir del 7 de mayo del año en curso, finalizó su designación interina como Auxiliar en el Juzgado a su digno cargo, en virtud de haber quedado sin efecto la promoción de Maximiliano Kelly mediante resol. CS 99/06, que fuera notificada a V.S. en esa fecha”. El 22/5/2006 el Sr. Cárdenas se notificó personalmente de la nota en cuestión, en los siguientes términos: “(...) me notifico en disconformidad y reservo derechos de recursos administrativos y judiciales que correspondan” (folio 44 de la copia certificada del legajo del Sr. Cárdenas).

Ahora bien: la promoción del Sr. Kelly fue dejada sin efecto dado que, como surge del cuarto considerando de la resol. 99/CM/06, no existía constancia de que aquél hubiera sido notificado de su ascenso interino ni que se hubiera presentado a prestar servicios en el Juzgado N° 5. Pero, más importante aún, en el considerando 4 *in fine* del mencionado acto administrativo se destaca que “(...) la resolución que promovió al agente en cuestión es nula ya que el cargo de escribiente, al que se lo promovía interinamente, estaba ya cubierto por la agente Carola Abalos”.

Así, pues, el agente Kelly nunca pudo ser promovido interinamente al cargo de escribiente en el Juzgado N° 5 porque ese cargo no estaba vacante. Por lo tanto, el Sr. Cárdenas tampoco pudo haber sido designado para cubrir el cargo de auxiliar interino en el Juzgado N° 6 que supuestamente dejaba el agente Kelly al ser promovido.

En otras palabras: la resol. 106/CM/05, en cuanto promovió interinamente al Sr. Kelly, es nula por estar viciada en la causa y esa nulidad acarrea la de la resol. 1001/CM/05.

La nulidad de la resol. 1001/CM/05 —que designó al Sr. Cárdenas como auxiliar interino en el Juzgado N° 6— impide hacer lugar al amparo de autos que tiene como objeto la reincorporación del actor en su puesto de trabajo. Ello, sin perjuicio de las acciones que podría eventualmente iniciar el Sr. Cárdenas para obtener la reparación del daño moral que pudiera haber sufrido como consecuencia del dictado de un acto de designación nulo.

4. En virtud de lo expuesto, voto por: *i*) declarar inadmisibile la queja de fs. 1010/1030; y *ii*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 890/933. Sin costas.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Juan Carlos Cárdenas.

2°. *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.

CCCXXXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ABDALA, JORGE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba.
Interpretación de normas infraconstitucionales. EMPLEO
PÚBLICO: Personas con necesidades especiales. Renovación contractual.

SUMARIOS:

1. La determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes es materia de hecho regulada por las leyes procesales, cuya determinación no es, por ello y como principio, materia susceptible de recurso de inconstitucionalidad y la invocada vulneración del principio de congruencia no permite tener por configurada una excepción a ello, puesto que sólo traduce la dis-

crepancia del recurrente respecto de cuestiones que, en principio, resultan ajenas a la vía intentada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Corresponde desechar el planteo vinculado a la afectación de potestades administrativas, con sustento en que la decisión de no renovar el contrato es una cuestión reservada a la autoridad administrativa, pues el GCBA no muestra que las cláusulas constitucionales invocadas en apoyo de su argumento guarden relación directa con la sentencia que ordenó reincorporar al actor, desde que la sentencia se limitó a descalificar la decisión de extinguir la relación laboral con sustento en la falta de expresión de algún fundamento, decisión que importó haber declarado ilegítimo el modo en que el GCBA produjo la desvinculación y no, en cambio, el dictado de una designación. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La Cámara realizó un análisis de la normativa protectoria de los derechos de las personas con necesidades especiales, que le permitió arribar a la conclusión que el GCBA habría violado el derecho de la actora a continuar en el desempeño de sus funciones, y más allá del acierto o error de dicho análisis y conclusión, el fallo resulta suficientemente fundado en cuestiones de hecho y argumentos de derecho, lo que permite desechar la tacha de arbitrariedad, limitada para aquellos supuestos en que las decisiones judiciales incurrir en errores groseros que las descalifican como actos jurisdiccionales válidos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7571/10 - 29/11/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la sentencia que hizo lugar a la apelación del actor, revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la acción de amparo, ordenando la reincorporación del Sr. Jorge Eduardo Abdala en la planta transitoria del Registro Civil, teniendo en cuenta su condición de discapacitado y hasta tanto se sustancien los concursos públicos y abiertos respectivos.

2. Frente a tal negativa, la demandada dedujo el correspondiente recurso de queja. Oído el señor fiscal general adjunto, éste se pronuncia a favor de desestimar el recurso directo (fs. 78/100).

FUNDAMENTOS:

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. Comparto lo expresado en el dictamen del Ministerio Público —que doy aquí por reproducido en homenaje a la brevedad— en el sentido de que el recurso de inconstitucionalidad sólo expresa una mera discrepancia respecto de la decisión cuestionada y no logra exponer una cuestión constitucional.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja e improcedente el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la demandada. Por Secretaría, agréguese a la presente, copia del dictamen producido por el Ministerio Público en esta instancia.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 78/94 vta. 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. 113 inc. 3º reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. Los planteos de la recurrente consisten en:

2.1. La invocada afectación del principio de congruencia y, con ello, su derecho de defensa en juicio, al haber dado la Cámara a los agravios formulados por la actora en su memorial un alcance irrazonable, puesto que, según postula, no habrían comprendido el cuestionamiento de la sentencia de primera instancia en cuanto a: *i*) por una parte, la improcedencia de la vía de amparo con sustento en la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y; *ii*) por la otra, la falta de cumplimiento por parte de la actora del mecanismo impuesto por la ley 1502, con cuyo apoyo arribó a la conclusión de que la no renovación del contrato en cuestión no había lesionado derecho alguno (fs. 88 vta.).

2.2. La tacha de arbitrariedad del pronunciamiento cuestionado, en cuanto ordenó reincorporar al actor a la planta transitoria, pero sin tener en cuenta que “...la ley 1502 sujeta dicha contratación a la condición previa de que efectivamente *exista necesidad de cubrir cargos...*”, así como que “...[se debe dar] cumplimiento de la inscripción por parte de la requirente en el Registro Laboral Único de Aspirantes con Necesidades Especiales” y que se realice “...la previa acreditación de que se reúnen las condiciones de idoneidad” (fs. 90 vta.).

2.3. La invocación de que la sentencia afecta potestades administrativas (arts. 102 y 104, CCBA), puesto que “...la decisión de no renovar la contratación de la agente, es una cuestión que toca a la organización de los planteles administrativos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa, porque se sustenta eminentemente en factores de oportunidad, mérito y conveniencia” (fs. 93) y porque “[e]l Tribunal, al ordenar la contratación directa de la actora, no solo está dejando de lado el principio de división de poderes, sino que está imponiendo erogaciones al Tesoro público que no están previstas presupuestariamente” (fs. 92 vta.).

2.4. La trascendencia institucional que lo resuelto tendría (fs. 94).

3. En cuanto a los planteos indicados en el punto 2.1, cabe señalar que la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes es materia de hecho regulada por las leyes procesales, cuya determinación no es, por ello y como principio, materia susceptible de recurso de inconstitucionalidad (conforme doctrina de *Fallos*, 270:162, 276:111, entre otros, *mutatis mutandi* aplicable al recurso local), salvo supuestos de arbitrariedad.

En el caso, la invocada vulneración del principio de congruencia no permite tener por configurada la excepción enunciada en el párrafo anterior *in fine*, puesto que sólo traduce su discrepancia respecto de cuestiones que, en principio, resultan ajenas a la vía intentada y, a la vez, tampoco muestra que resulten insostenibles la interpretación del derecho procesal y las determinaciones de hecho sobre cuya base los jueces de mérito resolvieron el pleito.

Ello así, porque el planteo relativo al exceso del *a quo* al pronunciarse, según alega la parte recurrente, acerca de la idoneidad de la vía pese a que el actor "...[no] impugnó [la decisión de primera instancia según la cual] no concurría ningún acto, hecho u omisión manifiestamente arbitrario y/o ilegítimo por parte del GCBA (conforme arts. 43 C.N. y 14 de la CCBA)" (fs. 81) no alcanza para demostrar la inconsistencia del pronunciamiento impugnado si, a la vez, no explica por qué a ese fin resultan insuficientes o desacertados los agravios citados en la sentencia recurrida, en cuanto allí se señala que el actor sostuvo, entre otras cuestiones, que no obstante que "...con fecha 8/1/2008 se celebró un acta de acuerdo entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires y la Subsecretaría de Trabajo del GCBA, mediante la que se acordó llevar a cabo una revisión de la situación de todo el personal contratado [...] la demandada lo despidió y le impidió ejercer sus tareas normales"; que "...yerra el *a quo*, al considerar que su parte no acreditó fraude alguno, cuando el proceder de la Administración ha sido, en todo momento, contrario a las normas de orden público y a los pactos internacionales"; y que "...sin fundamento alguno, excluyó de la renovación a algunos trabajadores y benefició a otros, afectándose de esta manera, el derecho a la igualdad y a la no discriminación" (fs. 48 vta./49); así como tampoco se hace cargo de los restantes argumentos brindados por la Cámara para estimar procedente la vía de amparo, vinculados a las particulares condiciones del actor (quien padece una discapacidad motora y auditiva) y la índole de los derechos controvertidos (arts. 16 y 75, inc. 19 C.N., 43, CCBA y ley 1502).

En cuanto al planteo según el cual la Cámara habría incurrido en arbitrariedad al haberse pronunciado, pese a la ausencia de agravio del actor, acerca del postulado incumplimiento del mecanismo impuesto por la ley 1502, no explica por qué, más allá de su acierto o error, la cuestión resultaría relevante para conducir a una solución indisputablemente diferente a la que viene recurrida. En efecto, el GCBA no explica por qué la solución a la que arribó el *a quo* —apoyada en razones vinculadas a la ausencia de algún fundamento del GCBA que justificase la extinción de la relación laboral que unía a las partes; el incumplimiento por parte del GCBA de los deberes impuestos por las normas vigentes en cuanto a la realización de concursos a los

finde de la incorporación del accionante; y la ausencia de invocación de falta de idoneidad del actor a los fines de la extinción del contrato, además de lo afirmado en torno a que no podía desconocer la situación de discapacidad del Sr. Abdala con asiento en las normas por él mencionadas (véase párrafo anterior)— se encontraría atada, exclusivamente, al cumplimiento de las condiciones prescriptas por la ley 1502, frente a los fundamentos independientes indicados.

En tales condiciones, el recurrente adujo arbitraria interpretación de los planteos formulados por una de las partes sin que lo transcripto muestre que el *a quo* se apartó de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Cabe señalar que tampoco puede prosperar el planteo a la luz de la alegada afectación de su derecho de defensa, pues la falta de invocación de las defensas que, según afirma, se vio privado de ejercer y que habrían resultado idóneas para revertir la resolución que ahora cuestiona, priva de relación directa al mencionado derecho constitucional con la mentada decisión.

4. A la vez, las razones brindadas por el *a quo* —reseñadas en el cuarto párrafo del punto anterior—, sumadas a la ausencia de controversia acerca de que el actor desempeñaba tareas propias de la carrera administrativa (véanse fs. 28 y 48 vta.), justifican rechazar también el agravio indicado en el punto 2.2, en tanto el recurrente no explica por qué, frente a esas razones, resultaría relevante el planteo de arbitrariedad que viene sustentado en la falta de consideración de los requisitos vinculados con la necesidad de cubrir cargos y la exigencia de la previa inscripción del postulante en el Registro Laboral Único de Aspirantes con Necesidades Especiales.

5. Lo dicho hasta aquí conduce, asimismo, a desechar el planteo vinculado a la alegada afectación de potestades administrativas, con sustento en que la decisión de no renovar el mentado contrato es una cuestión reservada a la autoridad administrativa (punto 2.3), pues tampoco muestra el GCBA que las cláusulas constitucionales invocadas en apoyo de su argumento guarden relación directa con la sentencia que ordenó reincorporar al actor. Ello así, puesto que, sustancialmente, como se desprende de los párrafos precedentes, la sentencia se limitó a descalificar la decisión de extinguir la relación con el Sr. Abdala con sustento en la falta de expresión de algún fundamento. Esa decisión importó haber declarado ilegítimo el modo en que el GCBA produjo la desvinculación y no, en cambio, el dictado de una designación, sin que el recurrente demuestre la arbitrariedad del pronunciamiento en la apreciación de los hechos y pruebas en que se sustentó esa decisión.

En tales condiciones, asimismo, la sentencia impugnada no se muestra ajena al ámbito previsto por el art. 106 de la CCBA. Resulta insuficiente para modificar lo dicho la invocación ritual del principio de división de poderes (arts. 102 y 104 de la CCBA), sin indicar cómo el control de legitimidad realizado por el poder judicial, en una causa y referido a un hecho concreto, llevaría a exceder las potestades asignadas a esa rama, al tiempo que recortaría otras privativas del poder administrador. Hay una evidente diferencia entre, restablecer un derecho que impacta

sobre competencias de alguna rama de gobierno, y aquella otra situación en la que órganos permanentes del Poder Judicial disponen, en resguardo por ejemplo de la mera legalidad, del ejercicio privativo de atribuciones asignadas a los poderes Legislativo y/o Ejecutivo. El primer supuesto, verificable en estas actuaciones, encuadra en el sistema previsto por la CCBA; el segundo, en cambio, lo desborda (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”, expte. n° 3827/05, sentencia del 5/7/2005).

6. Finalmente, 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 “gravedad institucional” queda huérfana de sustento, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable en qué medida una decisión sobre la situación particular de un empleado, compromete gravemente el interés general o afecta el adecuado funcionamiento del poder de policía del trabajo en el ámbito de la Ciudad (conf. TSJBA *in re* “Rébora Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000).

Por todo lo dicho, acorde con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada a fs. 78/94 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja en análisis no rebate el fundamento en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

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. n° 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. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el recurrente pretende construir un caso constitucional en torno, por un lado, a la arbitrariedad de la sentencia lesiva del debido proceso, y, por otro lado, al avasallamiento de la división de poderes y el desconocimiento de las facultades propias del Jefe de Gobierno en cuanto a la designación de los funcionarios y agentes de la Administración pública.

En su demanda, la parte actora solicita se anule la desvinculación del puesto de trabajo que le había otorgado la Administración Pública local mediante un contrato de planta transitoria, y se ordene su reinstalación en el cargo. La sentencia cuestionada, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, no le otorgó un nuevo puesto de trabajo a la actora sino que anuló la desvinculación dispuesta por

el GCBA y, consecuentemente, ordenó su “reincorporación en la planta transitoria del Registro Civil, teniendo en cuenta su condición de discapacitado, hasta tanto se sustenten los concursos públicos y abiertos respectivos” (fs. 52 de la queja). De manera tal que el agravio relativo a la vulneración del art. 104, inc. 9º, CCBA —que le confiere al Jefe de Gobierno la potestad de nombrar a los funcionarios y agentes de la Administración pública—, es aparente e infundado.

Por otro lado, la Cámara realizó un análisis de la normativa protectoria de los derechos de las personas con necesidades especiales, que le permitió arribar a la conclusión que el GCBA habría violado el derecho de la actora a continuar en el desempeño de sus funciones. Más allá del acierto o error de dicho análisis y conclusión —aspecto sobre el cual no cabe emitir opinión—, el fallo resulta suficientemente fundado en cuestiones de hecho y argumentos de derecho, lo que permite desechar la tacha de arbitrariedad, limitada para aquellos supuestos en que las decisiones judiciales incurren en errores groseros que las descalifican como actos jurisdiccionales válidos, lo que no ocurre en este caso.

Asimismo, el GCBA manifiesta que la sentencia de la Cámara no tuvo en consideración que la cláusula transitoria de la ley 1502 sujeta dicha contratación a la condición previa de que efectivamente exista la necesidad de cubrir cargos bajo la modalidad de contrato de locación de servicios. Pero este planteo pierde de vista que la actora fue designada originariamente en el Registro Civil del Estado y Capacidad de las Personas, que desempeña tareas regulares y estables de la Administración, que por dicha condición se presume continúan siendo realizadas en la actualidad. Y por otra parte, el debate planteado se centra en la interpretación y aplicación de una norma infraconstitucional —cláusula transitoria de la ley 1502— y en la valoración de cuestiones de hecho y prueba —necesidad o no de cubrir el cargo que desempeñaba la actora antes de la desvinculación—, cuestiones que resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario local intentado.

3. En cuanto a la supuesta violación del principio de congruencia, puesto que la actora no habría efectuado (según el GCBA) cuestionamiento alguno de la sentencia de primera instancia, que consideró que el amparo no era la vía idónea para tramitar las pretensiones de autos (fs. 60 vta.); cabe resaltar que en su recurso de apelación, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el accionante atacó debidamente los puntos del pronunciamiento de grado, y explicitó cómo el amparo (regulado en los arts. 43 C.N. y 14, CCBA) es la vía para defender los derechos debatidos en el caso de autos. Por este motivo, la Cámara no ha incurrido en un exceso de competencia al resolver.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega la doctora Ana María Conde.

2. Sólo deseo agregar que, más allá del acierto o error del criterio adoptado por la Cámara para ordenar la reincorporación del actor en la planta transitoria del

Registro Civil de la Ciudad teniendo en cuenta su condición de discapacitado y hasta tanto se sustancien los concursos respectivos, lo cierto es que el núcleo de los agravios esgrimidos por el Gobierno, en este caso concreto, remiten básicamente a la interpretación de preceptos infraconstitucionales (ley 1502) y a la consideración de circunstancias de hecho y prueba —tanto para determinar el lapso de la relación laboral que unió a las partes con anterioridad a la decisión administrativa de no renovar el contrato, como para conocer el tipo de tareas asignadas al actor durante ese período y establecer si el GCBA sabía fehacientemente de la condición de discapacitado del Sr. Abdala.

En este contexto, toda vez que el pronunciamiento cuestionado en este punto no puede calificarse de arbitrario, cabe concluir que los agravios planteados no pueden prosperar.

Las restantes alegaciones del Gobierno, que se respaldan en la mención de diversas cláusulas constitucionales que se estiman vulneradas a raíz de la decisión adoptada (arts. 102 y 104, CCBA), no guardan relación directa con lo efectivamente resuelto por la Cámara que, en rigor, a partir de la especial situación del actor, se limitó a descalificar la decisión estatal de discontinuar su contrato por carecer ella de fundamentos expresos y a ordenarle a la demandada que cumpla con las disposiciones vigentes que contemplan la realización de los respectivos concursos, en el marco de la vía procesal que se consideró admisible con fundamentos que, en esta ocasión, tampoco pueden tacharse de arbitrarios a partir de las objeciones del recurrente.

Por todo ello corresponde rechazar la queja deducida a fs. 78/94 vta.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia del dictamen del Ministerio Público Fiscal obrante a fs. 78/100, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia del dictamen indicado 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.

CCCXL

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LOS
CONCE S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN
DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Habilitación de instancia. Nulidad de la notificación. Gravamen irreparable. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. 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, de modo que 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, pues 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. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Dado que fue el propio GCBA quien al articular la falta de habilitación de la instancia — como excepción previa— colocó al juez de grado, y luego a la alzada, en la obligación de tener que decidir respecto de la validez de la notificación cuestionada, pues de ello dependía la procedencia o improcedencia de la excepción intentada por la demandada, era en oportunidad de incoar la excepción, y no en otra, que debió argumentar y, eventualmente probar la validez de la notificación, y si omitió hacerlo, sólo es consecuencia de su propia conducta discrecional de la que ahora no puede quejarse, por lo tanto el recurrente no alcanza a demostrar que la afectación del derecho de defensa y debido proceso que afirma conculcados derive de los pronunciamientos dictados en la causa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La nulidad de la notificación practicada por la DGR y rechazo de la excepción de inhabilidad de instancia encuentran apoyo en cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional ajenas a la vía intentada, sin que el recurrente haya siquiera explicado por qué la decisión atacada no sería una aplicación posible de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Los sentenciantes advirtieron con acierto que el decisorio impugnado que confirmó la declaración de habilitación de la instancia judicial no es definitivo, y el Gobierno alude a la existencia de perjuicios irreparables, que no acredita, de modo que 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La decisión 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, de modo que 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. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7241/10 - 29/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Conce S.A. promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Dirección General de Rentas (en adelante, GCBA) con el objeto, en definitiva, de que se revoque la resol. 5092-DGR-04, que ratificó la impugnación de las declaraciones juradas presentadas por su parte en relación a los períodos fiscales 1997 (12 anticipo mensual), 1998 (1 a 12 anticipos mensuales), 1999 (1 a 3, 5, 6, 8 a 12 anticipos mensuales), 2001 (5, 7, 9, 10 y 11 anticipos mensuales), 2002 (1, 2, 4, 5, 8, a 12 anticipos mensuales), 2003 (1 a 12 anticipos mensuales), 2004 (1 a 7 anticipos mensuales); determinó de oficio sobre base presunta la materia imponible y las obligaciones fiscales emergentes del impuesto sobre los ingresos brutos respecto de los períodos antes individualizados y le impuso una multa de \$ 49.962,70, equivalente al 65 % del tributo presuntamente adeudado. Con tal fin, solicitó que se declarase la nulidad absoluta e insanable de todo el procedimiento administrativo llevado a cabo a partir de la notificación de la resol. 5092-DGR-04 por habérsela practicado “de un *modo manifiestamente ilegítimo y contrario a las normas vigentes*” (el destacado pertenece al original). Planteó, además, la prescripción de las acciones del Fisco local respecto de los períodos 1997, 1998 y 1999 (posiciones 1 a 11). Impugnó, también, “...la *resolución de fecha 11/10/2005* dictada por la doctora Eva María Carranza, a cargo del Departamento Coordinación y Gestión Judicial de la Subdirección General Tributaria y Jurídica de la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos en el *expte. adm. n° 67.469-DGR-04...*” (el destacado pertenece al original), que resolvió no dar curso al recurso jerárquico interpuesto por su parte toda vez que el de reconsideración había sido rechazado pues “...se habían excedido largamente (...) los plazos para acceder a la vía recursiva” (fs. 1/30 vta., autos principales).

2. En su primera presentación, el GCBA articuló la falta de habilitación de la instancia, con sustento en que la actora no había agotado la vía administrativa.

Solicitó la suspensión de los plazos para contestar demanda y que ella fuese tratada “como de previo y especial pronunciamiento” (fs. 107/111, autos principales).

3. El juez de primera instancia —tras declarar la nulidad de la notificación de la resol. 5092-DGR-04 por no realizarse conforme lo establece la reglamentación vigente en materia de notificaciones en sede administrativa para la Dirección General de Rentas— concluyó que la vía administrativa se encontraba agotada pues, al no haberse sustanciado en dicha sede el recurso de la parte actora, se había configurado el silencio de la Administración, con valor de denegatoria (fs. 125/127 vta., autos principales).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 131 y fs. 134/143 vta., autos principales). En este sentido, sostuvo que el juez de primera instancia resolvió afirmativamente acerca de cuestiones de fondo (pedido de nulidad de la notificación impetrado por la actora) sin que su parte tuviera oportunidad de expedirse, vulnerándose de tal modo en forma grave su derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Señaló, también, que la excepción articulada por su parte “podría haber sido perfectamente resuelta sin pronunciarse acerca de la nulidad de la notificación”, que al haberlo hecho el juez de grado incurrió en prejuzgamiento y que no se había configurado el silencio, dado que los recursos deducidos por la actora fueron considerados extemporáneos.

5. La Sala II de la Cámara CAyT, a su turno, resolvió confirmar la resolución apelada (fs. 160/161, autos principales).

Para así decidir, consideró que: *a)* el apelante no había discutido, en esa instancia, la “...invalidéz de la notificación decretada (...) sólo ha planteado un alcance distinto al otorgado por el juez de grado respecto de los efectos de la mentada nulidad...”; *b)* la pretensión de que volviesen los autos a sede administrativa para tramitar los recursos, luego de decretada la nulidad de la notificación realizada en dicha sede, no parecía ser la solución más adecuada; *c)* la demandada había omitido expedirse acerca de los recursos incoados por la parte actora sin siquiera tener en cuenta que, cuanto menos, debía encausarlos y tratarlos como denuncia de ilegitimidad, en los términos de la LPACABA; *d)* la renuncia de la demandada a ejercer su derecho de revisar las decisiones con el fin de adecuar su conducta al principio de legalidad no podía ahora llevar a que el administrado debiera someterse a ese control —omitido en su oportunidad por cuestiones que le son evidentemente ajenas— a más de tres años de haberlo intentado; y *e)* ningún elemento en la causa podía revertir el hecho de que el GCBA era el único responsable de su inacción y que la omisión incurrida era una grave infracción.

6. Disconforme con dicho pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 165/182, autos principales).

Centró sus agravios en que la sentencia recurrida: *i)* resultaba definitiva, o equiparable a una de tales características, en atención a que obligaba a su parte a “...transcurrir en un proceso inocuo, pues el tribunal nunca podrá revisar la de-

terminación de oficio efectuada mediante resol. 5092-DGR-04, pues la misma ha *adquirido firmeza...*” (el destacado pertenece al texto original) por no haber sido objeto de oportuna impugnación; *ii*) al permitir que continuase la presente acción y que se revisase actos firmes, vulneraba el principio de cosa juzgada; *iii*) soslayaba que su parte sostuvo, a lo largo de todo el proceso, la validez de la notificación de la resol. 5092-DGR-04; *iv*) se sustentaba en la presunta obligación de la Administración de tratar el recurso de reconsideración como denuncia de ilegitimidad, cuando ello no era obligatorio, por encontrarse los plazos ampliamente vencidos; *v*) hacía lugar a la nulidad de la notificación, sin dejar a salvo la interrupción de la prescripción, por lo que al momento de resolver la cuestión de fondo, los períodos reclamados se encontrarán prescriptos; *vi*) podría haber diferido la resolución de la excepción planteada (si consideraba que ella ponía fin al litigio) juntamente con la sentencia definitiva, o bien dejar a salvo los efectos suspensivos del curso de la prescripción que la notificación, ahora declarada nula, produjo; *vii*) excedió el marco puesto a su consideración, incurriendo en prejuzgamiento; y *viii*) resultaba contradictoria, en tanto postulaba que su parte no había discutido la “invalidez” de la notificación, para luego manifestar que deberían haberse tratado los recursos como denuncia de ilegitimidad, cuando este instituto requiere para su procedencia de la existencia de una notificación válida; *ix*) resultaba arbitrario por falta de fundamentación; *x*) ocasionaba gravedad institucional, pues de mantenerse lo decidido se admitiría que los recursos administrativos puedan ser presentados en cualquier tiempo, creando una imprevisibilidad tal que provocaría sin más un caos jurídico; *xi*) eliminó una herramienta fundamental del derecho administrativo: los plazos; y *xii*) violaba el debido proceso adjetivo, el derecho de defensa y los principios de legalidad, congruencia, seguridad jurídica y autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

7. Una vez contestado por la parte actora el traslado respectivo (fs. 188/199, autos principales), la Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisible por entender que la sentencia recurrida, en tanto dispuso el rechazo de “la excepción de inhabilitación de la instancia”, no revestía el carácter de definitiva, ni podía ser equiparable a tal; señaló, también que los argumentos del GCBA tampoco alcanzaban a exponer una cuestión constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria ni de gravedad institucional (fs. 201/203, autos principales).

8. Frente a ello, el GCBA dedujo recurso de queja ante estos estrados (fs. 25/39 vta.).

En resumidas cuentas: 1) insistió en el carácter de sentencia definitiva, o equiparable a tal, de la sentencia recurrida; 2) puntualizó que —al haberse dejado de lado la norma que regía el caso, sin declararse su inconstitucionalidad— el pronunciamiento atacado resultaba arbitrario, vulneraba preceptos constitucionales y además ocasionaba gravedad institucional; 3) adujo que no se pretendía la revisión de cuestiones de hecho; 4) afirmó que no existió renuncia de su parte a ejercer la revisión de la resolución determinativa de oficio, sino que por cuestiones procedimentales no trató la cuestión de fondo, justamente por considerar que el recurso

de reconsideración no había sido interpuesto en tiempo oportuno; y 5) no resultaba ajustado a derecho considerar que se encontraba agotada la instancia administrativa, pues resultaba evidente que el juez de primera instancia no podría pronunciarse respecto de la pretensión impugnativa del acto administrativo ya que debería retrotraerse al dictado de la resolución determinativa, debiendo la DGR dar tratamiento al recurso de reconsideración que fuera declarado extemporáneo.

9. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, en tanto la sentencia impugnada no revestía el carácter de definitiva, ni el recurrente alcanzaba a demostrar porqué la resolución en análisis debería equipararse a una sentencia definitiva (fs. 46/48).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en tiempo y forma debida (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. En primer lugar, cabe señalar que 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 irremediamente 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 y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009). Por tanto la decisión atacada, en tanto resuelve rechazar el planteo de falta de habilitación de la instancia incoado por el GCBA, debe ser equiparada a una sentencia definitiva.

3. Ahora bien, aun cuando se considerarse superado tal escollo, resta examinar si en el caso se verifica la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

El recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, así como la queja que lo intenta sostener aducen —en apretada síntesis— la vulneración del derecho de defensa en juicio de la parte por no habérsele dado la oportunidad de ser oída en

sus argumentaciones y defensas en relación a la nulidad de la notificación solicitada por la actora en su demanda; y del principio de legalidad, por haber efectuado los jueces una interpretación contraria a lo normado en el art. 3° de la ley 402.

Pero fue el propio GCBA quien al articular la falta de habilitación de la instancia —como excepción previa— colocó al juez de grado, y luego a la alzada, en la obligación de tener que decidir respecto de la validez de la notificación cuestionada, pues de ello dependía la procedencia o improcedencia de la excepción intentada por la demandada. Ciertamente, si se decidía la invalidez de la notificación, los recursos deducidos por la actora contra la resol. 5092-DGR-04 resultaban temporáneos. Si, en cambio, se concluía que la notificación era válida, los recursos interpuestos por la parte actora resultaban extemporáneos y el acto administrativo recurrido firme.

Ello así, era en oportunidad de incoar la excepción, y no en otra, que debió argumentar y, eventualmente probar el extremo que afirmaba en el escrito de fs. 107/110 vta.: la validez de la notificación. Si omitió hacerlo, sólo es consecuencia de su propia conducta discrecional de la que ahora no puede quejarse. En tal contexto, el recurrente no alcanza a demostrar que la afectación del derecho de defensa y debido proceso que afirma conculcados derive de los pronunciamientos dictados en la causa.

4. La doctrina de la arbitrariedad que invoca el GCBA, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, 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).

Sin embargo, el recurrente no muestra que ello ocurra en el *sub examine*, dado que los argumentos que esgrime en este sentido no logran rebatir los fundamentos que sustentaron la decisión a que arribara el *a quo*. Antes bien, sólo traslucen su discrepancia con la solución adoptada por la Cámara. Lo resuelto por las instancias de mérito —nulidad de la notificación practicada por la DGR y rechazo de la excepción de inhabilidad de instancia— encuentra apoyo en cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional (v. gr. cuándo y cómo se practicó la notificación así como el alcance de las formalidades impuestas, para esa diligencia, por el ordenamiento aplicable, en orden a determinar el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa) ajenas a la vía intentada, sin que el recurrente haya siquiera explicado por qué la decisión atacada no sería una aplicación posible de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

5. Por su parte, el agravio destinado a sostener que, una vez decretada la nulidad de la notificación requerida por la accionante, la vía administrativa previa no estaría agotada hasta tanto la Administración tuviera nueva ocasión de revisar los recursos que ya había rechazado por extemporáneos, tampoco puede prosperar. Aunque el GCBA discrepa con la solución dada al punto no demuestra que ella, a la luz de la regulación prevista en el CCAyT, sea arbitraria. En tal sentido, más allá de la invocación de la figura del silencio postulada en autos (fs. 103 y 127 del expediente principal), el *a quo* sostuvo que el planteo bajo estudio “parece solo dirigido a demorar” la solución de la controversia y los agravios no indican por qué ello no podría configurar una aplicación, al caso, del principio del ritualismo inútil contemplado en el art. 5° CCAyT (fs. 160 autos principales).

6. Finalmente, la gravedad institucional que el recurrente afirma le ocasiona la sentencia impugnada, tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso 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 razones expuestas, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Gobierno fue deducido oportunamente (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 II que confirmó la declaración de habilitación de la instancia judicial.

Los magistrados señalaron que la sentencia atacada no era definitiva ni podía equipararse a tal. Explicaron que se trataba de un interlocutorio que confirmaba el rechazo de la excepción de inadmisibilidad de la instancia opuesta por la Ciudad, y que lo resuelto no ponía fin al pleito ni resolvía la cuestión de fondo.

Por otra parte, los jueces expresaron:

- i) que “(...) las tratadas fueron todas cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional...” (fs. 202 de los autos principales);
- ii) que el recurso del demandado abundaba en “(...) discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada...” (fs. 202 de los autos principales); y
- iii) que el accionado mencionaba principios, derechos y garantías constitucionales sin relacionarlos con el decisorio impugnado.

Por fin, los camaristas rechazaron los planteos de arbitrariedad y de gravedad institucional ensayados por el recurrente.

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:

- i) que el *a quo* no indicó “(...) de que (*sic*) manera se podría disipar el agravio que del fallo atacado deriva, una vez que el mismo adquiriera firmeza al rechazarse en las diversas instancias el planteo respecto de la falta de agotamiento de la vía administrativa” (fs. 27);
- ii) que (fs. 27) “[l]a resolución adoptada respecto de la supuesta habilitación de la instancia cierra toda discusión respecto del proceso donde ha sido pronunciada...”;
- iii) que la decisión recurrida es definitiva porque “(...) al habilitar la instancia judicial autoriza al *a quo* a revisar la determinación de oficio efectuada por resol. 5092-DGR-04 (...), es decir, autoriza a revisar una cuestión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada”; y
- iv) que como la Cámara no dejó a salvo los efectos suspensivos del curso de la prescripción producidos por la notificación declarada nula, al momento de discutirse la cuestión de fondo, varios períodos reclamados se encontrarán prescriptos.

En la presentación en examen el recurrente no logra poner en crisis el auto obrante a fs. 201/203 de los actuados principales.

En efecto, los sentenciantes advirtieron con acierto que el decisorio impugnado no es definitivo. 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.1.1 del recurso directo, el accionado transcribe parcialmente fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el Tribunal. No señala, 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 esas referencias.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 25/39 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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 II 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, circunstancia que el representante del Gobierno no ha logrado acreditar de manera clara y precisa, más allá de las manifestaciones genéricas en el sentido de que la sentencia atacada “cierra toda discusión respecto del proceso donde ha sido pronunciada, ergo es equiparable a una sentencia definitiva y posee carácter de cosa juzgada formal y material” (véanse fs. 4) obligando a su parte a transitar un proceso inocuo, pues el tribunal nunca podría revisar la determinación de oficio efectuada en tanto tal resolución determinativa al no haber sido objeto de oportuna impugnación había devenido firme, por lo que, si se permitía la continuación de la acción, se estaría autorizando la revisión de actos firmes, con lo que se vulneraba el principio de cosa juzgada administrativa (véanse fs. 6).

3. Frente a ello, no está demás añadir que las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia remiten a cuestiones procesales y de carácter infraconstitucional cuyo conocimiento es propio de los jueces de la causa, extremos que han sido considerados y ponderados por la Cámara *a quo* a la hora de pronunciarse confirmando la sentencia de primera instancia y, rechazando, por tanto la excepción previa interpuesta (conf. fs. 160/161 de los autos principales y reseña de ellos efectuada en el punto 5 de los resulta).

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 —afectación del debido proceso adjetivo y del derecho de defensa— 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).

La recurrente 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.).

5. Por último, la recurrente no ha efectuado en el caso —tal como lo exige la doctrina de la Corte (conf. *Fallos*, 311:120)— un desarrollo adecuado del agravio

referido a la existencia de gravedad institucional (conf. fs. 15 vta./18), en tanto no explicita de qué forma concreta la decisión del Tribunal comprometería principios institucionales básicos, por lo que tampoco en este aspecto el recurso interpuesto puede prosperar.

Por lo expuesto, me pronunció por el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA (conf. fs. 25/39 vta.).

Así lo voto.

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 inadmisble el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA en virtud de que *i)* no se encontraba configurado el requisito de sentencia definitiva o decisión equiparable, *ii)* el recurso no lograba exponer una cuestión constitucional, y *iii)* la decisión impugnada no podía calificarse como arbitraria (fs. 21/23 de la queja).

3. En cuanto al primero de los motivos reseñados precedentemente, cabe destacar que 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, y como he sostenido en una causa similar [*“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repeticón (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009*], 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.

La única forma de eludir este escollo era alegando y demostrando la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva la sentencia cuestionada. Pero el recurrente no lo hizo, contrariamente a lo ocurrido en el otro precedente de este Tribunal citado por el Dr. Lozano en su voto [*“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 que, a diferencia de esta causa, la Cámara había fundado su decisión en la declaración de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPACABA, a mi entender erróneamente*].

Los agravios esgrimidos en esta oportunidad podrán ser replanteados ante este Tribunal en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si le es desfavorable. Analizar en este momento los planteos realizados por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja, implicaría una intervención prematura del Tribunal, sin que se hayan invocado motivos serios que lo ameriten. Y además existe la posibilidad que el presente proceso finalice con una sentencia definitiva favorable al recurrente, que torne innecesaria la actuación de este Tribunal en el proceso.

La ausencia de sentencia definitiva o equiparable, impide inexorablemente el progreso de la queja, y torna innecesario analizar los restantes fundamentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

4. En virtud de lo expuesto, 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. n° 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. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

Por lo tanto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *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.

CCCXLI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENTIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SEVERI, MAURICIO DANIEL S/INFR. ART(S). 183 C.P. (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Caso constitucional.
Suspensión del proceso penal a prueba. Oposición del fiscal. Sentencia
equiparable a definitiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación.**

SUMARIOS:

1. 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 el efecto suspensivo solicitado en autos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Con el efecto suspensivo del recurso de queja se busca 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 decisión que declare extinguida la acción (art. 45, ley 1472) y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. 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 el 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*).

5. El argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud de suspensión del juicio a prueba se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido, teniendo en consideración el exiguo plazo que rige en materia contravencional”, sin siquiera advertir que se trata de una materia penal y no contravencional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7657/10 - 30/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia, mediando oposición del fiscal, no se hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba efectuado por el Sr. Severi. Apelada esa decisión por la defensa, la Cámara la revocó y concedió el beneficio al imputado.

2. Contra esa resolución de la Cámara la Fiscalía interpuso recurso de inconstitucionalidad que, al ser denegado, motivó la articulación de esta queja.

3. La Fiscalía General Adjunta solicitó que el Tribunal admitiera el recurso directo e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Asimismo, petitionó que se le diera efecto suspensivo a la queja (fs. 169/175 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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 el efecto suspensivo solicitado en autos (conf. el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8/9/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto la solución que propone el señor juez de trámite, Luis Lozano.

Como lo sostuve en las causas “Estigarribia”, “Rodrigo” y “Velázquez”, entre otras, 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA)

(conf., entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velázquez, Claudio Eduardo s/infr. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 7155/10, resolución del 19/5/2010).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

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 el 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, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido, teniendo en consideración el exiguo plazo que rige en materia contravencional” (fs. 175 vta.), sin siquiera advertir que se trata de una materia penal y no contravencional.

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III 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 N° 23, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXLII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PALMISANO, FABIÁN ARMANDO S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.**SUMARIOS:**

1. Corresponde descartar la procedencia de la queja respecto de las supuestas irregularidades del acta de detención y secuestro realizadas pues este agravio no puede ser evaluado por el Tribunal sencillamente porque, aunque fue discutido en la audiencia de debate, y formó parte de la apelación, no fue mantenido en el recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. Es obligatorio tanto para los jueces fundar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, como para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

3. El acusado contó con una instancia de revisión integral y amplia de su condena, a cargo de un tribunal de mérito (en el caso, la Sala II de la Cámara de Apelaciones) y no puede pretender que esa revisión sea reiterada en esta instancia extraordinaria, pues la competencia del tribunal a los fines de resolver un recurso de inconstitucionalidad, tal como surge del art. 113.3, CCBA, abarca la revisión de la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución de la Ciudad, y esa tarea es necesariamente más acotada que la que ejerce la Cámara de Apelaciones. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7344/10 - 30/11/2010**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 98/107) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 91/94) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 59/89. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución (fs. 50/57) que confirmó la sentencia de primera instancia que, por un lado, no había hecho lugar a los planteos de nulidad efectuados por la defensa y, por otra parte, había condenado a Fabián A. Palmisano a las penas de 6 meses de prisión, en suspenso, y multa de 1000

pesos, más el decomiso del arma oportunamente secuestrada, al considerarlo autor del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor tildó de arbitraria a la sentencia de Cámara. Denunció la lesión del derecho a la libertad ambulatoria, a la intimidad y a la dignidad humana del acusado porque este proceso había sido iniciado luego de una detención y requisa llevada a cabo por personal policial. Según el recurrente, los magistrados habrían desconocido —asimismo— la garantía de debido proceso y los principios *pro homine* y de legalidad al convalidar la actuación policial. Expresó, por último, que se habían violado los principios de inocencia e *in dubio pro reo* al momento de valorarse las pruebas producidas durante el juicio.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso intentado por entender que la defensa sólo había reiterado los motivos de agravio expuestos en su apelación que, además, estaban vinculados únicamente con cuestiones de hecho y prueba, sobre las cuales el Tribunal no resulta competente.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 111/113), propició el rechazo de la queja. Señaló, para fundar su dictamen, que en este proceso no se había presentado ninguna cuestión constitucional que permita abrir esta instancia.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. RUIZ dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y resume los antecedentes relevantes del proceso. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. En primer lugar, corresponde descartar la procedencia de la queja respecto de las supuestas irregularidades del acta de detención y secuestro realizadas. Ese motivo de agravio, mencionado en la queja (conf. fs. 102), no puede ser evaluado por el Tribunal sencillamente porque, aunque fue discutido en la audiencia de debate, y formó parte de la apelación, no fue mantenido en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/89).

En lo demás, el quejoso no logra rebatir el argumento del auto denegatorio, esto es, que sus objeciones se limitan a cuestiones de hecho y prueba.

3. Sobre los restantes agravios que la defensa intenta hacer conocer al Tribunal —resumidos en el punto 2 de los resultados— cabe resaltar que el recurrente no ha logrado una crítica suficiente para rebatir los motivos por los que la Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJBA *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], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y s.). En este sentido, así como fue obligatorio para los jueces de la Sala II fundar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribu-

nal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torancio, Tomás del Valle s/inf. art. 74, CC —apelación—’”, expte. n° 3973, sentencia del 5/10/2005).

4. Por una parte, la Cámara había señalado que la defensa, en su recurso de inconstitucionalidad, no había articulado ningún planteo novedoso. En pocas palabras, ese tribunal concluyó que el recurso de inconstitucionalidad era una reedición del de apelación. El señor defensor general, en la queja en análisis, no se hace cargo de este fundamento del auto denegatorio; es decir, no contradice la apreciación de los camaristas, ni tampoco intenta dar razones para explicar que —por el motivo que fuera— su recurso no podía más que contener la simple reiteración de planteos ya resueltos.

Asimismo, en el recurso directo se hace mención —con cita del precedente “Casal”, de la CSJN— a que el acusado cuenta con el derecho a obtener una revisión amplia e integral de la sentencia, sea por cuestiones de hecho o por cuestiones de derecho (fs. 102 vta.). Es más, el recurrente indica que “el tribunal de casación (en este caso, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad) debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda y nada obsta el control lógico y la concordancia con los principios de la experiencia, es decir la infraestructura racional del juicio” (fs. 102 vta.). La defensa parece confundir los lineamientos que la CSJN fijó para tornar operativo el derecho al recurso en materia penal en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, con el alcance de la competencia constitucional del Tribunal. Es preciso destacar que el acusado contó con una instancia de revisión integral y amplia de su condena, a cargo de un tribunal de mérito (en el caso, la Sala II de la Cámara de Apelaciones) y no puede pretender que esa revisión sea reiterada en esta instancia extraordinaria. La competencia del tribunal a los fines de resolver un recurso de inconstitucionalidad, tal como surge del art. 113.3, CCBA, abarca la revisión “de la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en [la] Constitución [de la Ciudad]”, y esa tarea es necesariamente más acotada que la que ejerce la Cámara de Apelaciones.

Por esas razones, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 98/107.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXLIII

“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: ‘JIMÉNEZ, JUAN
ALBERTO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO
DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Suspensión del proceso contravencional a prueba. Homologación judicial
del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. La decisión jurisdiccional que ordenó suspender el proceso a prueba (art. 45, ley 1472), sustituyendo la voluntad de quien en esta materia tiene a su exclusivo cargo la titularidad y el ejercicio de la acción, no tiene el mismo alcance o efecto para el integrante del Ministerio Público Fiscal, que las consecuencias que proyectaría aquella otra resolución que no hace lugar a la suspensión a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio, desde que en un caso, se le impide la continuación del trámite al funcionario encargado de llevarlo adelante de la manera que lo entienda conveniente, mientras que, en el otro, el proceso continúa, de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier proceso contravencional y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. En la suspensión del proceso a prueba establecida para la materia contravencional —a diferencia de lo que acontece con la suspensión del juicio a prueba establecida para la materia penal— el legislador local ha previsto que la imposición de las reglas de conducta al presunto imputado sea el resultado o la consecuencia de una “negociación” entre dos partes (adversarias) que arriban a un “acuerdo” que, sólo en caso de existir, someten a la consideración de un tercero (imparcial), quien conforme el régimen vigente (art. 45, ley 1472), no interviene en ese “acuerdo”, ni en esa “negociación”, sino que sólo debe garantizar 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 (imputado o Fiscalía) no

estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. No hay precepto constitucional alguno que reconozca 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). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El contraventor puede solicitar la celebración o incluso proponer los términos de un eventual “acuerdo” al Ministerio Público Fiscal, pero aquella solicitud o proposición no coloca al titular de la acción en la obligación de tener que aceptar sin más la intención de “acordar” expresada por el propio imputado ni tampoco lo obliga a aceptar las reglas de conducta unilateralmente propuestas por aquél, sino que, precisamente, todo ello debe ser materia de una negociación voluntaria de ambas partes, voluntariedad que no debe ser suplida o soslayada por los magistrados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Se configura un manifiesto exceso jurisdiccional si las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto de la suspensión del proceso contravencional a prueba desborda el que marca la ley (art. 45, CC) y permite la CCBA, pues los jueces no pueden reemplazar con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez, siendo un acuerdo entre las partes, donde el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCBA. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

7. La decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

8. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7238/10 - 30/11/2010

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 N° 1 dedujo esta queja (fs. 119/124), contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 114/117) interpuesto, a su turno (fs. 93/101), contra la resolución de la Sala I (fs. 87/91) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Juan Alberto Jiménez.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no reviste el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni plantea un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 129/134).

El Tribunal resolvió dar efecto suspensivo a la queja (fs. 136/138).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La decisión jurisdiccional que ordenó suspender “el proceso a prueba” (art. 45, ley 1472), sustituyendo la voluntad de quien en esta materia tiene a su exclusivo cargo la titularidad y el ejercicio de la acción, hizo caso omiso a lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Lucía” (18/5/2009) y justifica el dictado de este pronunciamiento con el propósito de restablecer el orden y conjurar el desacierto en el que se ha incurrido en las instancias de mérito.

En primer lugar, corresponde señalar que la decisión que suspende el proceso a prueba en las condiciones apuntadas no tiene el mismo alcance o efecto para el integrante del Ministerio Público Fiscal, que las consecuencias que proyectaría aquella otra resolución que no hace lugar a la suspensión a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. En un caso, se le impide la continuación del trámite al funcionario encargado de llevarlo adelante de la manera que lo entienda conveniente, mientras que, en el otro, el proceso continúa, de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier proceso contravencional y hasta su terminación. El hecho de que los fiscales requieran la realización de un juicio oral y público cuando lo crean necesario para resguardar adecuadamente el interés general que representan (art. 44, ley 12), ordenen el archivo de una causa (art. 39, ibídem) o acuerden con el imputado suspender *el proceso a prueba* (art. 45, ley 1472), no importa reconocerles facultades discrecionales que excedan las atribuciones que el

legislador local ha querido expresamente conferirle a ese ministerio en virtud de los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA). La interferencia que los jueces de esta causa han pretendido efectuar en el despliegue de una de esas facultades no se limita a una mera cuestión interpretativa de una norma infraconstitucional, sino que se enfrenta de forma directa con el rol que, en esta materia, le cabe al Ministerio Público Fiscal y con las reglas sobre las cuales se estructura el debido proceso en el ámbito local. No existe otra oportunidad para tratar las cuestiones suscitadas y de ello se sigue que la decisión recurrida resulte equiparable a *definitiva* en los términos del art. 27, ley 402.

En segundo lugar, tal como lo expuse con claridad en el precedente al que hiciera referencia en el primer párrafo de este voto, en la suspensión del *proceso* a prueba establecida para la materia contravencional —a diferencia de lo que acontece con la suspensión del *juicio* a prueba establecida para la materia penal— el legislador local ha previsto que la imposición de las reglas de conducta al presunto imputado sea el resultado o la consecuencia de una “negociación” entre dos partes (adversarias) que arriban a un “acuerdo” que, sólo en caso de existir, someten a la consideración de un tercero (imparcial). Ese tercero, conforme el régimen vigente (art. 45, ley 1472), no interviene en ese “acuerdo”, ni en esa “negociación”, sino que sólo debe garantizar 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 [es decir, el imputado o la Fiscalía] no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza”. Sin embargo, el ejercicio de dicha “facultad” a cargo del magistrado, limitada a la aprobación u homologación del “acuerdo” o, *a contrario sensu*, a su rechazo, bajo ningún concepto puede conducirlo a reemplazar la libre voluntad de una de las partes, cuya “igualdad de condiciones” le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez. Ello así, porque: por un lado, la forma como debe ser impulsada, suspendida o fenecida la acción es una facultad que concierne al Ministerio Público Fiscal; y, por el otro, la elección voluntaria del imputado de someterse a esta vía alternativa al juicio si resulta posible —consintiendo las condiciones en virtud de las cuales la Fiscalía está dispuesta a negociar, en atención a los intereses que representa y sin que su consentimiento importe reconocer su responsabilidad contravencional— debe ser respetada.

En tercer lugar, es preciso reiterar que no hay precepto constitucional alguno que reconozca 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, *a priori*, sí garantiza y reconoce la Constitución local y nacional, en algunos supuestos o bajo determinadas condiciones, no pone en cabeza de ningún sujeto que resulte

imputado por una contravención “un derecho” a que esa suspensión efectivamente tenga lugar. A lo sumo, el contraventor sí puede solicitar la celebración o incluso proponer los términos de un eventual “acuerdo” al Ministerio Público Fiscal, pero aquella solicitud o proposición no coloca al titular de la acción en la obligación de tener que aceptar sin más la intención de “acordar” expresada por el propio imputado ni tampoco lo obliga a aceptar las reglas de conducta unilateralmente propuestas por aquél, sino que, precisamente, todo ello debe ser materia de una negociación voluntaria de ambas partes, voluntariedad que no debe ser suplida o soslayada por los distinguidos magistrados.

En conclusión, en esta causa es evidente que los jueces se arrogaron facultades privativas del Ministerio Público Fiscal y coartaron el ejercicio de la acción, toda vez que, a mi modo de ver, se apartaron de la ley vigente sin justificación válida —convirtiéndola en letra muerta—, desvirtuaron el sentido mismo del instituto de la “suspensión del proceso a prueba” en esta materia —proyectado por el legislador porteño como un aspecto más del principio de oportunidad— y afectaron la independencia del Ministerio Público Fiscal. En este sentido y tal como lo expuso mi colega Luis F. Lozano en el precedente “Fabre” (29/4/2009): “el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto de la *probation* excede [por mucho] el que marca la ley (art. 45) y permite la CCBA (art. 13, inc. 3º). La distorsión provocada llega a tal punto que la potestad de impulsar o no la acción contravencional queda reivindicada como propia del juez. (...)// La gravedad de la cuestión cobra dimensión si se advierte que *el resultado que engendra la tesitura de la Cámara* —que no es otro que ampliar el ámbito de actuación de los jueces a expensas del Ministerio al que [le] compete decidir sobre el ejercicio de la acción—, por su contenido y alcance, *sólo podría derivar de una norma*” (lo destacado me pertenece).

Por lo expuesto, voto por *admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *dejar sin efecto* la “suspensión del proceso” acordada (art. 31, ley 402).

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recurso incoado por el señor fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y *b)* que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer

sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (art. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. Al revocar la sentencia de primera instancia y “conceder la suspensión del juicio a prueba solicitada por Juan Alberto Jiménez”, disponiendo que “el señor juez fije las pautas de conducta en los términos del art. 45 CC” (fs. 91), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado, la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostuvo que “(...) el instituto en cuestión consiste en un derecho para el imputado, quien posee la facultad acordada por la ley sin que ella pueda ser negada en la práctica mediante una oposición, lisa, llana, e incondicionada a la procedencia de dicho acuerdo, si se dan los requisitos legales...”. Agregó luego que si bien “(...) la tarea que la ley asignó al órgano jurisdiccional se limita a resolver sobre dicho acuerdo reservándose la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza (...) se advierte que la ley no previó solución para los supuestos en los cuales la facultad legalmente reconocida al imputado para acordar la suspensión del juicio a prueba no pueda ser ejercida debido a la existencia de una drástica oposición a la procedencia de dicho derecho, omisión que no puede resultar equivalente a negar el derecho en tales supuestos”. En tal contexto estimó que “(...) el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público Fiscal no impide que el Juez, frente a una oposición fiscal absoluta e incondicionada, equivalente a la negación práctica del derecho, conceda la suspensión del proceso a prueba, como así tampoco en los casos que la oposición resulte infundada o sus fundamentos fueran ilegítimos o irrazonables” (fs. 90 vta.).

4. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho, exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125, CCBA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar,

ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; véase también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC, debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad.// El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...)”.

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

5. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (art. 45, CC) y permite la CCBA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La gravedad de la cuestión cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesitura de la Cámara, por su contenido y alcance, sólo podría derivar de una norma. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y la CCBA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio

Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de éste de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —se reitera—, su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

6. Aquella alteración conlleva, además, la irrazonable consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un “acuerdo” con el imputado cuando, según las previsiones del art. 45 del CC el juez deberá resolver respecto del acuerdo que se le presente, asegurando la igualdad de condiciones entre las partes con imparcialidad.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes, y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCBA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras éste se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las “reglas de conducta” acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el

“acuerdo” que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también obrando de hecho como parte.

7. Lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerandos 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

8. Finalmente, a las consideraciones formuladas en este pronunciamiento cada uno agrega a título individual y con carácter de fundamentos concurrentes los expuestos en precedentes vinculados a la temática que nos ocupa (voto del juez Lozano en “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: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, resolución del 29/4/2009 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: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, resolución del 29/4/2009; *mutatis mutandi* voto del juez Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Por las razones expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la Fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

3. La Fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravenacional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

4. Lo cierto es que la Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravenacional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio —aludidos por el recurrente— no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la Fiscalía en su queja, no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado.

5. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas.

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

CCCXLIV

“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: ‘SCHULIAKER, SUSANA OLGA S/INFR. ART. 82 —CC’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA:
Audiencia. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. La discusión referida a la necesidad de que se lleve a cabo o no una audiencia con el presunto contraventor, con anterioridad a la revocación o subsistencia de una suspensión del proceso a prueba (art. 45, ley 1472), permanece en el terreno de la interpretación de normas infraconstitucionales y por regla no suscita la competencia del Tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El agravio referido a la supuesta irregularidad del proceso —por la omisión de celebración de dicha audiencia— ha sido correctamente contestado por la Cámara, pues quedó en claro que el magistrado de grado —previo a resolver como lo hizo— corrió vista a la fiscal, que tuvo oportunidad de manifestar su opinión, y, al margen del acierto o error de esa opinión, la fiscal no solicitó ni dedicó una sola palabra en su contestación ni en su recurso de apelación a argumentar la necesidad de que esta cuestión fuera resuelta en audiencia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

3. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, 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*).

4. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 7433/10 - 30/11/2010

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 N° 1 dedujo recurso de queja (fs. 97/101) contra la decisión de la Sala I (fs. 93/95) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/88), interpuesto, a su vez, contra la resolución de la misma Sala (fs. 76/80), que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró extinguida la presente acción contravencional y sobreseyó a la Sra. Susana Olga Schuliaker, luego de considerarse cumplido un acuerdo de suspensión del proceso a prueba (fs. 53).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado el fiscal de Cámara denunció la supuesta afectación del sistema acusatorio, de las garantías de imparcialidad y del debido proceso, porque se desconoció ilegítimamente la opinión de la fiscal de grado que, en síntesis, había solicitado la revocación de la suspensión oportunamente resuelta y porque, en el trámite sustanciado en primera instancia, no se habría llevado a cabo la audiencia prevista en el art. 311 del CPP local.

3. Los jueces de la Sala I denegaron el recurso de inconstitucionalidad porque entendieron que el integrante del Ministerio Público Fiscal no había planteado un auténtico caso constitucional, sino que los agravios propuestos no eran más que una mera disconformidad con la interpretación de normas de derecho infraconstitucional local.

4. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen obrante a fs. 105/108, sostuvo el recurso interpuesto y propició que se haga lugar a la queja y se trate el recurso de inconstitucionalidad denegado.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada satisface los requisitos formales establecidos en el art. 33 de la ley 402. No obstante, no puede prosperar pues reitera los defectos señalados por la Cámara para fundar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad: en autos, no se ha logrado desarrollar fundadamente cuestión constitucional alguna.

Los fundamentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad y en esta queja sólo bastan para apreciar una discrepancia del recurrente con las decisiones tomadas por los jueces de mérito, pero no alcanzan para advertir lesiones concretas vinculadas con la causa. En efecto, si bien se mencionan diversos principios y garantías de raigambre constitucional, que se entienden conculcados, lo cierto es que el recurrente no logra explicar de qué manera se encuentran comprometidos por las sentencias cuestionadas.

Resumidamente, el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones sostiene en su recurso de hecho que la declaración de extinción de la acción, sin que se hubiese convocado a las partes a la audiencia prevista en el art. 311 del CPP local —que, en su opinión, resulta aplicable supletoriamente en materia contravencional (art. 6°, LPC)—, violenta, en especial, el sistema acusatorio, porque su celebración hubiera

permitido echar luz acerca del incumplimiento de una de las reglas de conducta impuestas a la encartada; regla ésta, que la fiscal de grado entendió incumplida sobre la base de lo informado por la titular de una dependencia del MPF (fs. 47) y que los jueces de mérito, por lo contrario, entendieron satisfecha en atención a la falta de precisión de aquel informe.

Como ya lo expuse en otra oportunidad (“Arce Goitía”, 12/11/2008) toda la discusión referida a la necesidad de que se lleve a cabo o no una audiencia *con el presunto contraventor*, con anterioridad a la revocación o subsistencia de una suspensión del proceso a prueba (art. 45, ley 1472), permanece en el terreno de la interpretación de normas infraconstitucionales y por regla no suscita la competencia del Tribunal. Por lo demás, el agravio referido a la supuesta irregularidad del proceso —por la omisión de celebración de dicha audiencia— ha sido, en mi concepto, correctamente contestado por la Sala I, pues quedó en claro que el magistrado de grado —previo a resolver como lo hizo— corrió vista a la fiscal, que tuvo oportunidad de manifestar su opinión, y, al margen del acierto o error de esa opinión, la fiscal no solicitó ni dedicó una sola palabra en su contestación (de fs. 50) ni en su recurso de apelación (de fs. 58/60) a argumentar la necesidad de que esta cuestión fuera resuelta en audiencia. La introducción de ese cuestionamiento por parte del señor fiscal ante la Cámara, al sostener la apelación de su inferior jerárquica, lo ha sido de manera defectuosa y extemporánea sin que pueda advertirse concretamente en qué radica el perjuicio que le habría provocado a su Ministerio un trámite procesal que, en todo caso, parece haber sido consentido por ambas partes —al menos en lo que a esa audiencia se refiere.

2. Por las razones expuestas, voto por *rechazar* el recurso de queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución propuesta por la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde. 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. 113, inc. 3º, reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478). La cuestión que pretende traer a conocimiento de este estrado acerca de la procedencia o no de la audiencia del art. 311 del CPP en forma previa a la declaración de extinción de la acción es una procesal y, como tal, es, por regla, privativa de los jueces de mérito. Por lo demás, toda vez que el propio recurrente relata que la jueza de primera instancia dio intervención al Ministerio Público Fiscal antes de decretar la extinción de la acción, las cláusulas

constitucionales que invoca para justificar la procedencia de esta vía extraordinaria —“...el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad y el debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13.3, CCBA)” (fs. 101)— carecen de relación directa con la cuestión ventilada en autos (en sentido similar, véase “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arce Goitía, Guillermo Federico s/inf. art. 111, CC’”, expte. n° 5999/08, sentencia del 12/11/2008).

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja intentada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la Fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

3. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio —aludidos por el recurrente— no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

4. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 97/101.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXLV

“EXPENDEADORAS PRESERVAR S.A.
Y OTRO C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN+ DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Intervención de terceros.

Expte. SAO n° 7456/10 - 6/12/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

Con fecha 19/11/2010 (fs. 230/239) se presenta la Asociación de Consumidores de Argentina en este expediente y pide ser tenido como parte actora en los términos del art. 84, inc. 2°, CCAyT.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Con fecha 15/11/2010, es decir con anterioridad a la presentación en examen, el Tribunal dictó resolución en este expediente y declaró inadmisibile la acción de inconstitucionalidad oportunamente planteada por “Expendedoras Preservar S.A. y el señor Miguel Eduardo Correa” (véase fs. 180/185), razón por la cual la Asociación de Consumidores de Argentina deberá estar a lo allí resuelto, a tenor de lo establecido en el art. 87, CCAyT, aplicable por la remisión prevista en el art. 2°, ley 402.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la de la señora jueza de trámite Dra. Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Estar* a los resuelto a fs. 180/185.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCCXLVI

“CAVEMAR S.A. C/LEGISLATURA S/CONTRATO
DE OBRA PÚBLICA S/RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO DE ACLARATORIA: Distribución de costas.

Expte. SACAyT n° 6790/09 - 7/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Cavemar S.A. interpuso recurso de aclaratoria (fs. 970 y vta.) contra el fallo dictado por el Tribunal el 2/11/2010 que, por mayoría, resolvió: “1. *[h]acer lugar* parcialmente al recurso de apelación ordinaria interpuesto por Cavemar S.A. y revocar parcialmente la sentencia de la Cámara en cuanto rechazó la diferencia reclamada con apoyo en el presupuesto n° 4399”; “2. *[o]rdenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pago de \$ 345.338,17 —más intereses, conforme a la tasa pasiva del Banco de la Ciudad de Buenos Aires para las operaciones de plazo fijo a treinta días— a favor de la firma Cavemar S.A. en concepto de la mencionada diferencia (expte. n° 1797/0)”; “3. *[c]onfirmar* la sentencia de Cámara en todos los demás aspectos”; y “4. *[i]mponer* las costas de todo el proceso en un 60 % a cargo de la actora y un 40 % a cargo de la demandada, en atención a la existencia y proporción de los vencimientos recíprocos” (fs. 948/968).

La empresa entiende (y pide se aclare) que la mayoría del Tribunal incurrió en un error material al imponer a su parte el 60 % de los gastos causídicos y el 40 % restante a su contraria cuando, por el modo en que se resolvió el caso, la distribución debió haber sido a la inversa. La accionante requiere también que se aclare que “(...) los porcentajes aludidos corresponden a la segunda y tercera instancias, porque las costas de la primera fueron impuestas en el orden causado y el GCBA consintió la sentencia, que en ese aspecto no podría ser modificada en perjuicio de la única apelante” (fs. 970 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La sentencia cuya aclaratoria se solicita fue dictada por mayoría (voto de los jueces Conde, Casás y Lozano). En esa oportunidad me pronuncié en disidencia. Entiendo, por esa circunstancia, que no me corresponde ahora emitir opinión sobre los alcances de la decisión adoptada por mis colegas.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso de aclaratoria presentado por Cavemar S.A. resulta parcialmente procedente. En efecto, asiste razón a la firma cuando sostiene que se ha incurrido en un error material al momento de concretar la distribución de las costas pues ellas, según el criterio fijado en el fallo, debían ser asignadas acorde a la proporción de los vencimientos verificados entre las partes y los porcentajes consignados quedaron invertidos al transcribirse el voto de la mayoría a la sentencia. Por ello, para subsanar el mencionado error material, corresponde aclarar que las costas de todo el proceso se imponen en un 40 % a cargo de la actora y en un 60 % a cargo de la demandada.

2. En cambio, las manifestaciones planteadas a fs. 970 vta. por la actora —al expresar que “los porcentajes aludidos corresponden a la segunda y tercera instancias, porque las costas de la primera fueron impuestas en el orden causado y el GCBA consintió la sentencia, que en ese aspecto no podría ser modificada en perjuicio de la única apelante”— no persiguen que el Tribunal corrija un error material, aclare un concepto oscuro, o salve una omisión de la sentencia; sino que lo que pretende, en definitiva, es que este se revea la decisión adoptada, posibilidad que excede las previstas para el recurso de aclaratoria (arts. 216 y 149, inc. 2º, CCAyT) y hace improcedente el recurso intentado en autos en este punto.

En mérito a lo anteriormente expuesto, votamos por aclarar el punto 4 de la sentencia de fecha 2/11/2010, de manera que disponga: “4. *imponer* las costas de todo el proceso en un 40 % a cargo de la actora y un 60 % a cargo de la demandada, en atención a la existencia y proporción de los vencimientos recíprocos”.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de aclaratoria interpuesto por Cavemar S.A. y *aclarar* el punto 4 de la sentencia de fecha 2/11/2010, de manera que disponga: “4. *imponer* las costas de todo el proceso en un 40 % a cargo de la actora y un 60 % a cargo de la demandada, en atención a la existencia y proporción de los vencimientos recíprocos”.

2º. *Declarar* improcedente el recurso intentado por Cavemar S.A. respecto de lo señalado en el punto 2 del voto de los jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe la causa según su estado.

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

CCCXLVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/MERCEDES BENZ
ARGENTINA S.A.O. S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 7198/10 - 7/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”), en el marco de una ejecución fiscal, practicó liquidación en relación a las cuotas 2, 3 y 4 del año 1998. Adujo que, por un error material en la liquidación de fecha 6/9/2006, había omitido agregar dichas cuotas (fs. 16).

La ejecutada, Mercedes Benz Argentina S.A., impugnó dicha liquidación por considerar que no resultaba procedente el pago de intereses punitivos del 3 % mensual sobre dichas cuotas, devengados desde que su parte diera en pago la suma contenida en la anterior liquidación ya que, tales intereses, sólo reconocían como origen un error imputable al ejecutante que había imposibilitado su cancelación oportuna, con los intereses devengados hasta la fecha en que se aprobara aquella liquidación (fs. 20/21).

2. El juez de primera instancia ordenó a la Ciudad que practicara “una nueva liquidación de las cuotas 1, 2 y 3 de 1998 que fueran omitida[s] pero hasta el 6/9/2006, empleando las mismas pautas que la liquidación anejada a fs. 218”, con costas al GCBA (fs. 30 y vta.).

Contra lo decidido, se alzó el Gobierno (fs. 31 y fs. 33/39). Contestado por la demandada el traslado conferido (fs. 42/46), la Sala II de la Cámara CAyT resolvió “[c]onfirmar la sentencia de grado en cuanto ordena al GCBA practicar nueva liquidación de las cuotas que fueran omitidas (1, 2 y 3 de 1998)” e imponer las costas de esa instancia en el orden causado (fs. 50 y vta.).

3. Disconforme el accionante, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/63). Declarado inadmisibles por la Cámara de Apelaciones el remedio deducido por el actor (fs. 76/77 vta.), éste se presentó en queja ante estos estrados (fs. 1/12).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 82/84).

5. Con posterioridad a ello, el GCBA requirió —en virtud del acogimiento de Mercedes Benz Argentina S.A. “al Plan de Facilidades Ley 3461 Módulo 203 Solicitud 684 pagadera en una cuota”— que se declare abstracta la cuestión y se disponga el archivo de las actuaciones (fs. 90).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El ejecutante solicita que “se declare abstracta la cuestión y se archiven las presentes actuaciones”. Para fundar su pedido, explica que —a los fines de regularizar la deuda motivo de esta queja— Mercedes Benz Argentina S.A. se acogió al Plan de Facilidades previsto en la ley 3461, Módulo 203, Solicitud 684 pagadera en una cuota (fs. 90).

En el contexto descripto, corresponde tener al Gobierno por desistido del recurso de queja de fs. 1/12. Así lo voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En atención a lo manifestado por la parte recurrente a fs. 90, la pretensión del GCBA a cuyo respecto persistía la controversia en autos devino abstracta por no subsistir su interés jurídico en obtener un pronunciamiento acerca del recurso articulado a fs. 2/12.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del recurso de queja de fs. 1/12.

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.

CCCXLVIII

“OSORIO, MARÍA DEL PILAR S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘OSORIO,
MARÍA DEL PILAR C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Requisitos. Caso constitucional. Cuestión federal.****SUMARIOS:**

1. El rechazo del recurso de queja interpuesto por la recurrente con fundamento en que no se había logrado configurar un caso constitucional que habilitara la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario. (*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 extraordinario federal en atención al carácter no federal de los argumentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente; desde que, para resolver si procedían las diferencias salariales reclamadas, los magistrados apoyaron su decisión en una interpretación de los decretos locales 670/92 y 922/94. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. No corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7113/10 - 7/12/2010**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 15 de septiembre del corriente año por la que este Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que oportunamente interpusiera ante este estrado (fs. 51/66).

2. Corrido el traslado de ley, la parte demandada solicitó su rechazo (fs. 70/78 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora no puede prosperar.

2. En primer lugar, entiendo que, en tanto con fecha 15 de septiembre del corriente año este Tribunal rechazó —por mayoría— la queja interpuesta por la recurrente con fundamento en que no se había logrado configurar un caso constitucional que habilitara la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso la reiterada doctrina de nuestro 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 resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A ello se suma el carácter no federal de los argumentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente; esto es, la sentencia de Cámara CAyT de fecha 30/9/2008. En efecto, para resolver si procedían las diferencias salariales reclamadas por el actor, los magistrados apoyaron su decisión en una interpretación de los decretos locales 670/92 y 922/94.

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. Por su parte, las garantías constitucionales que genéricamente invoca la actora a fs. 55 vta. para justificar la existencia de una cuestión federal (arts. 14 bis, 17 y 18 de la C.N.) 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).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “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).

6. Finalmente, el planteo referido a la doctrina de la “gravedad institucional” que esgrime la actora (fs. 58) tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldado con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

7. Por lo demás, se advierte que la recurrente no dio acabado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º 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). Además, en el escrito no se efectúa “...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. Finalmente, cabe señalar que la recurrente omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

8. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por María del Pilar Graciela Osorio. 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).

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto lo indicado por el señor juez de trámite en el punto 7 de su voto. En efecto, la insatisfacción de los requisitos exigidos por la acordada 4/07 de la CSJN mencionados en aquel voto impiden admitir el recurso extraordinario federal por lo cual, voto por su rechazo con costas.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por María del Pilar Graciela Osorio, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 37, punto 3.

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

CCCXLIX

“TRUCCO, MARGARITA TERESITA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘TRUCCO,
MARGARITA TERESITA C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Negligencia en la producción de la prueba.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento a cuya revisión aspira la actora es la declaración de negligencia en la producción de la prueba informativa y pericial oportunamente ofrecida, y tales decisiones no constituyen sentencias definitivas a los efectos del recurso extraordinario federal, ni pueden equipararse a una de tales características si no media un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. La recurrente ha introducido válidamente una cuestión federal en lo que se refiere a la afectación del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, que guarda relación directa con la resolución de la causa, porque remite a garantías tuteladas expresamente por la CCBA, la C.N., y los instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75, inc. 22. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 6881/09 - 7/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Teresita Margarita Trucco interpuso recurso extraordinario federal (fs. 165/183) contra la resolución de fecha 22/9/2010 por la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso de queja interpuesto por su parte (fs. 156/162).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el codemandado Jacobo Muhafra (fs. 189/203 y fs. 204/213 vta., respectivamente), quienes solicitaron su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 165/183, interpuesto oportunamente por Margarita Teresita Trucco, es formalmente admisible (acordada 4/07 de la CSJN).

2. Agotadas las vías recursivas locales, Margarita Trucco objeta la sentencia que emitiera, en autos, la máxima instancia jurisdiccional de la CABA: el Tribunal Superior de Justicia.

La recurrente sostiene que el carácter definitivo de la sentencia en crisis se vincula con las consecuencias irreparables que proyecta, en particular, sobre el derecho de defensa en juicio. Así dice: "...es de reparación imposible porque aún sin resolver el fondo del asunto impiden (*sic*) el replanteo de la cuestión" (fs. 167 vta.).

La señora Trucco ha introducido válidamente una cuestión federal en lo que se refiere a la afectación del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, que guarda relación directa con la resolución de la causa, porque remite a garantías tuteladas expresamente por la CCBA, la C.N., y los instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75, inc. 22.

3. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera Margarita Teresita Trucco a fs. 165/183.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso extraordinario federal que luce a fs. 165/183 fue presentado por escrito, ante el tribunal superior de la causa y dentro del plazo previsto en el art. 257 CPCCN. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. En autos, la decisión del Tribunal rechazó la queja articulada por la actora por no reunir la sentencia impugnada la calidad de definitiva, ni haberse acreditado tampoco que se tratara de un pronunciamiento que pudiese equipararse a uno definitivo. Se trataba de la declaración de negligencia de la parte actora en la producción de pruebas que ofreciera.

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. Tal circunstancia, torna 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*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. En efecto, el pronunciamiento a cuya revisión, en definitiva, aspira la actora —ahora mediante la interposición del remedio federal que intenta— es la declaración de negligencia en la producción de la prueba informativa y pericial oportunamente ofrecida por dicha parte. Y sabido es que tales decisiones (las que deniegan medidas de prueba) no constituyen —conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación— sentencias definitivas a los efectos del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 320:2999 y doctrina de *Fallos*, 328:4243), ni pueden equipararse a una de tales características si no media un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable (*Fallos*, 328:4107, entre muchos otros).

Las consideraciones que formula la recurrente sobre este punto no rebaten, concretamente, las razones por las cuales el Tribunal rechazó a fs. 156/162 la queja que ella planteara. Máxime, cuando el pronunciamiento atacado puntualizó que en caso de subsistir algún gravamen —y reunidos los recaudos pertinentes— cabía a la actora la posibilidad de requerir la intervención del Tribunal al momento de cuestionarse la sentencia definitiva. Antes bien, la parte se limita a reiterar los argumentos ensayados en presentaciones anteriores y que ya fueran desestimados.

Esta circunstancia sella la suerte adversa del remedio intentado.

4. La arbitrariedad que le endilga la actora a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por otra parte, entendemos que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

5. Finalmente, cabe señalar que la recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º 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).

El escrito no consigna, tampoco (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). Por último, incumplió también el escrito de la actora con la transcripción a que se refiere el art. 8º en relación a las normas locales que cita.

Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por Teresita Margarita Trucco. Las costas de la incidencia 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 del CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Teresita Margarita Trucco, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 162, punto 3.

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

CCCL

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CORBALÁN, SERGIO ALBERTO
C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja 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. 113, inc. 3º, de la CCBA reglamentado por la ley 402, o involucren cuestiones federales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Aunque la recurrente afirma que la Cámara tuvo por probado que la enfermera “advirtió que se produjo una extravasación” pese a que no existirían cons-

tancias que así lo acrediten, omite hacerse cargo de demostrar que la ausencia de supervisión, por parte de un médico, durante el procedimiento de suministro de la droga mencionada, tal como sostuvo el a quo, no configuraría una falta de servicio con aptitud para brindar suficiente apoyo a la condena resistida, circunstancia que priva de sustento a las críticas formuladas por el GCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. Pese a la denuncia de arbitrariedad formulada el recurso de queja no acredita que la decisión impugnada, más allá de su acierto o error, se aparta de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 6936/09 - 7/12/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lidia de Jesús Altamirano (actualmente fallecida) inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados —según afirmó— por “la mala praxis médica que le fue realizada en el Hospital Argerich dependiente del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en oportunidad de una aplicación de quimioterapia en su mano izquierda. Cuantificó los daños que reclamó (comprensivo de los rubros daños material, moral y psicológico y lucro cesante) en la suma de \$ 175.000 (pesos ciento setenta y cinco mil), “y/o lo que en más o menos resulta de la prueba que se realizará en autos” (fs. 1/8 vta.).

Sostuvo que el 27 de diciembre de 2002 “una enfermera rompió la vena y el medicamento provocó una quemadura. La enfermera vio que colocó mal la aguja, intentó corregir la ubicación de ésta, pero continuó el goteo” y que no se tuvieron en cuenta las precauciones que indican los laboratorios fabricantes del medicamento, lo que le produjo los daños que relató en la demanda y por los que solicitó se la indemnizara.

Señaló, además, que el médico oncólogo del Hospital Argerich, Dr. Aldo Armando, realizó —con fecha 28/4/2003— una nota de derivación a su nombre en la que expresaba lo siguiente: “Paciente con lesión de dorso de mano izquierda por extravasación de Paclitaxel. Solicito evaluación por Traumatología y Ortopedia dado la impotencia funcional”, a lo que el especialista en Traumatología y Ortopedia de ese nosocomio, Dr. Fluvio A. Mazza, respondió —con fecha 7/7/2003— “Paciente vista por secuela de lesión neuromuscular en mano izquierda (Volkmann intrínseco). En evaluación para eventual cirugía luego de finalizar la quimioterapia”.

2. Al contestar el GCBA el traslado de la demanda interpuesta, solicitó que se la desestimara (fs. 9/29).

En especial, negó —entre otras cosas— que “los daños e incapacidad sobreveniente de la actora hubiesen sido provocados por una enfermera que le habría roto la vena y el medicamento le habría provocado una quemadura en la mano izquierda. Que la enfermera hubiese advertido la mala colocación de la aguja, que hubiese intentado corregir la ubicación de la misma, continuando a su vez el goteo”. Puntualizó, además, que el suministro repetido de drogas citotóxicas es uno de los principales factores de riesgo de la aparición de lesiones por extravasación, a causa del deterioro de las venas con cada tratamiento; que la aplicación de la droga debe ser administrada por personal especializado (el Hospital Argerich cuenta con enfermera que realiza dos mil quinientos tratamientos anuales, aproximadamente); que el enfermo es advertido de la aparición de sensación de quemazón, dolor o tumefacción en la zona de la punción venosa y es instruido para que evite movimientos intempestivos de la extremidad canalizada que dificulten el retorno venoso o provoquen extravasación de pequeñas cantidades de citostáticos, y que la enfermera permanece con el paciente durante toda la infusión. Puso de resalto, también, que si bien la actora alegó que el hecho se produjo el 27 de diciembre de 2002, recién el 23/1/2003 consultó por la lesión en la mano izquierda, habiendo transcurrido ya veintisiete días y que no existían constancias de que la accionante —en oportunidad del suceso— hubiese realizado manifestación alguna a la enfermera, ni al facultativo a cargo de su seguimiento. Apuntó que la actora no actuó con la premura que el caso requería para que, una vez ocurrida la extravasación, las medidas terapéuticas a adoptarse resultaran eficaces a fin de disminuir los efectos negativos generados por las drogas suministradas. Acotó que no constaba en la historia clínica que el 27 de diciembre de 2002 la actora hubiese manifestado durante la administración de la droga molestia, picor, quemazón, dolor, tumefacción en la zona de punción. De haberlo hecho dentro de las veinticuatro a cuarenta y ocho horas o a la semana de producida la extravasación y de haber estado hospitalizada, el tratamiento habría sido inmediato. Concluyó, entonces, que la conducta de la paciente (específicamente la falta de manifestación a la enfermera o al facultativo que la trataba) había obstaculizado el oportuno diagnóstico de su patología a través del incumplimiento de las expresas indicaciones médicas; y que no solo la actora no avisó de dolor, quemadura, molestia, picor o tumefacción en la zona de la punción al momento de administrársele el paclitaxel, sino que por el contrario, una vez derivada al Servicio de Ortopedia y Traumatología demoró siete meses en concurrir. Incumplió así su deber de colaboración, configurándose la culpa de la víctima prevista en el art. 1111 del Cód. Civil. Subsidiariamente, planteó que el suceso encuadraba en las previsiones del art. 514 del Cód. Civil, en tanto el desenlace no pudo preverse ni evitarse. Argumentó, por otra parte, que entre los hechos que interrumpían el nexo causal entre el acto médico y el daño se encontraban los originados en las limitaciones de la ciencia médica, como ser entre otros la iatrogenia inculpable, que se definía como el daño accidental, estadísticamente previsible pero tácticamente inevitable que

conlleven las prácticas y tratamientos médicos. Respecto de los montos reclamados en concepto de daños y perjuicios, los consideró excesivos y desprovistos de una adecuada proporcionalidad con la entidad de los daños alegados.

3. A su turno, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por Lidia de Jesús Altamirano y condenó al GCBA "...a abonar al cesionario de aquélla, Sr. Sergio Alberto Corbalán, en virtud de la cesión de derechos efectuada, la suma de \$ 20.000 (pesos veinte mil) comprensiva únicamente del daño moral, desestimándose los demás rubros. La suma total indicada llevará intereses de conformidad con las pautas indicadas en el considerando VI...". En dicho considerando se estableció que los intereses que debían adicionarse a la suma reconocida (\$ 20.000) serían los correspondientes a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y que correrían desde la fecha en que sucedió el hecho dañoso (el 27 de diciembre de 2002). En cuanto a las costas, las impuso al demandado "*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires* vencido, en atención al principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT)..." (fs. 30/37, el destacado pertenece al original).

Para así decidir, tuvo por acreditado —sobre la base de las declaraciones testimoniales prestadas en la causa— el hecho denunciado por la actora en su demanda referido a que "una enfermera rompió la vena y el medicamento provocó una quemadura. La enfermera vio que colocó mal la aguja, intentó corregir la ubicación de ésta, pero continuó el goteo" y por probado que el día 27 de diciembre de 2002 —de acuerdo con la historia clínica respectiva de la que surgía que ella fue atendida en el servicio de oncología clínica del Hospital General de Agudos "Dr. Cosme Argerich" en donde se le practicó una aplicación endovenosa que tuvo como consecuencia una extravasación en el dorso de la mano izquierda— que la actora sufrió una lesión en la mano izquierda que tuvo como causa la mala praxis en el servicio de oncología clínica del mencionado nosocomio. Con sustento en lo dispuesto por el art. 1112 del Cód. Civil, el juez de grado, consideró —en el caso— configurada la falta de servicio, en tanto no se habían aportado a la causa elementos de juicio que permitieran establecer las precauciones adoptadas por el servicio de oncología clínica, a cuyo cargo se encontraban las sesiones de quimioterapia, para evitar que se produjera el hecho dañoso. Tras un examen de los rubros reclamados, desestimó los montos pedidos en concepto de daño material, daño psíquico y lucro cesante, dado que el fallecimiento de la actora había impedido, en el primer caso, determinar el tipo de incapacidad (y su porcentaje) específicamente atribuible al hecho de autos; y en el segundo, entrevistar a la actora para contar con precisiones acerca de la salud psíquica de ésta; en cuanto al lucro cesante lo denegó por no haberse demostrado cuáles eran los ingresos habituales de la actora y la merma en ellos que pudiera vincularse al hecho de autos. Concedió, en cambio, los importes solicitados en concepto de daño moral (\$ 20.000), atendiendo a la edad de la actora, el delicado estado de salud en la que se encontraba, el grupo familiar que tenía a su cargo, la incidencia que el accidente pudo haber tenido en la realización de sus tareas cotidianas debido a las limitaciones en la movilidad del miembro lesionado

y al hecho de que las circunstancias aludidas, sin duda debieron provocarle dolor, ansiedad, angustias y molestias.

4. Contra dicha decisión, se alzaron ambas partes. La parte actora cuestionó el rechazo de las sumas reclamadas en concepto de daño material, daño psíquico y lucro cesante (según puntos 5 y 6 del relato efectuado en el pronunciamiento de fs. 48/58 vta.).

El GCBA, por su parte (fs. 38/47), al expresar sus agravios centró sus objeciones en la arbitrariedad de la sentencia, en tanto ella omitía considerar que: *a)* la falta de colaboración de la actora en advertir en forma inmediata sobre el hecho (circunstancia que, según afirmó, se encontraba acreditada en la historia clínica, dadas las fechas en que concurrió al hospital) había obstaculizado el diagnóstico de la patología; pues era la paciente quien debía avisar o indicar los síntomas; *b)* cuando se administra Paclitaxel, de producirse un accidente, el paciente percibe molestia, picazón, quemazón, dolor y tumefacción en la zona de punción; *c)* la actora no había cumplido con las indicaciones médicas, por lo que había quedado incurso en la situación prevista en el art. 1111 del Cód. Civil; *d)* la extravasación era una instilación no intencionada del medicamento administrado por vía endovenosa, cuando ésta se realizaba en los espacios perivasculares o subcutáneo, y que en su sintomatología destacaba hinchazón, eritema y dolor; *e)* no se había probado el mal desempeño de los profesionales; *f)* el caso encuadraba en lo descripto en el art. 514 del Cód. Civil; *g)* las declaraciones testimoniales si bien narraban la situación de la actora, “no exponen sobre que los hechos hayan ocurrido como lo dice la accionante en su demanda”; y *h)* la existencia del hecho no era necesariamente producto de mala práctica médica. Cuestionó la procedencia de la indemnización acordada por el juez de grado por no haberse probado que el daño hubiera sido causado como lo pretendía la actora; por haber extendido forzosamente la sentencia la legitimación activa a beneficiarios de actos entre vivos, lo que estaba previsto para actos *mortis causa*, y sólo cuando el interesado hubiere intentado en vida el reclamo. En caso de admitírselo, solicitó su reducción. Objetó, también, la condena en costas que se le impusiera y el que no se hubiera establecido que, en cuanto al plazo para el pago ordenado, debía estarse a lo regulado por los arts. 399 y 400 del CCAyT.

5. La Sala II de la Cámara CAyT —previo traslado a la parte actora del recurso interpuesto (el que fue contestado a fs. 111/112)— resolvió “*I. Confirmar* la sentencia apelada en forma parcial y mantener el monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño moral. *II. Revocar* la sentencia de grado en cuanto no hizo lugar a los rubros daño material, lucro cesante y daño psicológico, disponiendo los montos indemnizatorios de pesos ocho mil (\$ 8.000), nueve mil (\$ 9.000) y tres mil (\$ 3.000) respectivamente. *III. Disponer* que la tasa a aplicar para el cálculo de intereses será la pasiva (...). *IV. Imponer* las costas de ambas instancias a la demandada vencida (conf. art. 62, CCAyT)...” (el destacado pertenece al texto original; fs. 48/58 vta.).

Arribó a tal conclusión, tras considerar que la atención brindada a la actora en el Servicio de Oncología del Hospital “Dr. Cosme Argerich” había sido deficiente, pues de las probanzas del expediente no surgía que al momento del hecho la enfermera que practicaba la quimioterapia hubiese notificado de lo ocurrido (la extravasación) al facultativo, conforme lo exigían las prescripciones del caso, ya que el galeno había tomado conocimiento de la extravasación entre tres y cuatro semanas después del suceso y por la propia paciente; ni que se hubiese dejado constancia de la extravasación en la historia clínica de la actora, lo que había impedido conocer qué medidas se habían tomado ante la extravasación, si es que se había tomado alguna. Dicha omisión, afirmó la alzada, no era sino imputable al Hospital. Apuntó, además, que surgía tanto de aquello que fue probado cuanto de lo que no pudo serlo por la propia omisión del personal médico en registrar adecuadamente el suceso y lo actuado en consecuencia, que los profesionales de la salud intervinientes en el hecho no habían respetado los lineamientos recomendados para este tipo de sucesos y que el arte de saber y entender en el arte de curar sugerían. Y que agravaba lo anterior, la circunstancia de que la falta de supervisión médica en el suministro de la droga Paclitaxel contravenía expresamente las advertencias que el prospecto del medicamento prescribía, al indicar que “Paclitaxel debe ser suministrado bajo la supervisión de un médico experimentado en el uso de la quimioterapia oncológica”. Todo ello, a su entender, configuraba una omisión antijurídica por parte de la institución que implicó una deficiente prestación del servicio de salud debida por el Estado local. Señaló que resultaba irrelevante que la paciente hubiese prestado su consentimiento al tratamiento, pues se trataba un proforma genérico que no contenía precisión alguna sobre los riesgos de la práctica en particular ni mucho menos la información a la paciente “sobre los episodios adversos que se relacionan con la droga y los tests que se habrán de emplear a fin de monitorear tales efectos” (el destacado pertenece al original), como lo sugería el *vademécum* acompañado por el perito médico. Juzgó acreditado, también, el nexo causal entre la deficiente atención dada a la actora y el daño que ella sufriera, con las declaraciones testimoniales prestadas por el médico oncólogo que trataba a la actora, la información brindada por el Laboratorio Richmond y el peritaje médico practicado a la actora que señalaba que “luego de 27 días las lesiones están establecidas y ya no es factible revertirlas, dado que tendrían que ser tratadas en agudo precozmente a fin de contrarrestar la acción local producida por la droga oncológica extravasada” (el destacado pertenece al texto original). En este sentido, sostuvo que la circunstancia de que la señora Altamirano no hubiese manifestado dolor al momento de la extravasación, no eximía al personal de la salud interviniente de su responsabilidad por haber omitido brindar tratamiento inmediato a la lesión, ya que pesaba sobre los profesionales del arte de curar el deber de brindar adecuada atención médica ante una circunstancia que sin duda requería actuación inmediata, máxime cuando el suceso se había producido en la sede del propio Hospital y siendo ella atendida por sus profesionales. Deber —según indicó— que no podía recaer sobre la paciente, quien no tenía los conocimientos ni la pericia necesaria para advertir la posibilidad

de una complicación médica ni para entender la magnitud de las consecuencias; y a la que no podía responsabilizarse por no haber acudido a controlarse la mano sino entre tres y cuatro semanas después de acaecido el hecho, dado la gravedad de su estado general de salud y, en especial, la situación emocional en la que se encontraba por estar atravesando una enfermedad de la gravedad de la que padecía la actora. La ruptura del nexo causal invocada por el GCBA con sustento en la existencia de culpa de la propia víctima fue descartada por la alzada sobre la base de considerar que el GCBA —pese a encontrarse en mejores condiciones— no había acreditado haber actuado con plena diligencia ante el suceso, brindando inmediato tratamiento a la lesión producida, lo que se encontraba a su cargo por ser el profesional de la salud que estaba tomando intervención al momento del hecho. En cuanto a las sumas acordadas en concepto de daño moral, consideró razonables y adecuados a las circunstancias fácticas de la causa los parámetros tenidos en cuenta por el juez de grado para su determinación. Respecto del daño material que el juez de primera instancia rechazó y que fue objeto de apelación por la parte actora, la Cámara sostuvo que tal proceder se contraponía con lo dispuesto en el art. 148 del Código de rito, por lo que encontrándose objetivamente comprobada la extravasación de Paclitaxel en el dorso de la mano izquierda de la actora, correspondía en ese estadio analizar las constancias del expediente a fin de merituar si existían elementos que permitieran cuantificar el daño de un modo suficiente como para que prosperase el agravio de la actora en este punto. Y en este sentido, consideró acreditado que la actora había sufrido una merma en su integridad física a partir del 27 de diciembre de 2002 y hasta el momento de su deceso, ya que ello surgía tanto de los testimonios de la causa como de la documental aportada, y del hecho de que se le había sugerido una eventual cirugía en dos oportunidades dado la gravedad de la situación, lo que además se condecía con las consecuencias médicas normales ante este tipo de sucesos. En relación al lucro cesante, desestimado en primera instancia y objetado por la actora ante la alzada, la Cámara teniendo en cuenta la edad de la actora, las tareas que dijo desempeñar, y ponderando la imposibilidad laborativa como consecuencia de las secuelas del hecho y el tiempo útil en que pudo desarrollarlas anterior a su deceso, valorizó —prudencialmente y en atención a los elementos de juicio aportados— en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000) el rubro reclamado. También concedió la alzada la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) en concepto de daño psíquico, pues si bien era cierto —según señaló— que el peritaje no había podido realizarse frente al fallecimiento de la actora, no lo era menos que resultaba evidente de las constancias de autos (declaraciones testimoniales e informe de la perito psicóloga) el menoscabo en la integridad psicológica que el hecho provocó en la señora Altamirano y que pese a no haberse establecido ningún grado de incapacidad resultante, entendió la Cámara que debía considerarse que —cuanto menos— había existido un daño leve. Los agravios del GCBA relativos al plazo y modo de cumplimiento de la sentencia dictada, así como la imposición de costas a su parte fueron desestimados. El primero de ellos, en virtud de que al no haberse fijado en el pronunciamiento plazo para el pago de la condena, no existía agravio

alguno sobre el punto. El segundo, porque no había cuestionado que el juez de grado las hubiera impuesto a su parte por haber resultado vencido en el proceso y porque no se advertía que se configurara uno de los supuestos de excepción previstos en la segunda parte del art. 62 del CCAyT.

6. Frente a lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/77 vta.).

Sustentó el recurso deducido —básicamente— en la arbitrariedad de la sentencia al determinar y analizar los presupuestos de la responsabilidad (en especial, la antijuridicidad —falta de servicio— y la relación causal) y la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados, lo que conculcaba principios y garantías constitucionales (arts. 17, 18, 31, C.N.). Ello así, en tanto el *a quo* tuvo por cierto que, “en ocasión de la aplicación de Paclitaxel del 27 de diciembre de 2002, la enfermera a cargo de esta práctica, *advirtió que se produjo una extravasación*.” Pero precisamente este es un hecho que expresamente fue negado por mi parte y *no fue probado ni puede siquiera inferirse* de circunstancia alguna.” Y si no advirtió, mal pudo haber adoptado las medidas terapéuticas que se sindicaron en el fallo recurrido” (el destacado es del texto original). Y no pudo advertir, pues la actora “faltó al deber de colaboración, ya que no informó al momento de la aplicación del citostático molestia, picor, quemazón, dolor o tumefacción en la zona de punción (...) *no dio ningún indicio de producción de una extravasación*” (el destacado pertenece al texto original). Sostuvo, además, que “la lesión es si se quiere un hecho posterior que, nuevamente en vinculación con la falta de colaboración del paciente, es el resultado de, primero no advertir al profesional interviniente acerca de lo que ‘sentía’ durante la aplicación; y como cabe la posibilidad de que la sintomatología no haya sido muy específica en un primer momento, la desidia de la paciente en consultar inmediatamente cuando comenzó a tener hinchazón y/o sentir dolor (como afirma y dicen sus testigos que tenía)”. Argumentó, también, que el pronunciamiento omitió considerar que: *a)* la extravasación no sólo podía producirse por no haber colocado la aguja en el interior de la vena, sino por desplazamiento de la aguja (encontrándose en el interior de la vena), cuando la paciente mueve la mano o el antebrazo; *b)* la frecuencia de accidentes por extravasación de citostáticos en nuestro medio era del 0,5 al 1 %; *c)* si la historia clínica nada se había registrado, “no es porque algo le falte, sino lisa y llanamente porque acredita que la actora no manifestó en la oportunidad cuestionada ninguna signosintomatología que hubiera permitido diagnosticar la producción de una extravasación (...) la accionante jamás refiere haber informado de esto a la enfermera, limitándose a decir que dicha profesional le rompió la vena (pero ¿qué pasó durante la aplicación?)”; *d)* era carga de la señora Altamirano, en virtud del deber de colaboración que pesaba sobre ella, alertar al profesional actuante sobre cualquier anomalía que (aunque no hubiese podido calificarla) se hubiese presentado durante su tratamiento y ello a los efectos de instaurarle la terapéutica que, según el caso, hubiera correspondido; y si para el caso que en dicha oportunidad no le hubiese resultado del todo clara la sintomatología presentada, sí era su deber acudir en procura de diagnóstico y tratamiento cuando a las horas, días o en el tiempo

que haya sido, advirtió que tenía una “quemadura” o la “mano hinchada” o mucho dolor, como certificaron sus testigos amigas; e) la conducta desidiosa, abandonica de la actora para con su salud era una constante que se advertía a lo largo de la lectura de su historia clínica (se autodetectó un nódulo en mama derecha “hace 4 años”: 1998 y recién consultó en 1999; faltó a varias consultas por su tratamiento de cáncer, u olvidó realizar estudios indicados por el oncólogo); y f) la inactividad de la actora sí tenía consecuencias jurídicas y eran las previstas en el art. 1111 del Cód. Civil. En cuanto a los rubros indemnizatorios concedidos, señaló —para el daño material— que la Cámara se excedió en las facultades que le reconoce el art. 148 del CCAyT, ya que éste sólo se las otorgaba para la cuantificación pero no para presumir la existencia de un daño que no había sido demostrado. En cuanto al lucro cesante, a las consideraciones formuladas respecto del daño material (inexistencia de prueba al respecto), agregó que el decisorio incurría en autocontradicción, ya que por un lado afirmaba que la incapacidad sobreviviente englobaba los ingresos que la actora habría dejado de percibir (esto es lucro cesante) y, pese a haberle reconocido una partida en concepto de incapacidad sobreviviente (ya que a esto se refiere el pretendido y admitido rubro por “daño material”), le concedía autónomamente otra suma en concepto de lucro cesante. En oportunidad de agravarse de las sumas concedidas en concepto de daño psicológico y daño moral, afirmó que no se había demostrado con un medio idóneo para así hacerlo (peritaje) que la actora hubiese padecido de daño psicológico, pues las “molestias” en virtud de las cuales la alzada había considerado que la actora había sufrido un daño de esa índole, no eran otra cosa que las mismas perturbaciones que enunciaba para justificar el otorgamiento de una indemnización en concepto de daño moral. Finalmente, y en relación a los intereses aplicados a las sumas otorgadas, adujo que “de confirmarse total o parcialmente estas partidas indemnizatorias, sólo podrían aplicarse intereses conforme tasa pasiva a partir de la sentencia que en definitiva las admita y, en el peor de los casos, el 6 % anual desde la fecha establecida en el fallo apelado”.

7. Una vez contestado por la parte actora, el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 78/79 vta.), la Sala II resolvió declararlo inadmisibles por no configurarse en el caso una cuestión constitucional, ni un supuesto de arbitrariedad (fs. 81/83).

8. Disconforme, el GCBA planteó la queja que suscita la intervención de este Tribunal (fs. 85/107 vta.).

Calificó la sentencia de arbitraria, en tanto afirmó que el pronunciamiento impugnado no contenía ningún argumento que lo fundase ni había en él un tratamiento concreto de ninguno de los agravios que sostuviera su parte en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad, los que reiteró en esta presentación.

9. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propició el rechazo de la queja, pues consideró que no se hallaba configurado, en la especie, “el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional en la doctrina que tiene elaborada V.E.” (fs. 117/119 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de la parte demandada 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. 113, inc. 3º, de la CCBA reglamentado por la ley 402, o involucren cuestiones federales según lo establecido en *Fallos*, 311:2478.

2. La doctrina de la arbitrariedad que invoca la apelante, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, 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. Desde esa perspectiva, según se verá, los agravios formulados por el recurrente sólo traducen su discrepancia con el modo en que el *a quo* valoró la prueba producida en autos a fin de respaldar la condena cuestionada, sin demostrar que la solución dispuesta resulta insostenible.

En efecto, la sentencia impugnada, en lo que ahora importa, por un lado, sostuvo que ocurrida la extravasación generadora de los daños reclamados, la enfermera a cargo del procedimiento, omitió notificar el hecho “al facultativo” y dejar constancia del suceso en la historia clínica. Por otro, indicó que, en el caso analizado, “la falta de supervisión médica en el suministro de la droga paclitaxel” contravenía las reglas de diligencia exigidas para un tratamiento de quimioterapia como el que nos ocupa. Ello así, el *a quo*, concluyó que la atención brindada por la demandada ‘fue defectuosa’ e “implicó una deficiente prestación del servicio de salud debida por el Estado local” que acarrea su responsabilidad y el deber de reparar los perjuicios ocasionados (fs. 51/53).

Aunque la recurrente afirma que la Sala II de la Cámara CAyT tuvo por probado que la enfermera “advirtió que se produjo una extravasación” pese a que no existirían constancias que así lo acrediten, omite hacerse cargo de demostrar que la ausencia de supervisión, por parte de un médico, durante el procedimiento de suministro de la droga *supra* mencionada, tal como sostuvo el *a quo*, no configuraría una falta de servicio con aptitud para brindar suficiente apoyo a la condena resistida. Esa circunstancia, entonces, priva de sustento a las críticas formuladas por el GCBA.

4. A su vez, las serias objeciones esgrimidas por la demandada, en relación con el modo en que fueron calificados los conceptos seleccionados por el pronuncia-

miento atacado para otorgar la indemnización reclamada, sin embargo, no aparecen acompañadas de una argumentación orientada a acreditar que la reparación acordada supera la que —al margen de cuál sea la mejor determinación de los rubros en juego— sería posible conceder según el ordenamiento aplicable.

En suma, el recurso, pese a la denuncia de arbitrariedad formulada no acredita que la decisión impugnada, más allá de su acierto o error, se aparta de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 85/107.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en tanto allí se expresan acabadamente los distintos motivos por los cuales corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 85/107.

En particular, comparto lo afirmado por mi aludido colega en punto a que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada por la Sala II de la Cámara CAYT con fecha 3/6/2009, la recurrente no ha logrado evidenciar que la solución a la que allí se arribara resulte insostenible a la luz de las constancias de la causa. Ello así, en tanto no ha logrado poner en crisis el razonamiento efectuado por los jueces de la causa para tener por comprobada la *falta de servicio* que en el caso concreto generó la lesión por extravasación en la mano izquierda de la actora —al no haber desvirtuado mediante probanzas concretas lo afirmado por el tribunal *a quo* en punto a las irregularidades que constató en el cumplimiento de los procedimientos estipulados para la práctica que debía realizarse.

Por otra parte, se advierte que los agravios esgrimidos por la demandada remiten exclusivamente a la consideración de cuestiones de hecho y prueba que, por regla, resultan ajenas al marco cognoscitivo que admite la instancia recursiva prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, sin que las objeciones que indicarían cierta falta de rigor por parte de los jueces de la causa al momento de aclarar el alcance de los rubros indemnizatorios reconocidos permitan entender que, en el caso, se ha configurado un desacierto de gravedad extrema a partir del cual el pronunciamiento no puede adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

En consecuencia, en tanto en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este estrado no se ha logrado configurar un caso constitucional a partir de la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, corresponde sellar la suerte adversa del remedio intentado.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a los fundamentos expuestos en los puntos 1 y 2 del voto del juez de trámite Luis F. Lozano adhiero a la solución que propicia y en consecuencia, voto por declarar inadmisibile la 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 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 - José O. Casás.

CCCLI

“NICOLI, JUAN CARLOS C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA: Alcances. Hábitat adecuado. Déficit habitacional. SUBSIDIOS: Programa de atención a familias en situación de calle. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obligación de medios. DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO PROGRESIVO: Regresividad. PRESUPUESTO: Recursos limitados. PODER LEGISLATIVO: Reglamentación de los derechos constitucionales. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. Control constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. PROHIBICIÓN DE *REFORMATIO IN PEIUS*: Debido proceso.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6754/09 “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

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 de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1º del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el Gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5º, 31 y concordantes de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los Estados son en buena medida de medios, no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad,

sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2º del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio del Observación General 3 punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al poder legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las fina-

lidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31 CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31, CCBA y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106, CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de

medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí sólo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31 de la CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí solo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de un techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, per se, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aún hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31 de la CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, “carácter excepcional”, y en un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de las prestaciones ya reconocidas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la Administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por transgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7616/10 - 7/12/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Juan Carlos Nicoli —por derecho propio— interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se ordenara su incorporación al programa habitacional vigente en el ámbito del GCBA y de que en el caso de que la solución a brindarse fuera un subsidio, éste sea tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar donde alojarse en condiciones dignas de habitabilidad. Finalmente, el Sr. Nicoli requirió como medida cautelar que se lo incluyera en los programas de emergencia habitacional, mientras durase la tramitación del amparo (fs. 1/59 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 139/140).

Al contestar el traslado de la acción promovida, el demandado solicitó su rechazo (fs. 149/157).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, ordenó al GCBA que mientras subsista la situación actual del amparista, le preste adecuada

asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad (fs. 180/182).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 188/193 vta.). El actor no contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 195).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió “[r]echazar el recurso deducido por la demandada. Sin costas. II. Ordenar al GCBA la provisión de un subsidio que le permita a la actora, abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado” (fs. 198/205 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 209/219 vta.). Previa contestación del actor (fs. 223/238), la Cámara de Apelaciones concedió el recurso, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 242/243 vta.).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general, por su parte, propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por considerar que el demandado pretende sostener que su obligación, en todo caso, se ha satisfecho con el subsidio que le otorgara a la actora y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales. A ello se sumaba —según sostuvo— que el GCBA no había interpuesto queja respecto de la arbitrariedad, gravedad institucional, división de poderes, derecho de defensa (entre otros), lo que impedía el ingreso al análisis de la corrección o error de la sentencia recurrida en esta instancia (fs. 249/251 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

Los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente, y deberán ser notificados a las partes.

El juez José O. Casás agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 209/219 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 198/205 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

En similar sentido, “Verón, Gloria Azucena c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7576/10); “Robles, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7659/10); “Del Valle Tapia, Arnaldo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7641/10); “Poos, Elsa Noelia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7638/10); “González, María de los Ángeles y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6066/08); “Rodríguez, Rodolfo Gabriel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7648/10);

“Aguilar Ruiz, Elva Maritza c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7661/10); “Díaz, Elisa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6788/09), del 15/12/2010; y “Moreno, Sabrina Fabiola c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7604/10), del 28/12/2010.

CCCLII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ORTIZ, ERNESTO P. Y OTROS S/ART. 181 INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SAPCyF n° 6906/10 - 7/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 22/9/2010 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta (fs. 92/103).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Asimismo, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

El recurso extraordinario federal intentado contra la sentencia de este Tribunal de fecha 22/9/2010 debe ser denegado puesto que fue presentado luego de transcurrido el plazo perentorio para su interposición (art. 257, CPCCN).

Según se observa en la constancia de notificación (fs. 106), la decisión atacada a través del recurso agregado a fs. 110/129 fue notificada a la señora asesora general tutelar el día 24/9/2010. Por lo tanto, el recurso extraordinario federal sólo podía ser presentado ante este Tribunal hasta el día 8 de octubre de ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles judiciales del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 12/10/2010 (conf. arts. 257 y 124, tercer párrafo, CPCCN y art. 14, ley 48). Sin embargo, la presentación fue efectuada el día 12/10/2010 a las 11:42 horas (fs. 129 vta.).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir este recurso operó con anterioridad a su interposición.

Corresponde, entonces, denegar el recurso extraordinario federal interpuesto. Así lo votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 110/129.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 94, punto 3.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Romero, Angélica del Rosario y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 6969/09); “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de restitución en autos: NN, NN s/infr. art. 181 inc. 1º usurpación C.P. —recurso de inconstitucionalidad—’” (expte. n° 7084/10); “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Tapia, Lorena Anahí y otras s/infr. art. 181, inc. 1º C.P.’” (expte. n° 7246/10); y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prescripción en autos: Muñoz, Elizabeth Yoleni Reyna y otros s/infr. art. 181, inc. 1º C.P.’” (expte. n° 7527/10); del 7/12/2010.

CCCLIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ZELASCHI, MARIANA BEATRIZ S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Sentencia definitiva. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos de la sentencia de Cámara que resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa consistente en la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 6913/10 - 7/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 13/10/2010 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta (fs. 92/102).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Asimismo, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 109/128 vta. debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal, en tanto son definitivos sus efectos. Así, a fs. 114, sostiene que “...no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos*, 322:2755)”.

3. La Dra. Laura Musa precisa que la ejecución del desahucio que su intervención en autos tendía a evitar no quita actualidad al agravio que pone a consideración de la CSJN. En ese sentido, afirma que a raíz de su imposibilidad de intervenir en estos autos, sus representados “permanecen despojados de la vivienda que habitaban desde el momento mismo en que tuvo lugar el ilegítimo desahucio...”, situación que juzga susceptible de reparación (fs. 113).

La señora asesora tutelar general añade que lo resuelto por el Tribunal “representa una afectación de los intereses propios del Ministerio Público Tutelar, o sea, de las obligaciones y facultades impuestas por las leyes y la Constitución local en cabeza del asesor tutelar...” y que “[p]or ello, el cercenamiento de sus facultades procesales lo afecta en cuanto órgano estatal perteneciente al Ministerio Público —máxime cuando la resolución judicial que acogió finalmente la pretensión fiscal de desalojar a los niños ya fue ejecutada” (fs. 113 y vta.).

Es oportuno destacar que en la jurisprudencia de la CSJN, la ausencia de actualidad de los agravios planteados no determina de manera irremediable la inadmisibilidad del recurso extraordinario federal. Así, ese Tribunal ha entendido que

existe interés institucional en el tratamiento de cuestiones que, como la discutida en autos, son susceptibles de repetición, lo que justifica una decisión esclarecedora (conf. *Fallos*, 330:3160 y A.1021.XLIII. “A., M. B. y otro c/E.N. – M° Planificación – dec. 118/06 (ST) s/amparo ley 16.986”, sentencia del 1°/6/2010).

4. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2° de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que “...en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de su disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una resolución emanada del Ministerio Público Fiscal...”. Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

5. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 109/128.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 93, punto 3.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7083/10 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero Colque, Toribia y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P. —inconstitucionalidad—’” y n° 7112/10 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo formado en autos Martiarena, Mabel Alejandra y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”, también del 7/12/2010.

CCCLIV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS MONSALVE, EDGAR BERNABÉ
Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. Usurpación de inmueble. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación. MENORES DE EDAD: Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6895/09 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. — inconstitucionalidad—’”, el 2/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El legislador de la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha previsto que, a pedido del damnificado, se podrá ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquél resulte verosímil. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El representante del Ministerio Público Tutelar pretende obstaculizar el procedimiento de restitución provisional del bien usurpado, previo a la sentencia definitiva y a la evaluación de si corresponde o no arribar a ésta, fundamentando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de varios menores de edad que, en el caso no aparecen imputados en el delito denunciado y que, según nadie discute, residen en ese lugar por decisión de los adultos a cuyo cargo se encuentran. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aún en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP ó 37, RPPJ), y una exposición indiscriminada o aislada de planteos

y cuestionamientos como los que busca hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos —con la finalidad de que los menores de edad sean oídos—, podría entrar en colisión con la estrategia defensiva elegida por los representantes legales y necesarios de aquellos menores (arts. 264 y ss. del Cód. Civil), cuya actuación no debe ser suplida ni desatendida, sin causa que así lo justifique. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La intervención de la Asesoría Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar deberá intervenir cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años (art. 155, CPP) o en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Dada la existencia de menores de dieciocho años que no han sido imputados por el delito previsto en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios, el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para formular los planteos de nulidad desechados por las instancias de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la asesora tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. 121/FG/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el caso (arts. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El inc. 1º del art. 49 de la ley 1903, establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el asesor tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de

cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad, lineamientos que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La ley local 1903 establece que las asesorías tutelares de primera y segunda instancia deberán tener intervención en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen (art. 49, inc. 1º). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La ley 2451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40), siendo una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales, de modo que de ninguna manera podría entenderse como excluyente o restrictiva respecto del régimen general. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Afirmar que el art. 40 de la ley 2451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DDHH. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7626/10 - 7/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 66/77) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/65) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/57) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo*, declaró inadmisibile el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar por carecer de legitimación procesal y porque la decisión atacada no causaba un gravamen de imposible reparación ulterior (fs. 32/34).

La apelación mencionada (fs. 23/28), a su vez, había sido interpuesta contra la decisión del juez de primera instancia dictada el 13/11/2009 (fs. 22), que rechazó *in limine* —también por falta de legitimación— los planteos formulados por la Asesoría Tutelar de primera instancia (fs. 11/21) para que se rechace el pedido de libramiento de una orden de allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la avenida Belgrano n° 3725, efectuado por el fiscal en los términos del art. 335, último

párrafo, CPP (fs. 1 y 7), y, subsidiariamente, se declare la inconstitucionalidad de la norma mencionada.

2. La Asesoría General Tutelar, en su recurso de queja, solicitó “la urgente suspensión del curso del proceso incidental relacionado con la restitución provisional del inmueble” requerido por el fiscal, toda vez que esa medida afectaría los derechos de los niños que habitan el inmueble ya mencionado (fs. 75 vta.).

La petición de la recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 79, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el Ministerio Público Tutelar respecto del efecto suspensivo del recurso de queja.

En ese marco, considero oportuno volver a los argumentos que desarrollé en el precedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010, cuya copia se agregará a la presente.

2. El objeto de esta resolución refiere, como ya dije, únicamente al efecto suspensivo del recurso directo. Si bien como regla, su interposición no suspende el curso del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

La recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 76, afirma que “las consecuencias de [la ejecución del desalojo] serán irremediables, pues en el tiempo que demande la resolución de la presente queja, a más de haber sufrido un desalojo por la fuerza pública, los niños podrían ser privados de su vivienda mediante una decisión judicial con clara presunción de ilegitimidad”. La solicitud también se apoya en la correcta cita del precedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, María Itatí s/inf. art. 181 inc. 1º C.P.’”, expte. n° 7298/19, resolución interlocutoria del 22/6/2010, donde ante circunstancias análogas, el Tribunal acordó efecto suspensivo a la queja promovida por la señora asesora tutelar general.

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autó-

noma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, remito a los argumentos desarrollados en el citado precedente —del cual se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— que resultan suficientes para rechazar el recurso de queja interpuesto por la señora asesora general tutelar.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido de la señora asesora general tutelar dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto, lo cierto es que existen razones para rechazar la queja sin más trámite pues la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta, entre muchas otras, por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010. Es por esa razón que resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión.

Por ello corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la señora asesora general tutelar.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCLV

“PÉREZ OJEDA, DIOSNEL
C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero Penal,
Contravencional y de Faltas. OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: Desalojo.**

Expte. SAO n° 7777/10 - 10/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 8/12/2010 el Sr. Jonatan Emanuel Baldiviezo, en calidad de gestor del Sr. Diosnel Pérez Ojeda, se presentó ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario con el fin de solicitar “el dictado de la siguiente medida autosatisfactiva: a) se ordene a las fuerzas de seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que durante los operativos de desalojo no porten ni hagan uso de armas de fuego, sin distinción de que las mismas se encuentren cargadas con balas de plomo o de goma” (fs. 10). El peticionante, al momento de fundamentar la procedencia de la medida autosatisfactiva requerida, señaló que “además de los asentamientos que se realizaron en distintos sectores del Parque Indoamericano, también se produjeron otros asentamientos de familias en otros espacios de Villa Soldati a no mucha distancia entre ellos” y que “[l]a respuesta del sistema penal y de las fuerzas de seguridad fue inmediata cuando Corporación Buenos Aires Sur S.E. realizó la denuncia por la usurpación de los sectores del Parque Indoamericano. Ello hace suponer que la misma celeridad podría ocurrir en el desalojo de estos nuevos asentamientos.// Por lo tanto, si no se ordena la medida autosatisfactiva peticionada por la presente, se corre el grave peligro de que nuevas vidas sean privadas arbitrariamente en manos de las armas de fuego de las fuerzas de seguridad” (fs. 15 vta.).

Por último, también requirió que se realizara “el allanamiento y el secuestro de la totalidad de la documentación, comunicaciones y actuaciones varias vinculadas con el operativo de desalojo realizado el día 7 de diciembre de 2010 en el Parque Indoamericano” que se encontrarían en dependencias policiales y del Gobierno de la Ciudad (fs. 16).

2. A fs. 19 el Sr. Carlos Pisoni, representante del Observatorio de los Derechos Humanos, en declaración espontánea solicitó: a) que se decrete urgentemente una medida de no innovar a fin de que no se avance en el desalojo de las personas que habrían tomado tierras del Parque Indoamericano, ni que aquéllas avanzaran en la toma; y b) “la apertura de una instancia de negociación con las garantías que

puede proveer la intervención judicial para que de manera pacífica y en respeto de los derechos constitucionales en pugna se resuelva el conflicto que se ha planteado entre los distintos actores involucrados”.

3. A fs. 20 el Sr. Mario Jaime Kestelboim, defensor general de la Ciudad, también en declaración espontánea, solicitó: *a)* “se decrete judicialmente medida de no innovar tanto respecto de la ocupación como al desalojo de [las tierras del Parque Indoamericano], a los fines de preservar la vida y libertad de los ciudadanos y de las fuerzas de seguridad en cumplimiento de órdenes judiciales”; y *b)* “se convoque a una mesa de negociación entre la autoridad de la Ciudad y los pobladores afectados”.

Asimismo, formuló un planteo de conexidad entre estas actuaciones y las que conforman el expte. n° 31.699/0, caratulado “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, en trámite ante el Juzgado N° 2 en lo CAyT.

4. A fs. 23/28, con fecha 8/12/2010, el juez Roberto Gallardo, titular subrogante del Juzgado en lo CAyT N° 6, resolvió: *a)* ordenar a la Policía de Seguridad Aeroportuaria y a la Prefectura Naval Argentina que se constituyan en la sede central de la Policía Metropolitana de la CABA y en el Departamento Central de la Policía Federal Argentina, respectivamente, para que procedan a secuestrar todos los expedientes, registros, carpetas, actuaciones y documentación vinculadas con las tareas desplegadas en función del desalojo del Parque Indoamericano ocurrido el 7/12/2010 “o que se encuentren vinculadas con ocupaciones territoriales y/o de ocupación de Villas de Emergencia y/o barrios marginales de la CABA en tareas de represión, contención y/o de información”; *b)* ordenar a la Gendarmería Nacional la delimitación de un cerco perimetral en el Parque Indoamericano a fin de impedir nuevos ingresos al lugar y, asimismo, en relación a las personas que se encuentran ocupándolo y quieran retirarse del predio, a los efectos de su reingreso, esa misma fuerza deberá identificarlos y entregarles una constancia que acredite que se encontraban allí; *c)* convocar para ese mismo día, a las 20:30 hs, a una instancia de negociación para arribar a una conciliación entre los involucrados en el conflicto (conf. fs. 38/39); *d)* ordenar al GCBA a que se abstenga de realizar actos que impliquen la “modificación fáctica actual” en el Parque Indoamericano y de realizar desalojos en ese lugar hasta tanto “el tribunal dé por finalizadas la mesa de diálogo y negociación ordenada”.

5. A fs. 35 el Sr. Baldviezo solicita se declare la conexidad de estas actuaciones con el expte. n° 31.699/0, ya mencionado.

6. A fs. 47/48, con fecha 9/12/2010, la jueza Lidia Lago, titular del Juzgado en lo CAyT N° 7 resolvió no hacer lugar a la conexidad solicitada y declinó la competencia a favor del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, por entender que las medidas intentadas por los intervinientes se relacionaban con el desalojo dispuesto oportunamente por la jueza penal; en consecuencia —concluyó— cualquier decisión que pudiera adoptarse fuera del marco de esa causa

importaría una intromisión indebida en aquella jurisdicción, por lo que era allí donde los interesados debían efectuar las peticiones que estimaran corresponder en tutela de sus derechos y en relación a los ocupantes del Parque Indoamericano.

7. A fs. 55/56, con fecha 10/12/2010, la jueza María Cristina Nazar no aceptó la competencia y, en consecuencia, devolvió las actuaciones. Resumidamente sostuvo que el desalojo solicitado por la Fiscalía en el marco del proceso penal iniciado por la presunta usurpación del Parque Indoamericano se había cumplido el día 7/12/2010, ocasión en la que se procedió a la entrega del predio al GCBA. Por esa razón, las medidas peticionadas ante el fuero CAyT, así como lo dispuesto por el juez Gallardo, en nada interferían con la investigación del delito en cuestión. Asimismo agregó que la medida de no innovar estaba dirigida a las autoridades del GCBA en atención al poder de policía que detentan, cuestión que era de competencia exclusiva del fuero en lo CAyT.

8. A fs. 59, con fecha 10/12/2010, la jueza Lago mantuvo la declaración de incompetencia y remitió la causa al Tribunal. Para así decidir, tuvo en cuenta las peticiones del Sr. Pisoni y del señor defensor general y el nuevo pedido de desalojo efectuado por el fiscal interviniente (conf. certificación fs. 58), todo lo cual indicaba que el objeto de la presente causa no se había agotado.

9. Por su parte, el Tribunal llamó autos al Acuerdo, habilitó día y hora inhábil y corrió vista al señor fiscal general quien postuló que se diese intervención al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Hechos del dominio público hacen que la resolución de esta contienda de competencia tenga lugar en un escenario trágico, a cuya superación contribuirá la más pronta asunción de sus competencias por aquellos órganos a quienes la Constitución y la ley las atribuyen. Esta decisión ha de enmarcarse en ese propósito.

2. Lo que se presenta formalmente ante este Tribunal como una contienda negativa de competencia tiene características singulares que vienen dadas por las razones que han llevado a las señoras juezas a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 y del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 a apartarse del juzgamiento de las pretensiones que dieron origen a estas actuaciones. La señora jueza penal ha estimado carente de objeto el pedido de medidas dirigidas a establecer condiciones de actuación para los agentes públicos que practicaron el desalojo del predio, pues dicho operativo, en lo que ella dispuso, había quedado concluido con antelación. A su vez, la señora jueza Contencioso Administrativa y Tributaria entendió que no le competía disponer medidas que tenían por objeto establecer modalidades a la ejecución de una sentencia dictada por otro juez, en el caso, la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26.

3. Como órgano de clausura de los conflictos, los jueces no pueden, como principio, ver revisados sus actos más que por jueces de grado superior y como consecuencia del requerimiento de parte legitimada a ese fin. Indudablemente, las medidas requeridas a la señora jueza Contencioso Administrativa y Tributaria, y particularmente las que dispuso el señor juez Roberto Andrés Gallardo, quien intervino primeramente por estar de guardia, no pueden ser llevadas a cabo sin interferir con un desalojo de la especie del decretado por la señora jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26. Resulta esto evidente tan pronto se advierte que las medidas requeridas, o las decretadas por el señor juez Gallardo, presuponen un desalojo dispuesto no por esos jueces contenciosos administrativos, a quienes no se les requirió ni lo dispusieron, sino precisamente por la señora jueza penal.

Ello así, más allá de que no se puede dar por sentado que lo que fue requerido a los jueces del fuero Contencioso Administrativo y Tributario constituya una pretensión posible para suscitar una causa judicial.

4. De lo anterior surge que la pretensión que instó la intervención judicial sólo pudo ser propuesta a la señora jueza Penal, Contravencional y de Faltas a quien compete la causa en que se dirime la acción principal que dio lugar a la medida que buscaron mitigar quienes articularon los pedidos a propósito de los cuales se suscitó la presente contienda.

Rodean a estas actuaciones noticias públicas, abundantes y entristecedoras, que muestran una situación no concluida y de la que esperamos que la buena voluntad y la mejor inspiración de todos a quienes toque protagonizarla, cualquiera fuere la perspectiva desde la que nos quepa hacerlo, nos ayude a superarla sin que debamos lamentar más males irreparables que los ya acontecidos. Ello constituye un motivo más para remitir estas actuaciones a la señora jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, dejando sentado que a ella es a quien deberán acudir las partes interesadas con los planteos que estimen corresponder.

Por las razones expuestas, y por las que fundamentan el voto del Dr. José O. Casás que compartimos, corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, para intervenir en las presentes actuaciones. Así votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El conflicto de competencia llamado a resolver en esta instancia no debe abstraerse del marco general en que se plantea, esto es el fuerte compromiso del orden público que pone en juego tanto la vida como la paz social de los vecinos de la Ciudad, lo que obliga a dejar de lado todo tipo de consideraciones rituales que demoren o entorpezcan la eficaz y tempestiva prestación del servicio de justicia.

Es que, comprometido gravemente el orden público, al reiterarse por el Ministerio Público Fiscal el pedido de un nuevo desalojo —promoviendo la acción de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, art. 125 CCBA—, lo más grave que podría suceder es que la función jurisdiccional explíci-

tamente asignada a la Ciudad Autónoma quede acéfala, al declinar los magistrados de los dos fueros de su competencia o al interferirse recíprocamente.

2. La situación fáctica que debe tenerse en cuenta para resolver esta contienda negativa de competencia debe examinarse a partir del segundo requerimiento de desalojo formulado por el Ministerio Público Fiscal sobre el predio del denominado “Parque Indoamericano”, teniendo en cuenta que tal solicitud ha sido formulada ante la misma magistrada en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declinó su intervención al considerar agotada la diligencia oportunamente dictada por ella en el marco de la causa 59.884/10 referida a una denuncia de usurpación del mismo predio.

3. En este contexto, cobran peso las observaciones vertidas preliminarmente en estas actuaciones por la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad N° 7, Dra. Lidia Ester Lago, en cuanto enfatizó que cualquier decisión que se pudiera adoptar fuera del marco de la causa promovida por usurpación ante la justicia Penal, Contravencional y de Faltas “importaría una intromisión indebida en la intervención del juez interviniente por lo que es allí donde los interesados deben efectuar las peticiones que estimen corresponder en tutela de sus derechos y en relación a los ocupantes del predio ‘Parque Indoamericano’” (fs. 48 vta.).

A ello se suma que, al momento de evaluarse el nuevo pedido de desalojo sobre el “Parque Indoamericano” requerido por el Ministerio Público Fiscal, está bajo la órbita de la jueza interviniente ponderar, entre otras cuestiones, todas las modalidades y el alcance a que deba ajustarse la eventual desocupación que se le requiere —materia de su exclusiva competencia en una causa por usurpación.

Estas cuestiones vinculadas a la forma de implementar la medida requerida por el Ministerio Público Fiscal, como cualquier otra cuestión o planteo accesorio que se vincule a la averiguación de presuntos eventos delictivos de competencia local y el cese de los ilícitos que se estuvieran cometiendo, son de resorte del magistrado con competencia específica en el delito que se investiga, adjudicado a la justicia local.

4. En función de los fundamentos precedentes, los brindados en idéntico sentido por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, así como lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general, corresponde remitir las presentes actuaciones al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, notificándose al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, y a todos los que hayan intervenido en esta causa, todo ello con habilitación de día y hora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión negativa de competencia traída a decisión del Tribunal presenta peculiaridades que aconsejan remitir la causa al fuero Contencioso, Administrativo y Tributario.

2. Los autos en los que se suscitó esta contienda de competencia, tienen por objeto la solicitud del dictado de una medida autosatisfactiva que “ordene a las fuerzas de seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que durante los operativos de desalojo no porten ni hagan uso de armas de fuego, sin distinción de que las mismas se encuentren cargadas con balas de plomo o de goma” (fs. 1).

3. Para fundar su petición, la actora señala que “respecto del peligro de la frustración de la medida autosatisfactiva, cabe destacar que en las últimas semanas, además de los asentamientos que se realizaron en distintos sectores del Parque Indoamericano, también se produjeron otros asentamientos de familias en otros espacios en Villa Soldati a no mucha distancia entre ellos. Así, se produjo un nuevo asentamiento en la Mz. 5 de Villa 3. También, se produjo otro asentamiento sobre las veredas en la Av. Riestra y Lafuente, a metros del asentamiento conocido como Los Pinos. Según fuentes periodísticas, las instituciones perjudicadas ya realizaron la correspondiente denuncia penal. La respuesta del sistema penal y de las fuerzas de seguridad fue inmediata cuando Corporación Buenos Aires Sur S.E. realizó la denuncia por usurpación de los sectores del Parque Indoamericano. Ello hace suponer que la misma celeridad podría ocurrir en el desalojo de estos nuevos asentamientos. Por lo tanto, si no se ordena la medida autosatisfactiva peticionada por la presente, se corre el grave peligro de que nuevas vidas sean privadas arbitrariamente en manos de las armas de fuego de las fuerzas de seguridad” (fs. 15 vta.).

4. De allí que asista razón a la señora jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas, al sostener que “el objeto del presente sumario resulta ser la protección de los derechos de los vecinos del barrio de Soldati, a los efectos de evitar acciones futuras por parte del personal dependiente del GCBA, dirigidas a evitar el uso de armas de fuego en los operativos de desalojo, sin distinción de que las mismas se encuentren cargadas con balas de plomo o de goma, circunstancias que no se condicen con el objeto procesal de la causa en trámite en el juzgado que presido, resultando tal cuestión una facultad propia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario y en nada suspende el trámite del proceso penal que se investiga”; y agrega que “el cumplimiento de la resolución dictada a la que hace referencia la distinguida colega, ya se encontraba agotada incluso al momento de la presentación de la medida cautelar interpuesta” (fs. 56).

5. Entiendo por lo tanto que la medida solicitada excede el marco de la causa que tramita ante el juzgado penal a cargo de la jueza Nazar, siendo que la medida de no innovar está dirigida a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en atención al poder de policía que detenta. Mi opinión no se ve alterada por las circunstancias certificadas a fs. 58, según la cual el fiscal Longo-

bardi ha solicitado un nuevo desalojo del mismo predio ante la magistrada Nazar. Y ello porque es obvio que su eventual realización debe estar sujeta a los principios, procedimientos y protocolos vigentes a fin de garantizar la integridad personal y el cumplimiento de los derechos humanos de las personas involucradas.

6. Las secuelas del desalojo llevado a cabo el día 7/12/2010 van mucho más allá del presunto delito que se investiga. En efecto, está involucrado un colectivo de personas que como reconoce el señor fiscal general en su dictamen, se encuentra en condiciones de vulnerabilidad. Asegurar los derechos y garantías de ese colectivo es un deber prioritario en un Estado de derecho. Cuando la represión se amplía, al extenderse los límites del derecho penal, se acentúa el riesgo de gravísimos daños sociales. La posición que expongo es definitivamente distinta de la que sostiene el señor fiscal general cuando dice que “la gravedad de los hechos en cuestión, como la de naturaleza institucional aludida, justificarían a criterio del suscripto que V.E. establezca que en los diversos reclamos judiciales análogos al presente, que se encuentran en trámite ante el fuero Contencioso Administrativo o Tributario o que pudieran allí presentarse, deba intervenir el juez con competencia penal que se encuentre conociendo respecto de los delitos cuya investigación y juzgamiento por los que se encuentra impulsada la acción penal”.

La pretensión citada es contraria al sistema y el orden democrático, al punto de violar la garantía del juez natural y el principio de independencia judicial.

7. Por lo expuesto voto por remitir estas actuaciones al Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 7, a cargo de la Dra. Lidia Lago.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Afirmar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique con habilitación de día y hora, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 y se remita el proceso al juzgado declarado competente, mediante oficio de estilo.

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

CCCLVI

“PASCUZZI, STELLA MARIS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘PASCUZZI,
STELLA MARIS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

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

SUMARIOS:

1. Bajo el agravio de arbitrariedad el recurrente intenta que el Tribunal revise la interpretación de los decs. 670/GCBA/92 y 922/GCBA/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 decisión recurrida, la interpretación dada por la Cámara al alcance de los decs. 670/GCBA/92 y 922/GCBA/94 aparece adecuadamente razonada y fundada en el plexo jurídico que se estimó necesario analizar y cuya aplicación fuera invocada por la propia parte actora. (*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. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución del tribunal superior de la causa que desestimó el recurso de inconstitucionalidad; éste plantea varias cuestiones de contornos constitucionales, y los agravios critican la construcción sesgada y forzada de la sentencia definitiva que la torna arbitraria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7301/10 - 15/12/2010

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Stella Maris Pascuzzi, 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 nulidad de encasillamiento durante el período transcurrido entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994, reconocidas por el dec. 922/94”. Sostuvo, en su escrito promotor de fs. 1/5 de los autos principales 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 (fs. 1/5).

2. A fs. 55/62 el GCBA 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 1º/4/1992 y el 1º/7/1994. Sostuvo que el dec. 922/GCBA/94 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. La señora jueza de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda; declarando la nulidad parcial del art. 1º de la disposición 178/94 (norma de aplicación del dec. 922/GCBA/94) en cuanto establece que el reencasillamiento tiene lugar a partir del 1º/7/1994 y declarando el derecho de la actora a percibir las diferencias salariales reclamadas; y desestimó parcialmente la demanda respecto de la declaración de nulidad del dec. 922/94 (fs. 372/375).

Ante la apelación deducida y fundamentada por la actora (fs. 376 y 386/392), cuyos agravios fueron contestados por la actora a fs 394/400, la Cámara revocó la sentencia de grado y rechazó la acción intentada (fs. 402/405). 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.

4. Contra dicho pronunciamiento, la accionante interpuso el recurso de inconstitucionalidad que luce a fs. 408/417, el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 429/431) y motivó la presente queja (fs. 1/13 de este incidente de queja).

El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de la queja deducida (fs. 26/28 de este incidente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La cuestión traída a conocimiento del TSJBA 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/GCBA/92 y 922/GCBA/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).

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, y los agravios del recurrente no lograron rebatir el argumento principal del pronunciamiento.

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.

Tal como lo he sostenido en la causa “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)’”, expte. n° 6671/09, sentencia del 28/12/2009, “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. 1° del dec. 922/94 [...] Tampoco considero que las notas emitidas por el Procurador General a la Secretaría de Hacienda configuren una manifestación de la voluntad de la Administración [toda vez que se trata de] 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 [...] 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 interorgánicos, sin embargo de su lectura se advierte que sólo pueden interpretarse como una sugerencia, o un asesoramiento [...] 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”.

3. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos en el fallo “Gentile” arriba citado, voto por rechazar el recurso de queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como ha sido señalado por la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, la cuestión traída a conocimiento del TSJBA en esta causa es sustancialmente similar a la resuelta 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.

Al igual que en ese precedente 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 en la vía intentada, sin que la recurrente haya logrado demostrar en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 1/13.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como propician mis colegas preopinantes, la queja deducida por la parte actora a fs. 1/13 debe ser rechazada pues no ha logrado demostrarse que, en el caso, se configure una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

Si bien la actora ha invocado la afectación de derechos de raigambre constitucional —defensa en juicio (art. 18, C.N.) y propiedad (art. 17, C.N.)—, no ha logrado exponer en forma razonada y fundada los motivos por los cuales la sentencia resistida habría provocado una lesión directa a tales preceptos.

En realidad, los planteos esgrimidos manifiestan su discrepancia con la decisión del *a quo* que no reconoció efecto retroactivo al dec. 922/94 —ni el pago de las consiguientes diferencias salariales—, en tanto sostuvo que la interpretación de sus términos no permitía entender que éste hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización de la actora. Así, los agravios propuestos remiten a la determinación del alcance de las pretensiones formuladas por las partes y a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas (decs. 670/92 y 922/94); aspectos que, por regla, resultan ajenos a la vía recursiva intentada [véanse en sentido concordante este Tribunal *in re* “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; “De Paoli, Silvia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Paoli, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6737/09, sentencia de fecha 10/3/2010; “Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6730/09, sentencia de fecha 12/5/2010; y “Osorio, María del Pilar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Osorio, María del Pilar c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7113/10, sentencia del 15/9/2010].

2. Por otra parte, el planteo orientado a alegar la arbitrariedad de la sentencia objetada tampoco puede tener andamio. Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo*, se advierte que los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

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].

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja incoada por la parte actora.

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 del tribunal superior de la causa que desestimó el recurso de inconstitucionalidad; éste —a su turno— plantea varias cuestiones de contornos constitucionales. En lo medular, los agravios critican la construcción sesgada y forzada de la sentencia definitiva que la torna arbitraria.

2. El tema a considerar coincide con el resuelto 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 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, entre otros.

En consecuencia me remito a los fundamentos de mi voto en los precedentes mencionados y a la solución propuesta en ellos.

Por lo expuesto, es procedente la queja, y debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia recurrida, con costas a la demandada. Así voto.

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 Stella Maris Pascuzzi.

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.

CCCLVII

“PARAGUAY 701 S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PARAGUAY 701 S.A. C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Responsabilidad del Estado. Prescripción de la acción.

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Las cuestiones relacionadas con la interpretación de las normas que rigen la prescripción de las acciones de responsabilidad entabladas contra el Estado local, por regla, no suscitan una cuestión constitucional, ni permiten configurar un “caso federal” que habilite la intervención del Alto Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

2. Lo atinente al cumplimiento del plazo de prescripción y el esclarecimiento del momento a partir del cual ha de comenzar su cómputo constituyen materias propias de los jueces de la causa y ajenas —como regla y por naturaleza— al recurso extraordinario federal, en tanto aquellas cuestiones remiten básicamente a la valoración de los hechos y las pruebas producidas en el expediente y a la determinación e interpretación de los preceptos infraconstitucionales aplicables al

caso. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. No corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 6935/09 - 15/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Paraguay 701 S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 202/221 vta.) contra la decisión de fs. 190/196 mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 224/230 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal planteado por la actora debe ser denegado por diversas razones que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, cabe recordar que este Tribunal rechazó la queja interpuesta por la recurrente con fundamento en que no se había logrado demostrar la configuración de un caso constitucional que habilitara la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3°, de la CCBA. Entonces, constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso la reiterada doctrina de nuestra 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 resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por otra parte, así como en la decisión que aquí se impugna sostuve que las cuestiones relacionadas con la interpretación de las normas que rigen la prescripción de las acciones de responsabilidad entabladas contra el Estado local, por regla, no suscitan una cuestión constitucional, agrego ahora que aquellas tampoco permiten configurar un “caso federal” que habilite la intervención del Alto Tribunal. Debe tenerse presente que el debate suscitado en la causa se orientó a dilucidar si en el

caso había operado el plazo de prescripción de la acción reparatoria intentada, por la invocada responsabilidad del Estado local por su actividad normativa. En este punto, resulta oportuno recordar que lo atinente al cumplimiento del plazo de prescripción y el esclarecimiento del momento a partir del cual ha de comenzar su cómputo constituyen materias propias de los jueces de la causa y ajenas —como regla y por naturaleza— al recurso extraordinario federal, en tanto aquellas cuestiones remiten básicamente a la valoración de los hechos y las pruebas producidas en el expediente y a la determinación e interpretación de los preceptos infraconstitucionales aplicables al caso (doctrina de *Fallos*, 270:124; 272:188; 276:449; 284:189; 325:1297).

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “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).

5. Por lo demás, se advierte que Paraguay 701 S.A. tampoco ha dado acabado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN. Así, 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, José O. Casás, en el sentido de que corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 202/221

vta., pues —como lo señala mi colega preopinante— el recurso deducido no cumple con lo prescripto en el art. 3º incs. d) y e) de la acordada 4/07 de la CSJN.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Paraguay 701 S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 192, punto 2.

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

CCCLVIII

“GUTIÉRREZ, MIRIAM ZULEMA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Si el recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle” y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7339/10 - 15/12/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Miriam Zulema Gutiérrez y la asesora general tutelar —en representación de los hijos menores de edad de la actora— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 332/357 vta. y fs. 312/331 vta., respectivamente) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 22/9/2010 (fs. 268/307).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no contestó el traslado conferido (véase fs. 360).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 22 de septiembre de 2010, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 174/185 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 160/169 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas” (sentencia de fs. 268/307, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. Los recursos extraordinarios federales de fs. 312/331 vta. y 332/357 vta., interpuestos en forma oportuna por la titular del Ministerio Público Tutelar y la Sra. Miriam Zulema Gutiérrez, respectivamente, son formalmente admisibles (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señalan ambas recurrentes.

a) La Sra. Gutiérrez expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circuns-

cripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 340 y vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica una “*garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 343 vta., las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según la recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 342 vta.), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

b) En sentido concordante, la Dra. Laura Musa señaló que la CSJN “considera que existe sentencia definitiva cuando aquella pone fin a la cuestión debatida en forma que ésta no puede renovarse (*Fallos*, 137:354; 188:393; 244:279, 320:2999), así como también cuando deciden un punto que después no puede jurídicamente replantearse (*Fallos*, 306:1700 y 1312). Asimismo, y tal como ocurre en este caso, procede el recurso extraordinario, tal como sostiene la CSJN, cuando el pronunciamiento que se pretende llevar a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que la dictó (*Fallos*, 313:863)” (fs. 326). Concluye que al decidir de manera definitiva el alcance que corresponde otorgar al derecho a la vivienda, la sentencia del Tribunal se adecua a los tres supuestos señalados.

4. La Sra. Gutiérrez manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 338 vta.).
- b) “Se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren *su administración de justicia*. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales

la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros Poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116 C.N. y 106, CCBA)” (fs. 339 y 339 vta., las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al *derecho a una tutela judicial efectiva*” (fs. 339 vta., las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud deferente hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 339 vta., las cursivas son del original).

5. La asesora general tutelar afirma que “[u]no de los puntos más críticos del fallo impugnado es el *alcance que el TSJBA le asigna al contenido mínimo obligatorio del derecho a la vivienda*” (fs. 314, el destacado es del original). Señala que, en ese sentido, el fallo del Tribunal “no resulta concordante con la normativa vigente en materia del derecho a la vivienda adecuada” (fs. 314 vta.). Resalta, además, “la absoluta incompatibilidad del mínimo exigible establecido por el TSJBA en materia de derecho a la vivienda, respecto del estándar fijado por el Comité DESC a través de sus diversas observaciones generales” (fs. 314 vta.).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de sus representados:

En ese sentido sostiene:

- a) “En este caso *la discontinuidad del subsidio y el límite en sus montos afecta la prohibición de regresividad*. Ésta funciona como un control agravado de razonabilidad que los jueces deben hacer y, cuando se verifica que existe una regresión en materia de derechos, las medidas cuestionadas se presumen inconstitucionales” (fs. 320 vta., el destacado es del original).
- b) “[i]ncluso para el caso en que se considere que la discontinuidad del subsidio no vulnera el derecho a la vivienda, así como tampoco el principio de progresividad y no regresividad, lo cierto es que *el esquema de prioridades establecido por el TSJBA vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes* en función de que remite únicamente a lo esta-

blecido en el art. 31 de la CCBA, esto es ‘a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos’ sin tener en cuenta el art. 39 de la misma que *otorga a los niños, niñas y adolescentes prioridad dentro de las políticas públicas*, de conformidad con lo normado con lo previsto en el Bloque Constitucional Federal. Por ello, aún aceptando el restrictivo del contenido mínimo del derecho a la vivienda propuesto por el TSJBA, el orden de prioridades al que remite vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que ni siquiera se mencionan en la sentencia aquí cuestionada” (fs. 321, el destacado es del original).

- c) “[e]n lo que respecta al fundamento normativo de la decisión, la sentencia que aquí se cuestiona, ha prescindido de hechos y cuestiones planteadas por este Ministerio Público Tutelar, así como del texto legal aplicable sin esbozar siquiera una razón atendible alguna que lo justifique, motivo por el que deviene en una sentencia arbitraria atacable mediante el presente recurso, toda vez que esa arbitrariedad sorpresiva afecta la garantía de la defensa en juicio de mis representados, consagrada en el art. 18 de la C.N. Así las cosas, la sentencia cuestionada se limita a efectuar una remisión al fallo ‘Alba Quintana’ sin tener en consideración que éste no resulta un precedente aplicable, toda vez que la situación fáctica de aquel es completamente diferente a la de autos. En efecto, mientras que en el caso de Alba Quintana se trataba de un hombre adulto que vivía solo, en el presente caso se trata de una mujer sola con dos hijos menores de edad” (fs. 329).

6. Las recurrentes atribuyen la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

7. Por lo demás, la amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 355 vta.) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso (fs. 313/314) y precisa que “[e]l pronunciamiento impugnado ocasiona *un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación de los actores*, es decir, el gravamen que se alega afecta de manera directa a los derechos a la vivienda, la autonomía personal, a la convivencia familiar, la igualdad y no discriminación de los niños Yanina y Thiago Alcaraz, y la prioridad en la protección de sus derechos. El gravamen es *concreto* dado que recae sobre un interés especial e individualizado, además de causar una lesión directa sobre sus derechos” (fs. 330 vta. y 331, las cursivas y el destacado son del original). La Dra. Laura Musa también

señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que sus representados se encuentran en la misma situación de emergencia habitacional que reconocían al promover la presente acción (conf. fs. 331).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Miriam Zulema Gutiérrez y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar. Las costas se imponen a la vencida.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Atento las peculiaridades que presenta la causa *sub examine* —en particular, la estrategia procesal adoptada por los distintos órganos integrantes del Ministerio Público de la Ciudad mediante el desdoblamiento y duplicación parcial de las pretensiones recursivas—, corresponde examinar la admisibilidad formal de los dos recursos extraordinarios deducidos por el Ministerio Público local conforme al principio de unidad de actuación (conf. art. 4º, ley 1903), sin que esta circunstancia implique reconocer legitimación procesal de la Asesoría General Tutelar para efectuar este tipo de planteos en otros supuestos.

2. Los recursos extraordinarios federales articulados a fs. 312/331 vta. y a fs. 332/357 vta. no pueden prosperar. La decisión del Tribunal que se objeto dispuso “...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Por otra parte, las consideraciones que formula la actora a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT al momento de emitir el nuevo pronunciamiento conforme ha sido impuesto por la sentencia en crisis llevan, necesariamente, a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo ... [dado que] no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a nuestros intereses” (fs. 339 vta. y fs. 340 vta.), como así también aquellas que esgrime la asesora general tutelar en similares términos, al sostener que “el reenvío, reitero tiene como único objeto que se apliquen los estándares ya decididos por el TSJBA a la situación de hecho del caso” (fs. 326 vta.), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilgan las recurrentes a la decisión que cuestionan y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirman conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de

la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar los recursos extraordinarios federales deducidos por la Sra. Miriam Zulema Gutiérrez y por la asesora general tutelar. Sin costas, atento la falta de contestación de los traslados de ley oportunamente conferidos a la parte demandada.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Miriam Zulema Gutiérrez y la asesora general tutelar, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 270, punto 3.

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

CCCLIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘LA FORGIA, SILVIA C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Diferencias salariales. Regularización previsional. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar puesto que no se ha logrado demostrar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA, desde que la demandada objeta el pronunciamiento que confirmó la decisión de primera instancia que le ordenó regularizar la situación previsional de la actora, a partir del reconocimiento judicial de diferencias salariales adeudadas. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Jorge A. Franza*).

2. Los agravios sólo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia de los jueces de la causa, sin lograr 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. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Jorge A. Franza*).

3. La regularización de la situación previsional de la parte actora es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Jorge A. Franza*).

4. Los agravios del GCBA están orientados a tachar de arbitraria la sentencia impugnada en razón de haberlo condenado a integrar aportes y contribuciones previsionales adeudados, y si la pretensión hubiese sido planteada por la actora, ésta carecería de legitimación activa para obrar en relación con el punto de condena del que se agravia la demandada, ya que aquella, o el propio juez, únicamente podrían haber denunciado el hecho ante la AFIP, de modo que la cuestión traída por el recurrente tiene entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto la decisión objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurígena a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues sólo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 6902/09 - 15/12/2010

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Silvia La Forgia interpuso demanda contra el GCBA a fin de que se lo condene a integrar el rubro 001 de su sueldo básico con los rubros 094, 095, 096 y 097 calificados como no remunerativos y se le abonen las correspondientes diferencias salariales, con más sus intereses y costas. También solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los decs. 4937/91 y 5261/91. Fundó su pretensión en su carácter de Maestra de Idioma Extranjero en la Escuela N° 28 del Distrito Escolar N° 4, Escuela N° 8 del Distrito Escolar N° 4 y en el CECIE N° 10 que funciona en la Escuela N° 5 del Distrito Escolar N° 10, todas dependientes de la Secretaría de Educación del GCBA. Sostuvo que debido al cargo que desempeña se le liquidan con carácter no remunerativo los suplementos establecidos por los decs. 4937/91 y 5261/91. Expresó que esas asignaciones integran su salario en forma habitual desde la sanción de los mencionados decretos, por lo que la calificación como “no remunerativos” implica desconocer su naturaleza retributiva y genera importantes diferencias salariales respecto del cálculo de los aportes previsionales y del sueldo anual complementario.

Posteriormente, en razón de la sanción de la ley 1528, que dispuso la incorporación de los adicionales no remunerativos percibidos por los docentes dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al sueldo básico, la actora expresó que su solicitud de incorporar esos adicionales al sueldo resultaba abstracta, pero que mantenían actualidad el resto de sus pretensiones. El GCBA contestó demanda y opuso excepción de prescripción.

2. En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el juez de primera instancia *i)* declaró la invalidez parcial de los decs. 4937/91 y 5787/91, en tanto asignan a los suplementos que ellos crean carácter “no remunerativo”, *ii)* dispuso su carácter remunerativo durante el período anterior a la vigencia de la ley 1528 y *iii)* declaró abstracta la pretensión de la actora en lo referente a períodos posteriores a la entrada en vigencia de la ley citada. También *iv)* hizo lugar a la excepción de prescripción por los períodos devengados con anterioridad al 27/9/1994, con costas a la actora. Por último, *v)* condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales correspondientes “practicando en su caso los aportes previsionales...” e impuso las costas a la demanda.

3. El GCBA apeló el fallo de primera instancia y fundó sus agravios en la falta de legitimación de la actora para perseguir el cobro de los aportes previsionales.

La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia impugnada. Frente a esa decisión la demanda interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado motivando la interposición de la presente queja.

4. A fs. 64/65 vta. se expidió el señor fiscal general adjunto quien propició el rechazo del recurso de queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. En estas condiciones, el Tribunal es competente para considerar el recurso que cuestiona la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa.

2. Los agravios del GCBA están orientados a tachar de arbitraria la sentencia impugnada en razón de haber condenado a la demandada a integrar aportes y contribuciones previsionales adeudados.

3. La cuestión no es nueva para el Tribunal Superior de Justicia. En ocasión de decidir en el expte. n° 3928/05 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” (sentencia del 14/9/2005) expresé que “...en el supuesto de que esa pretensión hubiese sido planteada por la actora, ésta carecería de legitimación activa para obrar en relación con el punto de condena del que se agravia la demandada, ya que aquella, o el propio juez, únicamente podrían haber denunciado el hecho ante la AFIP”. La cuestión traída por el recurrente tiene, como se ve,

entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto la decisión objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurídica a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues sólo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional.

4. Los argumentos expresados más arriba dan razón al recurrente y lo eximen de la obligación que erróneamente se le impusiera, con matices diversos, en primera y segunda instancia. Carece de relevancia que la demandada no hubiera introducido la cuestión sobre la ausencia de legitimación activa como excepción previa o como defensa toda vez que lo que está en juego es un presupuesto procesal. En otros términos, se trata de que el fallo abarque a los legítimos contradictores, es decir, a: a) personas autorizadas por el orden jurídico para pretender o ser pretendidas. No es ésta la situación que se da en la causa presente, toda vez que el sujeto legitimado para reclamar los aportes previsionales es AFIP por ser la autoridad encargada de determinar la deuda y, en su caso, perseguir el cobro (art. 92, ley 11.683).

5. Por lo expuesto, corresponde a) admitir la queja; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad ; c) dejar sin efecto el fallo de la Cámara, en cuanto confirma la condena fijada por el juez de primera instancia respecto de la deuda por aportes y contribuciones derivadas de las diferencias salariales y, asimismo revocar en ese punto la sentencia dictada por este último (conf. art. 31, ley 402); d) imponer las costas a la vencida (actora) toda vez que la solución alcanzada no resulta sorpresiva ya que remite a un criterio del Tribunal en casos anteriores. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La situación controvertida en el *sub lite* resulta análoga a la tratada por el Tribunal en la causa “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009.

En ese contexto, por las razones que di al votar en esa causa, a las que me remito, coincido con la jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia de fs. 226/227 en cuanto condenó al GCBA a regularizar la situación previsional de la actora. Costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el GCBA a fs. 38/46 no puede prosperar puesto que no se ha logrado demostrar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. La parte demandada objeta el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT que, en lo que aquí interesa, confirmó la decisión de primera instancia que le ordenó regularizar la situación previsional de la actora Silvia La Forgia, a partir del reconocimiento judicial de diferencias salariales adeudadas.

La representación del Estado local alega, básicamente, la *arbitrariedad* de la sentencia aludida, por considerar que el tribunal *a quo* habría omitido tratar la totalidad de sus agravios al interpretar sus planteos como una objeción a la *competencia* del fuero local para imponer la obligación cuestionada. El recurrente, por el contrario, afirma que sus agravios tendían a exponer la *ausencia de legitimación* de la parte actora para obtener una condena con el alcance peticionado. En este sentido, el GCBA expresa que la accionante carecería de acción para exigir el pago de la deuda previsional reclamada y que lo pretendido resultaría ajeno a esta jurisdicción, en tanto, desde su punto de vista, sólo el órgano federal recaudador estaría legitimado para solicitar la satisfacción de las acreencias que se hubiesen detectado a favor del sistema previsional.

3. Determinado el alcance del agravio que sostiene al recurso, entiendo que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

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).

Desde esta perspectiva, estimo que los agravios planteados no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

En efecto, más allá del acierto o error de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el aspecto del litigio que viene controvertido, se advierte que el *a quo* ha ponderado las defensas esgrimidas por el GCBA a la luz de las normas infraconstitucionales involucradas y, a continuación, las ha desestimado mediante fundamentos expresos. En consecuencia, los planteos formulados sólo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia de los jueces de la causa, sin lograr 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. Por este motivo, el decisorio impugnado no puede ser revisado en esta instancia.

El Tribunal ya ha sostenido 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. Por lo demás, en mi concepto, la regularización de la situación previsional de la parte actora es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Así las cosas, decidido que los suplementos de marras son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones, operaciones y parámetros que deberán seguirse para cumplir aquella directiva (y los eventuales problemas que se pueden llegar a generar) deberán ventilarse en el proceso de ejecución de sentencia [conf. mi opinión en los precedentes: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4763/06, sentencia del 29/11/2006; y “Cipullo, Beatriz Emilia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5774/08, resolución del 20/8/2008, entre otros]. A mayor abundamiento, parece oportuno señalar que el criterio que sostengo en este punto se encuentra, de algún modo, en sintonía con el procedimiento adoptado por el legislador nacional para la regularización de aportes y contribuciones en aquellas causas que se ventilan ante la justicia nacional del trabajo (conf. art. 46 de la ley 25.345 que modifica el art. 132 de la ley 18.345, honestamente leído —por cuanto no sólo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto—).

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

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien este Tribunal ya ha resuelto situaciones similares (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4304/05, sentencia del 31/5/2006; “Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4739/06 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4748/06, sentencia del 8/11/2006, en tales oportunidades la Procuración se limitó a cuestionar la condena a regularizar la situación previsional de los accionantes en virtud de la *afectación del principio de congruencia*, por entender que dicha cuestión no había sido planteada en la demanda, mientras que en esta oportunidad, en la que los accionantes pidieron expresamente en la demanda que se condene al GCBA a regularizar sus situaciones previsionales, el recurrente introduce el agravio basado en la *falta de legitimación del accionante* para exigir el pago de la deuda previsional reclamada que impediría dar cumplimiento a ese aspecto de la sentencia.

Ello constituye una diferencia sustancial entre éste y los anteriores casos, que permite adoptar un criterio distinto en la resolución del recurso de hecho interpuesto por el GCBA.

2. Sentado lo expuesto, a continuación cabe reproducir similares conceptos a los expresados en “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, causas análogas a la presente.

El recurso de queja planteado por el Gobierno local no logra rebatir el principal fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

En efecto, como acertadamente destaca el Dr. Casás en los aparts. 1 a 3 de su voto —a los que me remito y adhiero—, las cuestiones planteadas —de hecho, prueba y derecho común— no habilitan la apertura de la presente vía extraordinaria; y por otra parte, más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

La queja de fs. 38/46 ha sido interpuesta en tiempo y forma oportunos, como también, por quien es parte legitimada en el proceso (art. 33, ley 402).

Sin perjuicio de ello y por las razones que seguidamente paso a exponer, adelanto desde ya que propiciaré su fracaso.

Preliminarmente, cabe destacar que desde un primer momento, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) limitó su pretensión recursiva a la condena a regularizar la situación previsional de la actora, impuesta en primera instancia y confirmada por la Sala I de la Cámara CAyT local, que se originara a partir del reconocimiento judicial de diferencias salariales adeudadas.

Sentado lo expuesto, corresponde señalar que la demandada funda sus objeciones en la arbitrariedad de la sentencia de Cámara, cuyos integrantes habrían omitido tratar el agravio referido a la ausencia de legitimación de la parte actora para solicitar que se condene a esa parte a efectuar la integración de aportes al sistema previsional, al que habrían dado la inteligencia de un planteo dirigido a controvertir la competencia del fuero local para imponer el pago de aportes y contribuciones.

Al respecto y tal como destacara el Dr. José O. Casás, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. *Fallos*, 284:109; 295:548; 301:449 y 303:774, entre otros) tiene sentado 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.

Despejada entonces esa cuestión, considero que la presentación en estudio no expone una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución de fs. 226/227 del principal que, en definitiva, tacha de inconstitucional por resultar, a su criterio, arbitraria. Más allá de su acierto o error, aquélla no resulta autocontradictoria, como tampoco carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica. Por lo contrario, de la lectura integral del pronunciamiento puesto en crisis se observa que el *a quo* ha valorado todas las defensas expuestas por el GCBA —quien ha contado con la posibilidad de desarrollarlas, como de ofrecer y producir la prueba pertinente— y las ha desestimado brindando los fundamentos que lo llevaron a resolver en uno u otro sentido, todo lo cual me lleva a descartar de plano cualquier lesión a las garantías del debido proceso legal adjetivo y de defensa en juicio (art. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA). En este orden de ideas, adhiero y hago propias las reflexiones

expuestas por el señor fiscal general adjunto, Dr. Rubén Antonio Pereyra, en el dictamen que luce a fs. 64/65 vta.

Asimismo e independientemente de su acierto o error, lo fundamental y relevante es que la solución jurídica a la que arribara el *a quo* encuentra apoyo suficiente en la interpretación de normas infraconstitucionales, sin que el GCBA hubiera logrado demostrar que el razonamiento de los jueces fuera insostenible o basado en la mera subjetividad de los sentenciantes, es decir, arbitrario.

Así, el recurso no puede prosperar, al no lograr exponer fundadamente un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 y, en tales condiciones, no habilita esta instancia recursiva de excepción, prevista para decisiones “[...] desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces [...]” (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rey”, *Fallos*, 112:384, entre otros). En consecuencia, las cuestiones planteadas no dejan de ser de hecho, prueba y de derecho común, no revisables ante esta instancia extraordinaria.

Por lo demás, encuentro oportuno recordar que como ha sostenido históricamente el Dr. José O. Casás con argumentos que ha reproducido en el presente (conf. punto 4 de los considerandos de su voto), considero que la regularización de la situación previsional de la actora es una consecuencia *natural, lógica, accesorio y necesaria* del pedido de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que dieron origen a la demanda y, por lo tanto, la cuestión debía ser abordada en esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Definido entonces que los suplementos son remunerativos y se deben tomar como base a todos los efectos previsionales, las acciones y operaciones a seguirse para cumplir esa directiva deberán ventilarse en el respectivo proceso de ejecución de sentencia.

Por lo expuesto es que, adhiriendo al voto del Dr. José O. Casás, con cuya decisión coincide la Dra. Ana María Conde y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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 - Jorge A. Franza.

CCCLX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘AUTOGON S.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. VENTA DE AUTOMÓVILES. PLAN CANJE. IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS: Base imponible. Bonificaciones. Descuentos. Subvenciones. Subsidios. Concepto de ingreso. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA: Reglamentación. Principio de igualdad. ESTADO NACIONAL: Exención de tributos locales. Inmunidad de los instrumentos de gobierno.

SUMARIOS:

1. La Constitución Nacional y la de la Ciudad de Buenos Aires CCBA—conf. los arts. 17 y 75, inc. 1º, 2º, de la C.N. y 51 y 80, inc. 2º, punto a, de la CCBA—garantizan que no pueda ser exigido un tributo sino en virtud de una ley sancionada por una asamblea legislativa en la que el contribuyente tenga participación adecuada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Aunque el principio de reserva de ley en materia tributaria consiste en que la obligación con todos sus elementos tenga fuente en la ley, no supone que solamente una ley pueda ser fundamento normativo en la determinación del tributo, pues el Poder Ejecutivo y aun órganos de rango inferior pueden contribuir con reglamentos, que serán válidos en tanto no excedan poderes legítimamente provenientes de la Constitución y la ley. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. Asiste razón a la parte actora en cuanto viene sosteniendo que los descuentos efectivamente realizados en el marco del régimen del “Plan Canje” no constituyen un ingreso, en los términos de la normativa fiscal vigente durante los períodos controvertidos, por el que corresponda abonar el impuesto sobre los ingresos brutos, toda vez que, por hipótesis, los descuentos no constituyen un ingreso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. La resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas cuestionada—499/SHyF/00—no identifica un elemento relevante para distinguir el descuento que cumple con la exigencia del “Plan Canje” de los que, genérica y expresamente, la ley elimina de la base de liquidación del tributo, de modo que incluirlo por vía reglamentaria, constituye un exceso que ocasiona la invalidez del reglamento en este aspecto; por lo que corresponde confirmar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la nulidad de los actos que liquidaron el impuesto sobre los ingresos brutos sobre las sumas efectivamente descontadas en virtud del “Plan Canje”. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

5. La regla legal vinculada a los subsidios y subvenciones busca evitar que se graven los ingresos que en concepto de subvención recibe el contribuyente de “derecho”, esto es, quien ofrece el bien o servicio de que se trate, no constituyen,

en principio, una exteriorización de riqueza de los demandantes de esos bienes o servicios. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

6. La finalidad declarada por el Poder Ejecutivo Nacional fue la de apoyar la decisión de eliminar vehículos obsoletos por la vía de darles un valor que no les era asignado por el mercado, y así provocar la decisión del dueño del vehículo, quien mediante la baja y, posterior, entrega de ese bien obtenía un “certificado” que podía ser aplicado al pago parcial de un vehículo 0 km en los concesionarios de las terminales automotrices que hubiesen adherido a ese régimen; y que para el concesionario era un pago en especie cuyo valor consistía en el derecho a obtener del Estado nacional un “bono”, por los importes que indicaba el régimen, que podía ser aplicado a la cancelación de impuestos nacionales y, además, tenía la propiedad de poder ser cedido, de modo que el Estado nacional vino a subvencionar a la demanda de vehículos 0 km; no a las terminales automotrices. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

7. El derecho a percibir el “bono” previsto en el art. 5º del dec. 35/99 en el régimen del Plan Canje se devengaba a favor de la parte actora, únicamente, cuando recibía de un comprador de un vehículo 0 km como parte de pago el “certificado”, de modo que los ingresos que se devengaron a favor de la actora por las operaciones de venta realizadas bajo ese régimen cuyo pago era afrontado por el adquirente del vehículo 0 km mediante el “certificado” formaron parte de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos durante los períodos controvertidos, y una interpretación contraria llevaría a la violación de la garantía de igualdad, pues el concesionario que por la misma operación de compra-venta adquiría el derecho a percibir esos ingresos pero por medios de pago que no incluyesen al “certificado” debería tributar por el total de esos importes. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

8. El Estado nacional puede, bajo circunstancias que respeten la igualdad y generalidad del tributo, y siempre que ello tenga por fin satisfacer un interés federal legítimo y prevaleciente, eximir de tributos provinciales, pero en el *sub lite* ni se ha acreditado que el Estado nacional hubiese decidido, en ejercicio de esas facultades, eximir al “certificado” previsto en el art. 3º del dec. 35/99 del pago de gabelas locales, ni ello surge del texto de esa norma o del de las que se dictaron con posterioridad con el objeto de modificarla o complementarla. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

9. Aun cuando cupiere suponer que el “certificado” que obtenían quienes entregaban su vehículo para desguace (en el marco del sistema del dec. 35/99) era un instrumento de gobierno, lo cierto es que la Ciudad no ha pretendido gravar mediante los actos aquí controvertidos al Estado nacional por la emisión de esos “certificados”, sino la capacidad contributiva que representaba ese “certificado” en manos de los consumidores cuando era aplicado a la compra de unidades 0 km. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

10. La decisión de la Cámara de excluir de la base de liquidación del impuesto sobre los ingresos brutos a los ingresos devengados a favor de la actora por la parte correspondiente al “certificado” previsto en el art. 3º del dec. 35/99, no surge ni de las leyes fiscales locales vigentes durante los períodos controvertidos (en particular,

los arts. 153, inc. 4º, del C.F., t.o. 1999 y 163, inc. 4º, del C.F., t.o. 2000), ni de las normas federales que instauraron el llamado “Plan Canje” (conf. el dec. 35/99 y las normas que vinieron a modificarlo o complementarlo), por lo que la resol. 499/SHyF/00 resulta válida en cuanto estableció el criterio según el cual los ingresos devengados a favor de ella por las ventas realizadas bajo el régimen instaurado por el dec. 35/99 cuyo pago era realizado con el “certificado” forman parte de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos durante esos períodos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

11. Mediante el Bono —utilizable para pagar impuestos nacionales— el Estado nacional reintegraba a la actora parte del descuento realizado en las ventas de automotores bajo el sistema del Plan Canje y, por lo tanto, formaba parte del precio recibido por la empresa por las ventas realizadas bajo la mencionada operatoria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. Los ingresos brutos gravados por el impuesto del mismo nombre, reconoce como base imponible el valor neto de la operación, al que se arriba detrayendo del precio los descuentos efectivamente acordados y no los importes puramente teóricos que pudieran resultar de un precio de lista o de mercado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. El subsidio o subvención del 50 % del descuento efectivamente materializado mediante la entrega de un bono extendido por el Estado nacional para el pago de impuestos de dicho plano de gobierno que se adeuden o pudieren adeudarse a la Dirección General Impositiva (conf. art. 5º *in fine*, del dec. 35/99), también tiene que ser traído de la base imponible para el cálculo del impuesto en función de las previsiones del art. 163, inc. 4º del C.F. t.o. 2002, más allá de constituir un ingreso en especie para la concesionaria o terminal que comercializó automotores en el marco del “Plan Canje” por la actividad económica onerosa y habitual que despliega, en el entendimiento de que ello no es óbice para que se lo considere como un auténtico subsidio enderezado a enjugar, parcialmente, los descuentos obligatorios que debían practicarse sobre los precios de lista de los automotores para su venta dentro de la operatoria reseñada. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. El principio de igualdad, consagrado en el art. 16 de la C.N., se ve infringido, no solamente cuando se brinda una consideración legislativa desigual a los iguales, sino también cuando se dispensa un trato igual a los desiguales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7239/10 - 15/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 382/399) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT que, al revocar la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad de la resol. 4532/DGR/02 (y la de sus confirmatorias,

las resol. 6831/DGR/02 y 3846/SHyF/03) mediante la cual se: *i*) impugnaron las liquidaciones presentadas por Autogon S.A. (en adelante, Autogon) en el impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante, ISIB) para los períodos fiscales correspondientes a los años: 1999 (5° a 12°, ant. mens.) y 2000 (1° a 4° ant. mens.); *ii*) determinó de oficio, sobre base cierta, la materia imponible y el impuesto resultante para esos períodos en \$ 52.426,60, con más los intereses resultantes (conf. el art. 60 del C.F., t.o. 2002); y *iii*) tuvo por incurso a Autogon en la figura de omisión fiscal, motivo por el cual la Administración le impuso una multa de \$ 34.077,30.

2. Para así resolver, la Cámara sostuvo, primeramente, que si bien la resol. 499/SHyF/00 "...dispuso que debía tomarse como base imponible la totalidad del precio de venta incluida la proporción correspondiente a la bonificación por 'Plan Canje' [esto es, el régimen instaurado por el dec. nac. 35/99, y sus modificatorios]..." (norma en virtud de la cual se realizó la determinación reseñada *supra*), "...el descuento efectuado en las operaciones del 'Plan Canje', debe considerarse como uno de los supuestos de 'deducciones' de la base imponible, previsto en el art. 165 inc. 1° del C.F. t.o. 2000" (fs. 371 vta.). Continuó su razonamiento afirmando que "[e]l hecho de que las concesionarias h[ubiesen] adoptado es[e] sistema en forma voluntaria, o que h[ubiese] sido en miras de un incremento en su volumen de ventas, nada obsta a e[s]a conclusión. Ello así, toda vez que al existir un descuento, de conformidad con la definición de Bulit Goñi, nos encontramos frente a una ausencia de ingreso efectivo, por lo que no corresponde su gravabilidad (*sic*)" (fs. 371 vta.).

Dicho ello, y luego de repasar las finalidades que tuvo en miras el mencionado "Plan Canje", sostuvo que tampoco correspondía que la parte actora tributase el ISIB por el "bono" que les entregaba el Estado nacional en el marco de ese "Plan". En particular, señaló que en virtud del "...interés público claramente involucrado en la operatoria del 'Plan Canje', es razonable que el esfuerzo que realiza el Estado nacional para la concreción del Plan, al cual hace referencia el decreto en cuestión —materializado a través del bono para la cancelación de impuestos nacionales— guarda las características de una subvención..." (fs. 372). Siguió la Cámara: "[e]n este orden de ideas, y en atención a la expresa exclusión de la base imponible prevista por el art. 163 inc. 4° del CF t.o. 2000 de [l]os subsidios y subvenciones que otorgue el Estado nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, es que tampoco corresponde que la accionante tribute por el valor de los bonos que reciba para la cancelación de impuestos nacionales, previstos en el art. 5° del decreto del PEN 35/99" (fs. 372, la cursiva corresponde al original). Por lo demás, sostuvo que, esa solución se hallaba en línea con la jurisprudencia de la CSJN de *Fallos*, 263:437.

Finalmente, dejó sin efecto la multa impuesta.

3. El GCBA tacha de arbitraria esa sentencia. Sostiene que el *a quo* prescindió de aplicar, sin haber dado motivo válido alguno, los arts. 146, 163 y 164 del C.F., t.o. 2000, que establecían la base sobre la que debía tributar Autogon el ISIB por las operaciones de compra-venta de vehículos bajo el régimen del "Plan Canje".

Manifiesta que la Cámara "...le ha otorgado la posibilidad [a Autogon] de traer de su base imponible conceptos que deberían estar gravados" (fs. 388 vta.).

Señala que los descuentos realizados por la parte actora en virtud del mencionado plan debían formar parte de la base imponible del ISIB porque "...de la normativa (...) no se desprende que caigan bajo la imposición del tributo únicamente los ingresos que constituyen una efectiva retribución o contraprestación por el ejercicio de la actividad gravada, *sino la movilización total de riqueza proveniente de su actividad...*" (fs. 390 vta., el destacado corresponde al original). Sostiene, asimismo, que la voluntariedad del régimen da cuenta de la improcedencia del criterio del *a quo*. En palabras del GCBA: "[s]i un contribuyente aceptó voluntariamente rebajar sus precios de venta al público, ello no significa que el Fisco tenga que salir perjudicado de esta libre elección" (fs. 393). Ello así, toda vez que, según afirma, esos descuentos no son los que la normativa fiscal permite sean deducidos de la base imponible. En particular, manifiesta que sólo pueden ser deducidos los descuentos "...acordados por épocas de pago, volumen de ventas u otros conceptos similares, generalmente admitidos según los usos y costumbres...".

Con relación al "bono" que entregaba el Estado nacional a los concesionarios adheridos al régimen instaurado por el dec. 35/99, manifiesta que no era un subsidio o una subvención de las que el Código Fiscal dispone que no integran la base imponible en el ISIB. En este orden de ideas, señala que "...no cualquier medida constituye un subsidio o una subvención del Estado nacional y del Gobierno de la Ciudad" (fs. 392 vta., el destacado corresponde al original); y, en el caso, "...el importe con que contribuye el Estado nacional en la operatoria no constituye una subvención o subsidio que tenga por beneficiario [a]l concesionario" (fs. 384 vta.).

A su vez, sostiene que la decisión de Cámara viola el principio de división de poderes porque interfiere en una competencia privativa del Poder Legislativo, como lo es establecer sobre qué base se debe tributar el ISIB (fs. 395 vta.).

Por último, solicita que se restablezca la multa impuesta en las resoluciones aquí impugnadas (fs. 399 vta.).

4. La Sala I, luego de que la parte actora contestase el traslado conferido (fs. 407/413), denegó el recurso inconstitucionalidad. Sostuvo para ello que el GCBA no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional. A criterio del *a quo*, la Ciudad sólo lograba exponer una discrepancia acerca de la interpretación acordada a normas "infraconstitucionales" "...—tales como el dec. PEN 35/99 y sus modificatorios y el Código Fiscal aplicable al caso— y, por lo tanto, ajenas, por regla, al recurso intentado" (fs. 415). Finalmente, afirmó que tampoco lograba demostrar la arbitrariedad invocada.

5. Ante esa denegatoria, el GCBA interpuso la queja que obra a fs. 128/142 vta. (del expediente de la queja).

6. El señor fiscal general adjunto opina que la queja debe ser rechazada porque la parte recurrente no ha logrado acreditar la existencia de una cuestión constitucional (fs. 148/150, del expediente de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 382/399 ha sido mal denegado. La cuestión constitucional en el *sub lite* consiste en la declaración de inconstitucionalidad, implícita, de la resol. 499/SHyF/00 (emitida por la, en ese tiempo, Secretaría de Hacienda y Finanzas) por encontrarse, a juicio del *a quo*, en oposición a lo dispuesto en los arts. 165, inc. 1º, y 163, inc. 4º, del CF, t.o. 2000 (véase punto 2 de los “Resulta”).

2. Conforme surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, en la presente causa se viene controvirtiendo cómo Autogon debía conformar su base imponible en el ISIB por las operaciones de venta de vehículos realizadas bajo el régimen denominado “Plan Canje” (régimen instaurado por el dec. nac. 35/99, y sus normas modificatorias y complementarias) durante los períodos aquí discutidos (véase punto 1 de los “Resultas”).

3. Comenzaré por reseñar cómo funcionaba ese régimen en lo que acá importa.

El dec. 35/99 estableció “...un régimen de renovación del parque automotor con el objeto de adecuar el mismo a las condiciones de seguridad activa y pasiva de los vehículos y a la protección del medio ambiente previstas en la Ley 24.449, de Tránsito y Seguridad Vial” (conf. su art. 1º).

A tales fines, dispuso que los propietarios de vehículos que tuviesen entre 10 y 15 años de antigüedad contados a partir de la fecha en que hubieran sido patentados (conf. su art. 4º)⁸³ podían darlos de baja en los Registros Seccionales de la Dirección Nacional de los Registros de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios dependiente del Ministerio de Justicia contra entrega de un “certificado”.⁸⁴ Ese “certificado”, luego de que el vehículo hubiera sido entregado para desguace y destrucción en los concesionarios de las terminales automotrices que hubiesen adherido al régimen o en “...los centros habilitados” a tales fines,⁸⁵ podía ser aplicado en esos concesionarios al pago parcial de un vehículo 0 km, y obtener así del vendedor los descuentos previstos en el régimen. En este orden de ideas, el art. 2º del dec. 35/99 disponía que “[l]as operaciones de compraventa de automóviles, utilitarios, camiones, chasis con cabina y chasis para ómnibus,

⁸³ Ese requisito que luego fue modificado en los siguientes términos: “[l]os vehículos usados que podrán ser dados de baja de los Registros Seccionales de la Dirección Nacional de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, serán aquellos de una antigüedad mayor de diez (10) años a contar desde el patentamiento” (conf. el art. 3º del dec. 926/99).

⁸⁴ A su vez, el art. 1º de la resol. 81/99 disponía que al momento de la entrega para desguace y destrucción el vehículo debía contar con: motorización, caja de velocidades, transmisión con cuatro ruedas, carrocería y sistema de alimentación, ignición y encendido.

⁸⁵ Quienes dejaban asentando en el “certificado” la entrega del bien.

carrozados o no, todos ellos de fabricación nacional, que se realicen bajo el presente régimen obtendrán un descuento del veinte por ciento (20 %) sobre el precio de venta al público del automotor cero kilómetro (0 km), sin impuestos, siempre que el monto resultante no exceda de pesos tres mil (\$ 3.000) en automóviles y en utilitarios con capacidad de carga menor a ochocientos kilogramos (800 kg). En el caso de vehículos utilitarios con capacidad de carga de ochocientos kilogramos (800 kg) y hasta cinco mil kilogramos (5.000 kg) se aplicará el mismo procedimiento siempre que el monto resultante no exceda de pesos cuatro mil (\$ 4.000) y en caso de camiones, chasis con cabina y chasis para ómnibus carrozados o no, se aplicará el mismo criterio que el monto resultante no exceda de pesos doce mil (\$ 12.000)” (conf. el texto modificado por el dec. 397/99).

El 50 % de esos importes consistía en un descuento otorgado por esos concesionarios; y el otro 50 % correspondía al pago parcial efectuado con el “certificado”. En efecto, ese “certificado” constituía un pago en especie que les permitía a los concesionarios gestionar ante la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos un “bono” que equivalía, en valores, a ese 50 %; “bono” que podía “...ser utilizado por los concesionarios o por las terminales automotrices para el pago de impuestos nacionales...”, o podía “ser cedido entre las distintas terminales automotrices y, por éstas a sus proveedores de autopartes”, pero siempre para aplicar a la misma finalidad (conf. el art. 5º del dec. 35/99, v. también el art. 3º del dec. 397/99 y el dec. 208/99). Para gestionar ese “bono” los concesionarios debían confeccionar una factura “...que acredite el descuento (...), haciendo constar en la misma el número del certificado y la descripción técnica del vehículo”.

Luego, por medio de los decs. 397/99 y 926/99, se estableció que las operaciones de compraventa de los vehículos mencionados *supra* que se realizasen bajo el régimen que vengo reseñando hasta el día 19/10/1999 iban a tener mayores beneficios que los transcriptos.⁸⁶ Pero, ese aumento del beneficio para los adqui-

⁸⁶ Primeramente, el art. 2º del dec. 397/99 dispuso que “[d]urante ciento veinte (120) días, contados a partir de la vigencia del presente decreto, los descuentos referidos en el artículo anterior serán los siguientes: de pesos cuatro mil (\$ 4.000) en automóviles y en utilitarios con capacidad de carga menor a ochocientos kilogramos (800 kg), de pesos seis mil (\$ 6.000) en utilitarios con capacidad de carga de ochocientos kilogramos (800 kg) Y hasta cinco mil kilogramos (5.000 kg) y de pesos dieciocho mil (\$ 18.000) en el caso de camiones, chasis con cabina y chasis para ómnibus carrozados o no. Luego, el dec. 926/99 modificó esa normas y estableció que “[h]asta el día 19 de octubre de 1999, los descuentos referidos en el art. 1º del presente decreto serán los siguientes: de pesos cuatro mil (\$ 4.000) en automóviles y utilitarios de capacidad de carga menor a ochocientos (800 kg), de pesos seis mil (\$ 6.000) en utilitarios con capacidad de carga de ochocientos kilogramos (800 kg) y hasta cinco mil kilogramos (5.000 kg) y de pesos dieciocho mil (\$ 18.000) en el caso de camiones, chasis con cabina y chasis para ómnibus, carrozados o no. Desde el 20 de octubre de 1999 y hasta el día 31 de enero del año 2000 los descuentos referidos en el art. 1º del presente decreto, serán los siguientes: de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500) en automóviles y utilitarios con

rentes de unidades 0 km bajo la modalidad “Plan Canje” no modificó los importes del descuento que quedaban a cargo de los concesionarios de las terminales automotrices. La diferencia entre esos nuevos “descuentos” y los anteriores quedó absorbida por el “certificado”.

En suma, las empresas terminales debían afrontar el 50 % de los importes previstos en el citado art. 2º del dec. 35/99 (modificado por el dec. 397/99) y el importe restante era saldado con el “certificado” mencionado *supra*, instrumento que, como señalé, les permitía a los concesionarios gestionar ante el Estado nacional un “bono” para hacer frente al pago de impuestos nacionales, “bono” que equivalía, en valores, a los importes saldados con el “certificado”.

3.1. La Ciudad, por su parte, sentó, mediante la resol. 499/SHyF/00 (norma en base a la cual se determinó la obligación tributaria aquí controvertida), el criterio según el cual “...en la venta de vehículos realizada bajo el régimen del sistema denominado ‘Plan Canje’ la base imponible frente al impuesto a los ingresos brutos es el precio real de venta incluyendo la bonificación al comprador que prevé dicho sistema” (art. 1º de la citada resolución), norma que el Fisco interpretó en el sentido de que asumía, como base de liquidación del impuesto, el precio de lista, esto es, el precio sin detracer ni el descuento a cargo de la terminal automotriz, ni la parte cubierta por el “certificado”.

3.2. La Sala I no aplicó esa resolución, para resolver lo cual, sostuvo, por un lado, que “...el descuento efectuado en las operaciones del ‘Plan Canje’, debe considerarse como uno de los supuestos de ‘deducciones’ de la base imponible, previsto en el art. 165, inc. 1º del C.F., t.o. 2000” (fs. 371 vta.); y, por el otro, que “...en atención a la expresa exclusión de la base imponible prevista por el art. 163, inc. 4º del C.F., t.o. 2000, de *[l]os subsidios y subvenciones que otorguen el Estado nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, es que tampoco corresponde que la accionante tribute por el valor de los bonos que reciba para la cancelación de impuestos nacionales, previstos en el art. 5º del dec. del PEN 35/99” (fs. 372, la cursiva corresponde al original). Como consecuencia de lo cual declaró la nulidad de los actos que se vienen impugnando (véase punto 1 de los “Resultas”).

4. Así las cosas, la parte actora ha impugnado la inclusión, en la base imponible del ISIB, de los beneficios previstos en las operaciones de compra-venta de vehículos bajo la modalidad “Plan Canje”, tanto en el descuento por ella realizado, como en la parte cubierta por el “certificado”. En mi criterio, una y otra deben seguir diverso destino.

capacidad de carga menor a ochocientos kilogramos (800 kg) y hasta cinco mil kilogramos (5.000 kg) y de pesos quince mil ochocientos (\$ 15.800) en el caso de camiones chasis con cabina y chasis para ómnibus, carrozados o no” (conf. el art. 2º del dec. 926/99 modificatorio del art. 2º del dec. 397/99).

5. Con relación a la primera, esto es, los descuentos a cargo de Autogon, coincidió con el *a quo* en que la resol. 499/SHyF/00, tal como fue aplicada por el Fisco, importó un exceso reglamentario.

5.1. La Constitución Nacional y la CCBA —conf. los arts. 17 y 75, incs. 1º, 2º, de la C.N. y 51 y 80, inc. 2º, punto a, de la CCBA— garantizan que no pueda ser exigido un tributo sino en virtud de una ley sancionada por una asamblea legislativa en la que el contribuyente tenga participación adecuada. Para mentar dicha garantía se ha acuñado la expresión *nullum tribum sine lege* y en señal de respeto más que como recordatorio se remonta su linaje a la Carta Magna del año 1215 —conf. mi voto *in re* “Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5511/07, y su acumulado “Alvear Palace Hotel S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5502/07, sentencia de este tribunal del 16/4/2008.

Aunque esa garantía consiste en que la obligación con todos sus elementos tenga fuente en la ley, no supone que solamente una ley pueda ser fundamento normativo en la determinación del tributo. El Poder Ejecutivo y aun órganos de rango inferior pueden contribuir con reglamentos, que serán válidos en tanto no excedan poderes legítimamente provenientes de la Constitución y la ley. Establecer cuándo son válidos requiere un prolijo escrutinio, porque éste es un campo propio de la ley. Pero, es precisamente mediante estos reglamentos que el Poder Ejecutivo, a quien compete recaudar los tributos (conf. el art. 104, inc. 25, de la CCBA), salvo situaciones estrictamente excepcionales, asegura uniformidad en la aplicación de la ley. Es la ley la que establece los márgenes para el reglamento y no puede acordarlos más amplios que los que la Constitución permite. Es así que estos reglamentos no pueden suplir la ausencia de un criterio legislativo que determine con certeza los elementos esenciales de la obligación tributaria, ni, en lo que acá importa, alterar el espíritu de la ley (conf. el art 102 de la CCBA). Esta es la garantía contenida en el art. 51 de la CCBA.

5.2. Los Códigos Fiscales vigentes durante los períodos aquí controvertidos, t.o. 1999 y 2000, establecían que el “[e]l gravamen [esto es, el ISIB] se determina sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal, por el ejercicio de la actividad gravada, salvo expresa disposición en contrario” (conf. los arts. 135 del C.F., t.o. 1999 y 144 del C.F., t.o. 2000). Por su parte, esos cuerpos normativos definían al “ingreso bruto” como “...el valor o monto total —en dinero, en especies o en servicios— devengado por el ejercicio de la actividad gravada; quedando incluidos entre otros los siguientes conceptos: venta de bienes, prestaciones de servicios, locaciones, regalías, intereses, actualizaciones y toda otra retribución por la colocación de un capital.” Cuando el precio se pacta en especies el ingreso está constituido por la valuación de la cosa entregada, la locación, el interés o el servicio prestado, aplicando los precios, la tasa de interés, el valor locativo, etc.,

oficiales o corrientes en plaza, a la fecha de generarse el devengamiento” (conf. los arts. 136 del C.F., t.o. 1999 y 146 del C.F., t.o. 2000).

En esas condiciones, asiste razón a la parte actora en cuanto viene sosteniendo que los descuentos efectivamente realizados en el marco del régimen del “Plan Canje” no constituyen un ingreso, en los términos de la normativa fiscal vigente durante los períodos controvertidos, por el que corresponda abonar el ISIB. Ello así, toda vez que, por hipótesis, los descuentos no constituyen un ingreso.

La resol. 499/SHyF/00 no identifica un elemento relevante para distinguir el descuento que cumple con la exigencia del “Plan Canje” de los que, genérica y expresamente, la ley elimina de la base de liquidación del tributo. Incluirlo por vía reglamentaria, constituye un exceso que ocasiona la invalidez del reglamento en este aspecto; por lo que corresponde confirmar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la nulidad de los actos que liquidaron el ISIB sobre las sumas efectivamente descontadas en virtud del “Plan Canje”.

6. Distinta es la solución a la que cabe arribar con relación a los ingresos que se devengaban a favor de los concesionarios por la operaciones de compra-venta realizadas bajo el régimen instaurado por el dec. 35/99 cuyo pago era efectivizado por medio del “certificado” previsto en el art. 3º de ese decreto (véase punto 3 de este voto).

6.1. Con relación a esta cuestión, la controversia pasa por determinar si esos importes constituyen una “subvención” otorgada por el Estado nacional de aquellas que el C.F. excluye de la base imponible del ISIB (conf. la sentencia de Cámara, fs. 384 vta. y pássim, del recurso de inconstitucionalidad y fs. 409/412 de la contestación del traslado de ese recurso).

6.2. La regla del Código Fiscal según la cual no integran la base imponible del ISIB las “...subvenciones que otorgue el Estado nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (conf. los arts. 153, inc. 4º, del C.F., t.o. 1999 y 163, inc. 4º, del C.F., t.o. 2000) tiene por objeto asegurar que no se graven ingresos que no constituyen la capacidad contributiva que el legislador ha buscado alcanzar: la capacidad de compra de quienes requieren los bienes o servicios que ofrecen los contribuyentes de “derecho” del ISIB. En efecto, esa norma se refiere a ingresos puestos por el Estado en manos del contribuyente de “derecho” que no reflejen la capacidad de pago de los demandantes de la actividad de que se trate. Es por ello, que cuando es ese mismo Estado quien demanda la prestación de la actividad, los ingresos devengados a favor del oferente integran la base de liquidación del ISIB; no, en cambio, cuando es un pago hecho para fomentar la actividad, aunque se calcule su importe en función de lo abonado por los adquirentes del servicio, entre los cuales podría estar el mismo Estado, pero, en otra función.

En ese marco, la regla vinculada a los subsidios y subvenciones viene a explicitar una no sujeción al hecho imponible en el ISIB, al remarcar que están fuera de ese hecho los ingresos que otorgue tanto el Estado nacional, como el local, a los contribuyentes de “derecho” que no constituyan la manifestación de capacidad

contributiva que esa gabela busca captar, esto es, la riqueza exteriorizada por quien adquiere determinado bien o servicio. Ello, a su vez, se ve reflejado en los textos de los códigos fiscales que no prevén al supuesto de los subsidios y subvenciones como una exención al hecho imponible, sino como una no sujeción “positiva”, en los términos de Sainz de Bujanda. En este orden de ideas, ese autor explica “...que el concepto de no sujeción adopta, en ocasiones, dentro del ordenamiento, un perfil más reducido, más estricto, que deriva de la existencia de normas positivas que efectivamente se ocupan de atribuir ese carácter —el de no sujetos— a determinados hechos o personas. Estos, entonces se sitúan en la esfera de no sujeción no tan sólo por una circunstancia puramente negativa —la de no estar normativamente comprendidos en el ámbito, real o personal, de aplicación del tributo—, sino por otra positiva: la de existir preceptos que así expresamente lo declaren.”// Los autores han explicado las razones que pueden inducir al legislador a adoptar ese criterio de *regulación positiva de la no sujeción*. El argumento esencial que se aduce consiste en que ciertas situaciones, sin estar lógicamente comprendidas en los presupuestos de hecho previstos en la norma, pueden, no obstante, dar origen, por diversas razones, a la creencia de que sí lo están. La confusión puede surgir, unas veces, de cierta similitud objetiva con el hecho imponible; otras, de cierta propensión subjetiva a provocar la asimilación. La *zona de peligro* —valga la expresión— se acota, entonces, con normas que explícitamente declaran la no sujeción al tributo de los hechos o personas que se encuentren comprendidas en ella.”// El fundamento de esta técnica delimitadora y la forma que adopta descubren con claridad los efectos que se persiguen y, consiguientemente, la aplicación e interpretación que ha de darse a los preceptos reguladores de la no sujeción. Sirven, además, para mostrar sus posibles ventajas e inconvenientes.”// Lo que se persigue ya se desprende de lo expuesto. Es algo *meramente negativo*: que el impuesto no se aplique a ciertas situaciones, o no se exija a determinadas personas que, no obstante estar fuera del ámbito, real o personal, acotado por las normas, pueden atraer la aplicación inadecuada de éstas y dar origen a prestaciones fiscales del ente público no queridas por la ley. En cuanto a la aplicación de las normas declaratorias de la no sujeción, bastará decir que éstas carecen de eficacia constitutiva: de ellas no nacen derechos ni deberes tributarios de ninguna especie. El derecho a la no sujeción —que no es, en el fondo, otra cosa que la ausencia de obligación tributaria— no nace de la norma que establece los hechos o personas no sujetos, sino, aunque parezca paradójico, de la norma que declara los hechos o personas sujetos. Algo o alguien no están sujetos lisa y llanamente porque la norma tributaria que configura el hecho imponible o define los criterios de vinculación de las personas a esos hechos lo hace con invocación de criterios y de elementos delimitadores que forzosamente dejan fuera de su ámbito a una gama infinita de situaciones y de personas. *Las normas que, de entre esas situaciones y personas, elijan algunas para declararlas explícitamente no sujetas, no introducen pues, más que un elemento de claridad: tratan, simplemente, de orientar la gestión tributaria de los órganos administrativos y la función aplicativa de los jurisdiccionales. Son, si se permite la expresión, preceptos didácticos, pero no normas que por*

*sí mismas provoquen una exclusión de obligaciones tributarias...*⁸⁷ (el destacado no corresponde al original). Esa es, justamente, la finalidad que persigue la regla legal que vengo analizando.

6.3. A fin de poder determinar cuándo se está en presencia de una subvención alcanzada por la mencionada regla hay que distinguir el supuesto en que las jurisdicciones mencionadas por los arts. 153, inc. 4º, del C.F., t.o. 1999 y 163, inc. 4º, del C.F., t.o. 2000, la nacional y la local, inciden en la actividad del contribuyente de “derecho” subvencionando a la oferta, de aquel otro en que lo hacen subvencionando a la demanda.

En el primer supuesto, los importes que en concepto de subvención recibe el contribuyente de “derecho”, esto es, quien ofrece el bien o servicio de que se trate, no constituyen, en principio, una exteriorización de riqueza de los demandantes de esos bienes o servicios. Tal, por ejemplo, sería el caso si el Estado nacional buscara incentivar la contratación por determinadas industrias de mayor número de empleados, ofreciendo a los empleadores un bono por un valor determinado, aplicable a la cancelación de impuestos nacionales, por cada cinco nuevos empleados. También, podría ser el caso en que el Estado promoviere que determinado servicio fuere ofrecido a precios inferiores a los de mercado por la vía de subvencionar una parte del costo. En ese caso, aun cuando el *quantum* del beneficio viniera determinado por la cantidad de servicio efectivamente prestado por el contribuyente, esos ingresos no provendrían de los demandantes de la actividad, sino del estado que la subvenciona (un ejemplo de esta última forma de subvencionar a la oferta lo constituye la situación que a la CSJN le tocó analizar en la causa publicada en *Fallos*, 327:5012, “Camuzzi Gas del Sur S.A. c/Provincia de Tierra del Fuego”, citada por el *a quo*; véase punto 6.9.1 de este voto).

En cambio, cuando el Estado subvenciona a la demanda, los ingresos que se devengan a favor de la parte oferente provienen de los demandantes de la actividad; aun cuando éstos vengán influidos por el incentivo estatal. Dicho con una perspectiva económica, la capacidad contributiva captada ha quedado puesta por el Estado en el ámbito de decisión del adquirente y sigue la suerte de toda la que le es propia. Gravarla no es gravar al estado que estimula sino al demandante estimulado.

6.4. La regla legal vinculada a los subsidios y subvenciones busca evitar que se graven los ingresos enmarcados en el primero de los supuestos desplegados en el punto que antecede.

Extenderla a los supuestos en los que la subvención llega al contribuyente de “derecho” (la parte oferente de la actividad) por medio de la demanda conllevaría acordarle los efectos propios de una exención que consistiría en la desgravación de aquellos ingresos brutos devengados a favor del contribuyente que saldare el

⁸⁷ SAINZ DE BUJANDA, Fernando: *Hacienda y derecho, estudios de derecho financiero*, t. III, Instituto de Estudios Políticos, Plaza de la Marina Española, 8, Madrid, 1963, pp. 429/430.

demandante del bien o servicio con riqueza que se hubiese procurado del Estado nacional, o del local, por medio de una subvención. Esa interpretación, por un lado, resulta contraria al texto de la ley que no concibe a esa regla como una exención (véase punto 6.2. de este voto). Por el otro, pone a la ley en riña con la garantía de igualdad. Primeramente, porque dos contribuyentes que ejercieren la misma actividad y tuvieran los mismos ingresos estarían obligados a tributar sumas distintas en concepto de ISIB si la capacidad de compra de los demandantes de la actividad de uno de ellos se conformase con recursos que obtuvo, con anterioridad, del Estado nacional, o local, mediante una subvención. En efecto, uno de los contribuyentes del ejemplo estaría obligado a tributar por todos sus ingresos brutos; en cambio, el otro sólo por aquellos que no hubiesen sido, en algún momento, una subvención, aun cuando ambos hubiesen sumado la misma cantidad de ingresos brutos totales como contraprestación del ejercicio de su actividad.

Por lo demás, teniendo en cuenta el funcionamiento normal del mercado, no hay razones para suponer que el contribuyente que se viera beneficiado por esta última interpretación trasladaría a los precios de lista el porcentaje de ingresos no gravados, reduciendo los costos que ha calculado en concepto de ISIB. En esas condiciones no gravar esos importes no sólo traería aparejada la violación a la garantía de igualdad por la diferencia de trato reseñada, sino también por el hecho de que el contribuyente beneficiado se haría de una ganancia extraordinaria consistente en el porcentaje ISIB que trasladó al precio, pero que, sin embargo, se vería dispensado de pagar (retomo ambas cuestiones en el punto que sigue a continuación vinculándolas a la situación aquí controvertida).

Ciertamente, cabe imaginar que la voluntad de la autoridad federal fuese otorgar ventaja al concesionario-oferente, y que cabría, quizás, suponer que, en tanto cualquier concesionario puede acceder al régimen, la diferencia sería fruto de una decisión del discriminado antes que de una de la autoridad. Pero, no es esto lo que establecen las normas federales, que nada dicen, por lo que la exención, si fuera admitida, provendría no de la norma federal, ni obviamente de la local, sino de una visión judicial del asunto. El cuidado que, en mi opinión, exige adoptar esta clase de criterio se potencia cuando la fuente a la que se atribuye la destrucción del poder tributario local no es el Congreso sino el PEN operando excepcionalmente fuera del campo que le es propio. A lo que se suma que, en el caso, ese obrar del PEN, invade el campo legislativo, por lo que debe sujetarse a una interpretación naturalmente restrictiva y sujeta, además, a las limitaciones que impone el art. 99, inc. 3º, de la C.N. (conf. los decs. 35/99, 397/99 y 926/99) entre las que se encuentra la de no poder emitir normas que regulen materia tributaria. Probablemente, se pensó con esta limitación que menciono en último término en proteger al contribuyente, pero, el texto es más amplio y bien puede entenderse. Queda así eliminada toda posibilidad de acordarle a la norma federal una interpretación que importe, en lo que acá interesa, una limitación a las facultades tributarias locales. En efecto, aunque quizás el interés primordial del art. 99, inc. 3º, al disponer que los DNU no pueden regular “materia (...) tributaria”, es proteger al administrado, tornado en

contribuyente, de que no le sea impuesta una carga tributaria que no provenga de una asamblea legislativa en la que tenga participación adecuada (véase el punto 5.1 de este voto), lo cierto es que el texto constitucional reseñado no autoriza a dejar únicamente ese supuesto al abrigo de la prohibición reseñada. Por lo demás, esta interpretación redundante en protección del contribuyente local cuya situación queda alterada cuando se exime mediante norma federal a alguna parte del universo de sujetos alcanzados por el poder tributario de la provincia, pesando el presupuesto sobre los restantes en medida mayor. En ese marco, resulta una buena regla interpretativa aquella según la cual no cabe extender la invasión de competencias legislativas, en el caso, del Congreso, por vía de interpretación judicial.

6.5. En el caso, conviene recordar que, si bien constituye una consecuencia del “Plan Canje” la generación de una demanda que podemos suponer no habría existido en su ausencia, la finalidad declarada por el Poder Ejecutivo nacional fue la de apoyar la decisión de eliminar vehículos obsoletos por la vía de darles un valor que no les era asignado por el mercado. La modalidad escogida consistía en provocar la decisión del dueño del vehículo, quien mediante la baja y, posterior, entrega de ese bien obtenían un “certificado” que podía ser aplicado al pago parcial de un vehículo 0 km en los concesionarios de las terminales automotrices que hubiesen adherido a ese régimen. Ese “certificado” era para el concesionario un pago en especie cuyo valor consistía en el derecho a obtener del Estado nacional un “bono”, por los importes que indicaba el régimen, que podía ser aplicado a la cancelación de impuestos nacionales y, además, tenía la propiedad de poder ser cedido, conf. el dec. 926/99. En ese marco, el Estado nacional con ese régimen vino a subvencionar a la demanda de vehículos 0 km; no a las terminales automotrices. El derecho a percibir el “bono” previsto en el art. 5° del dec. 35/99 se devengaba a favor de la parte actora, únicamente, cuando recibía de un comprador de un vehículo 0 km como parte de pago el mencionado “certificado”.

En tales condiciones, cabe concluir que, a la luz de lo dicho en los puntos 6.2, 6.3 y 6.4 de este voto, los ingresos que se devengaron a favor de Autogon por las operaciones de venta realizadas bajo el régimen instaurado por el dec. 35/99 cuyo pago era afrontado por el adquirente del vehículo 0 km mediante el “certificado” formaron parte de la base imponible del ISIB durante los períodos aquí controvertidos. Interpretar lo opuesto conllevaría a la violación de la garantía de igualdad a las que me referí más arriba. En efecto, la decisión a la que arriba el *a quo* lleva a que la parte actora deba tributar por esas operaciones únicamente por los ingresos que se devengaban a su favor cuyo cumplimiento quedaba a cargo del comprador del vehículo por medios distintos a los del “certificado”, aun cuando por esas operaciones no sólo adquiría el derecho a percibir esos ingresos sino también ese “certificado” cuyo valor quedaban reflejado en el “bono” a que daba derecho. Por su parte, el concesionario que por la misma operación de compra-venta adquiría el derecho a percibir esos ingresos pero por medios de pago que no incluyesen al “certificado” debería tributar por el total de esos importes. Puesto el ejemplo en cifras: el concesionario que obtuviese por la venta de un vehículo bajo el régimen del

“Plan Canje” el derecho a percibir ingresos brutos por \$ 8.000 (\$ 6.000 en efectivo y \$ 2.000 con el “certificado”) debería tributar sólo por los \$ 6.000 abonados en efectivo. En cambio, otro concesionario que por la misma operación obtuviese el derecho a percibir los mismos ingresos brutos, \$ 8.000 (pero, todos, en efectivo, por no ser una operación alcanzada por el régimen instaurado por el dec. 35/99), debería tributar por los \$ 8.000. Ese resultado, tal como señalé más arriba, resulta violatorio de la garantía de igualdad. Obsérvese que la riqueza exteriorizada por el adquirente del vehículo 0 km es exactamente la misma, lo que varía es su composición.

Por lo demás, tampoco hay razones para suponer, ni la parte actora las suministra, que el precio de lista del vehículo variase por el tratamiento impositivo que se le dispensase al porcentaje cubierto por el “certificado”. De hecho, no se aduce que, en las operaciones que nos ocupan, el vendedor haya descontado, además, los importes no abonados por ISIB; cuestión que resulta dirimente en un impuesto trasladable como lo es el que nos ocupa. En ese marco, no gravar esos importes arrojaría como consecuencia que el concesionario se haga de la ganancia extraordinaria a que me referí en el punto 6.4 *in fine* en contravención, también, a la garantía de igualdad.

6.6. Esas conclusiones, a su vez, no se ven conmovidas por el hecho de que el “certificado” diese derecho a obtener un “bono” que podía ser aplicado, exclusivamente, a la cancelación de impuestos nacionales. Primeramente, porque, tal como quedó expuesto en el punto 5.2 de este voto, la definición de ingreso bruto que da el C.F. es amplia, no se limita, exclusivamente, a caracterizar como tal al dinero. Ingreso bruto es “el valor o monto total —en dinero, en especies o en servicios—...”, por lo que no hay razones para excluir al mencionado “certificado” de esa definición. Además, la circunstancia de que los pagos en especie carezcan de la versatilidad que posee el dinero no parece haber sido un dato que el legislador hubiese entendido como relevante al momento de definir que debía entenderse por “ingreso bruto”. Por lo demás, vale destacar que ese “bono”, también, tenía la propiedad de poder ser cedido, conf. el dec. 926/99.

6.7. Tampoco conmueve lo dicho, la circunstancia de que el régimen instaurado por el dec. 35/99 hubiese sido beneficioso, también, tal como destacó la Cámara, para la comunidad en su conjunto, al promover un parque automotor más seguro y menos contaminante. Eso, en todo caso, da cuenta de las bondades de la medida y no del tratamiento tributario que corresponde dispensarle a la luz de la normativa local y nacional. Lo que es, en cambio, relevante es que el “certificado” que se entregaba al futuro adquirente de un vehículo 0 km tenía a obtener su consentimiento a la entrega del dominio de su vehículo obsoleto al Estado nacional, que procedía a destruirlo. Es decir, hay prestaciones recíprocas entre Estado y titular del dominio del automotor.

6.8. Por lo demás, a diferencia de lo que entendió la Cámara, la decisión de la Ciudad de gravar con ISIB los ingresos devengados a favor de la actora que eran saldados por medio del “certificado” no luce contraria a la doctrina sentada

por la CSJN en *Fallos*, 263:437 según la cual “...las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera, ni directa ni indirectamente, la satisfacción de servicios de interés público nacional (*Fallos*, 259:159) con independencia de los defectos transitorios de su prestación”. La Ciudad con esa decisión no vino a interferir ni directa, ni indirectamente, con el interés nacional perseguido por el dec. 35/99: sacar de circulación vehículos que no reunían las condiciones de seguridad adecuadas, sino a gravar una riqueza exteriorizada por quien adquiriría una unidad 0 km bajo el régimen denominado “Plan Canje”.

6.9. Aunque no comparto las conclusiones a las que arriba el Dr. Casás, pienso que aborda con toda destreza científica el verdadero problema que entraña la cuestión aquí controvertida, razón por la cual encuentro en ello una excelente ocasión para reunir las razones que me convencen de mantener mi postura.

6.9.1. En la causa “Camuzzi”, ya citada, se debatía si la provincia de Tierra del Fuego podía gravar con el ISIB los ingresos que Camuzzi —empresa licenciataria del servicio de distribución de gas— obtenía, directamente, del Estado nacional en concepto de subsidio (conf. las leyes 24.076 y 24.307, el dec. 2635/92 y la resol. 169/92); controvertía que la CSJN resolvió, al remitirse a lo dictaminado por el Procurador General, a favor de la empresa licenciataria, principalmente, porque entendió que esos importes estaban alcanzados por la regla del Código Fiscal de esa jurisdicción según la cual quedaban excluidos de la base imponible del ISIB los subsidios abonados directamente por el Estado nacional. En este orden de ideas, en el mencionado dictamen se señalaba que “...al establecerse el marco regulatorio para el transporte y distribución del gas natural por medio de la ley 24.076, su art. 48 previó que el Poder Ejecutivo nacional podía proponer al Congreso de la Nación subsidios para compensar valores con las tarifas de gas, los que deberían ser explícitos y contemplados en el presupuesto nacional.// En ese marco, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 2635/92, mediante el cual reglamentó la aplicación de esos subsidios, en lo que respecta a los tipos y modalidades de consumos que recibirían esos beneficios.// Asimismo, facultó al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos a reembolsar los subsidios ‘a las empresas privadas prestadoras del servicio’, explicando la importancia de proceder con rapidez ‘a fin de permitir realizar los ajustes necesarios en los procesos de facturación de las empresas licenciatarias’ (conf. art. 3º y párrs. 4º y 5º de sus considerandos).// En uso de las facultades delegadas por el art. 1º [...del dec. 2635/92], la Secretaría de Energía (S.E.) dictó la resol. 169/92, del 30/12/1992, donde fijó el séptimo día de cada mes, o el inmediato hábil siguiente, para que el Enargas solicite al Ministerio Público ‘el monto total que le corresponde a la sociedad licenciataria afectada por las facturaciones devenidas en el mes anterior’ (art. 6º).// De lo expuesto surge claramente que, desde los orígenes del sistema, *el subsidio era un ingreso de las empresas prestatarias*, no de los consumidores.// Aquella era quien recibía, al contado y en forma directa del Estado nacional, el monto del subsidio (conf. art. 6º, resol. S.E. 169/92), el cual

—luego de la sanción de la ley 24.307— se canalizó por intermedio de la provincia” (los destacados corresponden al original). En ese marco, concluyó el Procurador General que esos “...conceptos quedaron claramente excluidos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, conforme lo establece el inc. d) del art. 105 del C.F., al tratarse de ingresos propios de la licenciataria, por subsidios abonados directamente por el Estado, para compensar la tarifa diferencial dispuesta para la región, que sólo podían ser aplicados a tal fin”.

La diferencia, central, que guarda la cuestión controvertida en la causa reseñada con la presente, es que en “Camuzzi” los ingresos, acerca de cuyo tratamiento ante el ISIB se debatía, provenían de un subsidio a *la oferta* de gas y los aquí controvertidos provienen de un incentivo a *la demandada* de vehículos 0 km. La circunstancia de que se esté frente a un incentivo a la oferta o uno a la demanda no sólo importa las consecuencias indicadas en los puntos 6.2 a 6.4 de este voto, a los que me remito, sino que también permite inferir cuál fue la finalidad instrumental (generar incentivos en el comprador para cambiar su vehículo) que el Estado nacional buscó alcanzar con su aporte, de cuya consecución resultaría aquella enunciada de mejorar el parque automotor; y, de esa manera, establecer si la jurisdicción local con su pretensión fiscal viene a interferir con esos objetivos. Las subvenciones a la oferta (esto es, en términos de la CSJN, los subsidios que obtienen determinadas personas directamente del Estado), en principio, tienen como destinatarios a los beneficiarios directos de la medida gubernamental de que se trate. En este orden de ideas, en el caso “Camuzzi”, el Estado nacional pretendía beneficiar “directamente” a las empresas licenciatarias del servicio de distribución de gas, aun cuando esa medida tuviese una finalidad ulterior: la reducción de las tarifas de ese servicio. Por su parte, en el *sub lite* a quienes se buscó favorecer “directamente” con el “certificado” previsto en el art. 3º del dec. 35/99 era a los tenedores de vehículos usados. Esta última conclusión no sólo encuentra apoyo en el texto de las normas aquí analizadas (tal como quedó expuesto más arriba), sino, también, en el hecho de que el mencionado “certificado” es, desde el ángulo de quien lo recibía por la entrega de su vehículo, un incentivo a la oferta de vehículos usados no proveniente del mercado. Así las cosas, la jurisdicción local que pretendiere gravar a cualquiera de esas personas —las empresas licenciatarias del servicio de distribución de gas o los propietarios de vehículos usados— por los mencionados ingresos que obtenían del Estado nacional podría venir a entorpecer la finalidad federal perseguida con la entrega de los beneficios reseñados, en contravención a lo previsto en el art. 75, incs. 18 y 19 de la C.N. Ello así, toda vez que, tal como señala el Dr. Casás en su voto con remisión a precedentes de la CSJN, la facultad con que cuenta el Congreso nacional para otorgar subsidios encuentra sustento, principalmente, en las mencionadas cláusulas de la C.N. (conf. lo señalado por el Procurador General en su dictamen en la causa “Camuzzi”, al que remitió la CSJN, y en los precedentes que allí se citan).

En cambio, el contribuyente de “derecho” que recibe la subvención por medio de la demanda —es decir, de los consumidores de su actividad— no es, en principio,

el destinatario directo de los esfuerzos del Estado. Es una persona que se ve beneficiada indirectamente por el impulso económico que importó la medida adoptada. En ese contexto, la pretensión fiscal local que busque captar la exteriorización de riqueza que importa la transferencia de la subvención, en las condiciones indicadas, no viene a interponerse con los intereses federales en juego.

Para decirlo sintéticamente, en el *sub lite* la finalidad inmediata de la medida adoptada por el Estado nacional era estimular a los tenedores de vehículos en condiciones de ser desguzados para que se deshiciesen de ellos; mientras que la reducción de la base del ISIB que genera la decisión adoptada por el *a quo*, consistente en la detracción de los ingresos devengados a favor de Autogon por la parte correspondiente al mencionado “certificado” —en condiciones en que no se ha demostrado que la ventaja se transfiera al contribuyente de hecho—, constituye un estímulo para los concesionarios oficiales de vehículos, en el caso, Autogon, que dista de estar en línea con la finalidad inmediata indicada.

6.9.2. Con lo dicho no vengo a desconocer las facultades con que cuenta el Congreso nacional para establecer exenciones al pago de tributos locales. Ciertamente el Estado nacional puede, bajo circunstancias que respeten la igualdad y generalidad del tributo, y siempre que ello tenga por fin satisfacer un interés federal legítimo y prevaleciente, eximir de tributos provinciales (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Expreso Singer S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6664/09, sentencia de este Tribunal del 21/4/2010). Empero, en el *sub lite* ni se ha acreditado que el Estado nacional hubiese decidido, en ejercicio de esas facultades, eximir al “certificado” previsto en el art. 3° del dec. 35/99 del pago de gabelas locales, ni ello surge del texto de esa norma o del de las que se dictaron con posterioridad con el objeto de modificarla o complementarla. Por lo demás, menos aún se ha demostrado, a la luz de lo señalado en este voto, que ese “certificado” constituya una subvención a favor de Autogon.

Dicho en otros términos, la existencia de un esfuerzo federal no conlleva, sin más, que las jurisdicciones locales deban realizar un sacrificio equivalente al nacional. Prueba de ello lo constituye el hecho de que son numerosas las medidas que ha tomado el Estado nacional tendentes a incentivar la realización de determinadas actividades (conf. las leyes: 26.093 de “Biocombustibles”; 25.922 de “Promoción de la industria del *software*”; 25.019 “Régimen nacional de energía eólica y solar”; 26.123 de “Promoción del hidrógeno”; 25.872 “Programa nacional de apoyo al empresariado joven”; entre muchas otras) en las cuales se invita a las jurisdicciones locales a adherir a la política nacional mediante el dictado de normas de promoción análogas; previsión legal que carecería de sentido alguno si el sólo el esfuerzo nacional importara uno local en igual medida. Naturalmente, la falta de invitación no puede ser entendida como una desgravación de tributos locales. Ello sólo traduce el desinterés del Estado nacional en que las jurisdicciones locales acompañen la medida federal. Empero, sí ese esfuerzo federal importa que las

jurisdicciones locales no deban entorpecer la finalidad nacional perseguida con la medida adoptada.

6.9.3. Finalmente, tampoco concuerdo con mi colega en que la voluntad de la Ciudad de gravar con el ISIB los ingresos devengados a favor de Autogon por la parte correspondiente al mencionado “certificado” resulte contraria a la doctrina sentada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en la causa “Mac Culloch v. State of Maryland”. En las condiciones descriptas, el impuesto aquí discutido no viene, como ocurría en aquel caso, a gravar un instrumento de gobierno, sino la riqueza exteriorizada por quien adquirió un vehículo 0 km mediante el plan instaurado por el dec. 35/99. En efecto, aun cuando cupiere suponer que el “certificado” que obtenían quienes entregaban su vehículo para desguace (en el marco del sistema del dec. 35/99) era un instrumento de gobierno, lo cierto es que la Ciudad no ha pretendido gravar mediante los actos aquí controvertidos al Estado nacional por la emisión de esos “certificados”, sino la capacidad contributiva que representaba ese “certificado” en manos de los consumidores cuando era aplicado a la compra de unidades 0 km. En otros términos, una cosa es gravar al Estado emisor de billetes (típico supuesto vedado por la doctrina sentada en “Mac Culloch”) y otra, muy distinta, es gravar la capacidad contributiva que representan esos billetes en propiedad de los consumidores.

6.9.4. En síntesis, la decisión de la Cámara de excluir de la base de liquidación del ISIB los ingresos devengados a favor de Autogon por la parte correspondiente al tantas veces mencionado “certificado” previsto en el art. 3º del dec. 35/99, no surge ni de las leyes fiscales locales vigentes durante los períodos aquí controvertidos (en particular, los arts. 153, inc. 4º, del CF, t.o. 1999 y 163, inc. 4º, del CF, t.o. 2000), ni de las normas federales que instauraron el llamado “Plan Canje” (conf. el dec. 35/99 y las normas que vinieron a modificarlo o complementarlo).

6.10. Así las cosas, la resol. 499/SHyF/00 resulta válida en cuanto estableció el criterio según el cual los ingresos devengados a favor, en el caso, de Autogon por las ventas realizadas bajo el régimen instaurado por el dec. 35/99 cuyo pago era realizado con el “certificado” forman parte de la base imponible del ISIB durante los períodos aquí controvertidos. Consecuentemente, corresponde revocar la sentencia de Cámara de fs. 369/372 vta. en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones que se vienen impugnando (véase punto 1 de los “Resulta”) en cuanto tomaron como base imponible para liquidar la obligación en el ISIB de la parte actora durante los períodos fiscales correspondientes a los años: 1999 (5º a 12º, ant. mens.) y 2000 (1º a 4º ant. mens.) esos ingresos.

7. En ese marco, hay que devolver la causa a los jueces de mérito para que, de acuerdo a lo aquí resuelto, determinen qué importes de la determinación tributaria controvertida fueron válidamente determinados y cuáles no. Ello así, toda vez que ello depende, exclusivamente, de una valoración de cuestiones de hecho y prueba (analizar cuáles de los importes determinados corresponden a descuentos efecti-

vamente realizados por Autogon y cuáles a los “certificados” a que se refiere el art. 3º del dec. 35/99); cuestiones que resultan ajenas, por regla, a la competencia revisora de este Tribunal.

8. Finalmente, también, esos jueces deberán expedirse acerca de los planteos que formuló la parte actora en su apelación contra la procedencia de la multa que le fue impuesta mediante las resoluciones indicadas en el punto 1 de los “Resulta”. Ello así, porque, por un lado, la forma en que decidieron los jueces los dispensó de tener que tratar esa cuestión y, por el otro, los planteos en que fundó sus agravios la parte actora versan, entre otras cuestiones, acerca del análisis de cuestiones de hecho y prueba (conf. fs. 335/336 vta.), materia que, como dije, resulta ajena a la competencia revisora de este Tribunal.

9. La solución que propicio no impide que los jueces de la causa continúen a cargo de ella, toda vez que su fallo, no los ha llevado a verter opinión acerca de los puntos que el pronunciamiento que propicio dejaría abiertos. Ello, sin decidir acerca de los reparos que eventualmente podrían formular las partes al tiempo en que queden en conocimiento de los jueces que habrán de conocer.

Por expuesto, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por:

- i) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad;
- ii) confirmar la sentencia de fs. 369/372 vta. en cuanto declaró la nulidad de la resol. 4532/DGR/02 (y la de sus confirmatorias, las resols. 6831/DGR/02 y 3846/SHyF/03) en cuanto desestimó las liquidaciones presentadas por Autogon en el ISIB durante períodos fiscales correspondientes a los años: 1999 (5º a 12º, ant. mens.) y 2000 (1º a 4º ant. mens.) por no haber incluido en la base imponible los descuentos efectivamente realizados en las operaciones de venta de vehículos alcanzadas por el régimen instaurado por el dec. nac. 35/99 (y sus normas modificatorias y complementarias) y determinó la obligación tributaria resultante;
- iii) revocar esa sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda con relación al resto de las pretensiones formuladas en ella;
- iv) rechazar la demanda con relación a la pretensión dirigida a obtener la declaración de nulidad de la resol. 4532/DGR/02 en cuanto desestimó las mencionadas liquidaciones por no haberse incluido en la base imponible del ISIB los ingresos devengados a favor de Autogon que fueron saldados mediante la entrega del “certificado” previsto en el art. 3º del dec. 35/99.
- v) reenviar la causa para que los mismos jueces que entendieron en ella: cuantifiquen la obligación tributaria válidamente determinada para Autogon de acuerdo a lo aquí resuelto; y, traten los planteos dirigidos a impugnar la multa impuesta a esa empresa por la resol. 4532/DGR/02.

Costas por su orden, en atención a la existencia de vencimientos recíprocos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma contra una sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

2. Antes de ocuparme de los agravios ensayados a fs. 382/399, resulta conveniente sintetizar cuál es la cuestión debatida en autos.

Como lo destaca el juez Lozano en su voto, “(...) en la presente causa se viene contravirtiendo cómo Autogon debía conformar su base imponible en el ISIB por las operaciones de venta de vehículos realizadas bajo el régimen denominado ‘Plan Canje’ (régimen instaurado por el dec. nac. 35/99, y sus normas modificatorias y complementarias) durante los períodos aquí discutidos...”.

El dec. PEN 35/99⁸⁸ (BO del 27/1/1999) estableció “(...) un régimen de renovación del parque automotor con el objeto de adecuar el mismo a las condiciones de seguridad activa y pasiva de los vehículos y a la protección del medio ambiente previstas en la Ley 24.449, de Tránsito y Seguridad Vial”. En lo relevante, ese régimen funcionaba del siguiente modo:

- a) de conformidad con el art. 2º del dec. PEN 35/99, las concesionarias adheridas al Plan Canje debían realizar un descuento sobre el precio de venta al público de automotores 0 km, consistente en un porcentaje, con ciertos topes máximos (en adelante, el “Descuento”);
- b) los propietarios de vehículos usados de entre diez y quince años de antigüedad⁸⁹ podían darlos de baja en los registros seccionales de la Dirección Nacional de los Registros de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios contra entrega de un certificado que sería luego utilizado por

⁸⁸ Si bien el dec. PEN 35/99 fue derogado por dec. 271/00 (BO del 29/3/2000), la operatoria diseñada en aquella norma estuvo vigente en los períodos ajustados por el Fisco.

⁸⁹ El texto del art. 4º del dec. PEN 35/99 fue posteriormente sustituido por el siguiente: “Los vehículos usados que podrán ser dados de baja de los Registros Seccionales de la Dirección Nacional de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, serán aquellos de una antigüedad mayor de diez (10) años a contar desde el patentamiento” (conf. art. 3º del dec. 926/99, publicado en el BO del 25/8/1999).

aquéllos para obtener el descuento (en el precio de compra de un auto 0 km) una vez entregado el vehículo —ya dado de baja— a los concesionarios oficiales adheridos a la operatoria o a los centros habilitados, donde se procedía a su desguace y destrucción (arts. 3° y 4° del dec. PEN 35/99); y

- c) a su turno, el descuento realizado por las concesionarias adheridas habilitaba a éstas a gestionar un bono por un valor equivalente al 50 % de ese descuento, que podía ser aplicado al pago de impuestos nacionales (art. 5°, dec. 35/99; desde aquí, el “Bono”).

La resol. 499/SHyF/00, norma en virtud de la cual se realizó la determinación de oficio impugnada por Autogon, estableció que en las ventas realizadas bajo el “Plan Canje” debía tomarse como base imponible frente al impuesto sobre los ingresos brutos (“ISIB”) *todo* el precio de venta de los automóviles vendidos, sin detraer la parte correspondiente a la bonificación a los compradores. En otras palabras: la norma dispuso que la base imponible estaba dada por el precio de lista.

A su vez, el art. 165 inc. 1° del C.F. para el año 2000⁹⁰ preveía que se debían sustraer de la base imponible del ISIB las sumas correspondientes a “devoluciones, bonificaciones y *descuentos* efectivamente acordados por épocas de pago, volumen de ventas u otros conceptos similares, generalmente admitidos según los usos y costumbres, correspondientes al período fiscal que se liquida” (destacado propio).

Por otra parte, el art. 163 inc. 4° del C.F. para el año 2000⁹¹ excluía de la base imponible del ISIB a los subsidios y subvenciones otorgados por el Estado nacional y el GCBA.

En síntesis: lo que se debe resolver en autos es si la resol. 499/SHyF/00 en virtud de la cual se realizó la determinación de oficio atacada colisiona, por un lado, con el art. 165 inc. 1° del C.F. para el año 2000 (en lo relativo al descuento), y, por otro, si lo propio sucede con el art. 163, inc. 4° de ese cuerpo legal (en relación con el Bono).

3. En lo que al descuento respecta, el *a quo* entendió que, sin perjuicio de que las concesionarias hubieran adherido al Plan Canje voluntariamente o bien teniendo en miras un incremento en su volumen de ventas, aquél debía considerarse como uno de los supuestos de deducciones de la base imponible previstas en el art. 165, inc. 1° del C.F. t.o. 2000. Los magistrados explicaron que la existencia de un descuento implicaba la ausencia de un ingreso efectivo, por lo que no correspondía su gravabilidad. Para arribar a esa conclusión, se remitieron a la definición de ingreso bruto de Bulit Goñi, quien destaca que ingreso bruto gravado es aquel que constituye “(...) una contraprestación o retribución por el ejercicio de la actividad sujeta a impuesto”

⁹⁰ Concordante con el texto del art. 155 inc. 1° del C.F. t.o. 1999.

⁹¹ Concordante con el texto del art. 153 inc. 4° del C.F. t.o. 1999.

(Bulit Goñi, Enrique G., *Impuesto sobre los ingresos brutos*, 2ª ed. actualiz. y ampl., Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 108; cita obrante a fs. 371).

En cuanto al Bono, los camaristas expresaron:

- i) que de los considerandos 7 y 5 del dec. PEN 35/99 surgía que “(...) el Plan en cuestión tuvo en miras distintos beneficiarios, tanto los usuarios particulares, el público en general (a través del incremento en las medidas de seguridad de los vehículos y la protección del medio ambiente), como asimismo la economía en su conjunto (por el aumento en la demanda interna)” y que, por lo tanto, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también se habían beneficiado con el sistema instaurado (fs. 372);
- ii) que teniendo en cuenta el interés público involucrado en el Plan, debía entenderse que el esfuerzo realizado por el Estado nacional para la concreción de esa operatoria materializado a través de la instrumentación del Bono, constituía una subvención;
- iii) que, en consecuencia, la accionante no debía tributar por el valor de los Bonos dado que el art. 163 inc. 4º del C.F. t.o. 2000 expresamente excluía de la base imponible a los subsidios y subvenciones otorgados por el Estado nacional y el GCBA; y
- iv) que en el caso “Camuzzi Gas del Sur S.A. c/Provincia de Tierra del Fuego” (sentencia del 16/11/2004) la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que no debía tributarse el impuesto sobre los ingresos brutos cuando existía un subsidio otorgado por la Nación en atención a que las provincias no pueden interferir en la satisfacción de un interés público nacional.

En suma: la Sala I decidió que Autogon no debía abonar el ISIB sobre el descuento, por no representar un ingreso efectivo, como así tampoco sobre el Bono, por tratarse éste de un subsidio que, como tal, no debía formar parte de la base imponible en los términos del art. 163 inc. 4º del C.F. t.o. 2000.

4. En su recurso de inconstitucionalidad, la Ciudad manifiesta que la sentencia impugnada afectó el principio de legalidad al dejar de lado los arts. 118, 144, 146, 163 y 164 del C.F. t.o. 2000 y concordantes.

En lo referido a la interpretación de la Cámara respecto del Descuento, el GCBA afirma:

- i) que los magistrados minimizaron “(...) el hecho comprobado de que el contribuyente está obligado a realizar el descuento en la medida que haya adherido *voluntariamente* al Plan Canje” pues aquél “[p]odía optar por no adherirse, para luego no realizar el descuento...” (fs. 391, destacado en el original); y
- ii) que el Descuento otorgado por los concesionarios era un “(...) costo operativo” asumido por ellos al adherir voluntariamente al Plan Canje para incrementar sus ventas pero que no se trataba de “(...) una bonificación acordada por razones de usos y costumbres generalmente admitidos, como

por ejemplo las otorgadas por plazos de pagos o por volumen de venta” (fs. 393).

En lo concerniente a la postura de la Sala I acerca del Bono, el Gobierno afirma:

- i) que el Bono “(...) cubría el 50 % de las sumas efectivamente descontadas al comprador del vehículo”, con lo cual “(...) como el Estado nacional terminaba reintegrando las sumas descontadas a sus clientes, entonces sí había ingreso de dinero con cada venta automotor...” (fs. 394, destacado en el original);
- ii) que el Bono no se trataba de una subvención por no haber sido designado como tal en la normativa y por no ser excluyente “(...) del aporte de otros sectores distintos al Estado nacional” (fs. 394);
- iii) que “(...) el importe con que contribuye el Estado nacional en la operatoria no constituye una subvención o subsidio que tenga por beneficiario [al] concesionario” (fs. 394 vta.);
- iv) que “[e]l subsidio se daría si se entregara (*sic*) sumas de dinero en abstracto, sin contraprestación de ninguna naturaleza”, pero que “[e]n el caso en estudio, el Estado paga parte del importe del vehículo” (fs. 395); y
- v) que “[e]n la medida que se vendía una unidad, el contribuyente recibía una parte del precio del Estado nacional” pues el Bono podía ser utilizado para pagar impuestos (fs. 395).

Asimismo, el accionado sostiene que se lesionó el principio de división de poderes y el principio de igualdad.

En virtud de los señalamientos reseñados, el recurrente califica como arbitrario al decisorio atacado.

Por fin, el Fisco solicita que se restablezca la multa impuesta.

5. En primer lugar, analizaré si el criterio adoptado por la Cámara acerca del descuento vulneró alguno de los principios constitucionales invocados por la Procuración. En segundo término, haré lo propio en relación con la interpretación del *a quo* sobre el Bono.

a) Los planteos de la Ciudad vinculados con el tema del descuento (en la porción no cubierta por el Bono) deben ser rechazados porque no logran introducir una cuestión constitucional. La decisión de la Sala I sobre el punto, en cuanto consideró que Autogon no debía tributar sobre el descuento por no haber un ingreso efectivo, no se presenta como irrazonable ni arbitraria.

En efecto, recordemos que el art. 146 del C.F. t.o. 2000 (parte pertinente) define al ingreso bruto como “(...) el valor o monto total —en dinero, en especies o en servicios— devengado *por el ejercicio de la actividad gravada...*” y que el art. 144 de ese cuerpo legal —al referirse a la base imponible del impuesto en cuestión— expresa que “[e]l gravamen se determina sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal, *por el ejercicio de la actividad gravada, salvo expresa disposición en contrario*” (destacados propios).

Como observa Bulit Goñi, “(...) no todos los ingresos brutos resultan alcanzados por el gravamen, sino sólo aquellos que constituyan una retribución, una contraprestación, un pago, un precio, derivados del ejercicio de la actividad gravada” (Bulit Goñi, Enrique, *Impuesto sobre los ingresos brutos*, 2ª ed. actualiz. y ampl., Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 110).

b) Distinta suerte deben correr los agravios del GCBA que cuestionan la calificación del Bono como un subsidio a la luz del principio de legalidad.

El recurrente señala con acierto que el Estado nacional no entregaba sumas de dinero sin contraprestación a cambio como ocurre cuando se otorgan subsidios sino que únicamente entregaba el Bono si se vendían vehículos mediante el Plan Canje. En otros términos: mediante el Bono —utilizable para pagar impuestos nacionales— el Estado nacional reintegraba a Autogon parte del descuento realizado en las ventas de automotores bajo el sistema del Plan Canje y, por lo tanto, formaba parte del precio recibido por la empresa por las ventas realizadas bajo la mencionada operatoria (si se quiere, se trataba de un pago en especie en los términos del art. 146 del C.F. t.o. 2000 ya citado).

Como indica Bulit Goñi, los subsidios y subvenciones constituyen “(...) liberalidades por parte de quien las otorga” y representan “(...) ingresos que para quien los percibe no constituyen una retribución de su actividad ni miden el volumen de ésta ni sirven para apreciar su capacidad contributiva” (Bulit Goñi, Enrique, *Impuesto sobre los ingresos brutos*, ob. cit., p. 114).

Por otra parte, también asiste razón a la Procuración cuando afirma que el Plan Canje no buscó subvencionar a las concesionarias. Como lo explica el señor juez de trámite, el dec. PEN 35/99 no tuvo por finalidad subsidiar la oferta de vehículos sino, en todo caso, su demanda. Esta conclusión encuentra apoyo en los propios considerandos de la mencionada norma, a saber: *considerando 6*: “(...) el descenso en la venta doméstica de vehículos torna necesario la implementación de medidas que, entre otros aspectos beneficiosos, expendan (*sic*) la demanda interna de vehículos con el objeto de mantener las fuentes de trabajo directas e indirectas que tienen las empresas del sector automotor”; *considerando 7*: “(...) el Régimen que se procura instrumentar pretende ser una medida que tienda a compatibilizar la necesaria protección del medio ambiente y la seguridad activa y pasiva de los vehículos, con la protección del consumidor que opta por los beneficios del sistema, sirviendo además, como *elemento disparador de la demanda interna de vehículos*”; *considerando 5*: “(...) resulta necesario que exista un esfuerzo mancomunado por parte del Estado nacional, de la totalidad de los sectores privados directamente vinculados y del público consumidor que se constituye en uno de los beneficiados de las medidas a instrumentar”; y *considerando 12*: “(...) en el presente caso no puede esperarse el trámite normal de la sanción y promulgación de las leyes previsto en la Constitución Nacional en razón de la urgencia que requiere la medida para mantener la demanda interna de vehículos de fabricación nacional y la consecuente conservación de los puestos de trabajo que el sector automotor, en su conjunto, emplea” (destacados propios).

Por lo tanto, la sentencia recurrida, en cuanto interpretó que el Bono se trataba de un subsidio en los términos del art. 163, inc. 4º del C.F. t.o. 2000, creó un supuesto de exclusión de la base imponible no previsto en ninguna ley en sentido formal, con afectación del principio de legalidad.

Por fin, dado que los restantes agravios ensayados por el accionado se desprenden del planteo vinculado con la lesión al principio de legalidad, resulta innecesario expedirme al respecto.

6. En conclusión, en los períodos ajustados los descuentos efectivamente otorgados a los consumidores por la venta de automotores mediante el Plan Canje deben detraerse de la base imponible sobre la que tributaba Autogon y, en cambio, deben incluirse los montos de los bonos gestionados por la empresa en los términos del art. 5º del dec. PEN 35/99.

7. Ya analizada la determinación de la deuda tributaria, resta decidir si es o no procedente la multa por omisión fiscal. La Sala I no trató los agravios de la actora vinculados con ese tema en atención a la forma en que resolvió el fondo de la cuestión. Estimo, por ello, que las actuaciones deben ser devueltas a la Cámara del fuero a fin de que ésta se expida al respecto.

8. En virtud de lo expuesto, corresponde: *i)* admitir la queja; *ii)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; *iii)* confirmar parcialmente la sentencia de fs. 389/372 vta. en cuanto consideró que los descuentos efectivamente otorgados a los compradores de automóviles cero kilómetro mediante el Plan Canje no forman parte de la base imponible sobre la que debía tributar Autogon en los períodos ajustados; *iv)* revocar la sentencia de fs. 389/372 vta. en cuanto excluyó de la base imponible los valores equivalentes a los bonos gestionados por la contribuyente en el marco del dec. PEN 35/99; *v)* declarar —con arreglo a lo explicado en los puntos 5 y 6 de este voto— la nulidad parcial de la resolución determinativa de oficio y la de sus antecedentes y confirmatorias (conf. art. 146, inc. 1º del CCAyT); y *vi)* reenviar las actuaciones a la Cámara del fuero a fin de que ésta se pronuncie acerca de las impugnaciones realizadas por la accionante respecto de la multa por omisión. Visto el modo en que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 65 CCAyT, las costas deben imponerse en el orden causado. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En virtud de las razones brindadas por el señor fiscal general adjunto, estimo que el recurso de inconstitucionalidad denegado y la queja con la cual se pretende sostenerlo no pueden prosperar, ya que no ha logrado configurar con éxito un caso constitucional, conforme lo requiere el art. 27 de la ley 402 y, además, los argumentos vertidos, sólo traducen un reproche genérico a la sentencia recurrida. Asimismo, la inteligencia atribuida por la Cámara *a quo* a la norma federal involucrada —dec. 35/99— ha sido favorable al derecho que en ella sustenta la contribuyente, lo que suma una razón más para la improcedencia del recurso.

2. A mayor abundamiento, y todo ello expresado *obiter dicta*, es mi parecer que el pronunciamiento de la Cámara *a quo* es el adecuado en razón de los sintéticos desarrollos que a continuación realizo:

a) Los *ingresos brutos gravados* por el impuesto del mismo nombre, *reconoce como base imponible el valor neto de la operación*, al que se arriba *detrayendo del precio los descuentos efectivamente acordados* y no los importes puramente teóricos que pudieran resultar de un precio de lista o de mercado;

b) En lo relativo al *subsidio* o *subvención* del 50 % del descuento efectivamente materializado *mediante la entrega de un bono extendido por el Estado nacional para el pago de impuestos de dicho plano de gobierno que se adeuden o pudieren adeudarse a la Dirección General Impositiva* dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos (conf. art. 5° *in fine*, del dec. 35/99), entiendo que el mismo *también tiene que ser detráido de la base imponible* para el cálculo del impuesto en función de las previsiones del art. 163, inc. 4° del C.F. t.o. 2002, más allá de constituir un ingreso en especie para la concesionaria o terminal que comercializó automotores en el marco del referido “Plan Canje” por la actividad económica onerosa y habitual que despliega, en el entendimiento de que ello no es óbice para que se lo considere como un auténtico subsidio enderezado a enjugar, parcialmente, los descuentos obligatorios que debían practicarse sobre los precios de lista de los automotores para su venta dentro de la operatoria reseñada.

c) La interpretación referida se ve confirmada en tanto se tenga presente que en los considerandos del dec. PEN 35/99, se dejó consignado que para el funcionamiento del mecanismo que se implementaba “resulta necesario que exista un esfuerzo mancomunado por parte de Estado nacional, de la totalidad de los sectores privados directamente vinculados y del público consumidor que se constituye en uno de los beneficiarios de las medidas a instrumentar” (*sic*), de lo que se deriva que el régimen apuntó, no solamente a facilitar la adquisición de vehículos automotores 0 km, bonificando a los compradores sino, que también estuvo enderezado a estimular, promover, beneficiar y favorecer a los agentes económicos involucrados en la fabricación y comercialización de los rodados (terminales automotrices o concesionarios oficiales), más aún cuando éstos, como contrapartida, debían necesariamente absorber a su propio costo, por participar del régimen, el 50 % restante del descuento efectivamente realizado. De ello deriva, por necesaria implicancia, que tanto el público comprador, como los sectores privados directamente involucrados, esto es las terminales automotrices y sus concesionarias, eran beneficiarios del régimen instituido, más allá de que tal política favoreciera incluso de manera general a la comunidad en su totalidad, a través de la modernización de un parque automotor más seguro —para conductores, pasajeros y peatones— y menos contaminante del medio ambiente.

d) El *principio de igualdad*, consagrado en el art. 16 de la C.N., *se ve infringido*, no solamente cuando se brinda una *consideración legislativa desigual* a

los iguales, sino también cuando se *dispensa un trato igual a los desiguales*. Así entonces, todas los concesionarios oficiales de las terminales automotrices que adhirieron al régimen del “Plan Canje”, en las operaciones encuadradas en él —y que practicaron los descuentos exigidos por la norma en las ventas de unidades 0 km, a compradores que poseyeran un certificado de desgüace—, estuvieron habilitadas para obtener el bono para el pago de impuestos nacionales que los resarcía solamente en el 50 % de la reducción del precio, percibiendo una ayuda por parte del Estado nacional, con un efecto reflejo, o secundario, consistente en la posibilidad, en tanto se trataba de un *subsidio o subvención*, de deducir dicho importe de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos. Dispar tratamiento, en cambio, alcanzaba a aquellas otras ventas de 0 km en las cuales no se cumplían los recaudos del “Plan Canje” o la comercialización de automotores usados, al no ser acreedoras, por consiguiente, del esfuerzo fiscal nacional mediante la entrega del bono de referencia. En consecuencia, se produce un tratamiento frente al impuesto sobre los ingresos brutos igual respecto de operaciones iguales —las subsumibles en la operatoria del “Plan Canje”— y desigual de otras operaciones diversas —aquellas otras que no encuadraron en el “Plan Canje”.

En las condiciones precedentemente expuestas no se observa quiebra a la regla de igualdad, por cuanto, como lo señalara tempranamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al hacer suyos los fundamentos del juez de sección que intervino en la causa, “el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza” (conf. *in re* “Criminal, c/D. Guillermo Olivar, por complicidad en el delito de rebelión; sobre fianza de juzgado y sentenciado y desacato” —*Fallos*, 16:118—, sentencia del 1º/5/1875).

e) No está de más señalar que el tema aquí tratado ha sido debatido y resuelto en el Tribunal Fiscal de Apelación de la provincia de Buenos Aires —único Tribunal Fiscal provincial diferenciado de la Administración activa subsistente a la fecha en la Argentina— en un sentido concordante con el adoptado por la Cámara *a quo*. Ello ocurrió en las causas: “Guspamar S.A.”, sentencia del 13/12/2007; “Comar Automotores S.A.”, sentencia del 21/8/2008; “Centro Automotores S.A.”, sentencia del 23/3/2010.

f) Un tema en esencia análogo, expresamente citado por la Cámara *a quo* al fundar su sentencia, fue el resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Camuzzi Gas del Sur S.A. v. Provincia de Tierra del Fuego” —*Fallos*, 327:5012—, sentencia del 16/11/2004, en el que se descalificó un pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Tierra del Fuego por el cual se habían considerado gravadas por el impuesto sobre los ingresos brutos, las sumas

giradas por la Nación a la empresa prestadora del servicio de gas, en concepto de subsidio a los usuarios residenciales y jubilados de la región patagónica. En este aspecto, la sentencia remitió al dictamen emitido por el Procurador General en el que, entre otras cosas, se dejó sentado que:

- i) es inveterada la jurisprudencia del Tribunal cimero en el sentido que, de acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido nuestra configuración político-institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del Gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse;
- ii) la facultad conferida a la Nación para otorgar subsidios se sustenta en las disposiciones contenidas en el art. 75, inc. 18 de la C.N., para proveer lo conducente a la prosperidad del país (con remisión al dictamen que me pertenece, en ese entonces como Procurador Fiscal ante el Alto estrado, compartido en el pronunciamiento respectivo, recaído *in re* “Maderas Martini SACIF” —Fallos, 307:1083—, sentencia del 4/7/1985, donde señalé que dicha regulación califica los apuntados beneficios tributarios como “privilegios”, al alterar la generalidad con que tienden a ser aplicados los gravámenes, sin perjuicio de que tales dispensas, de ser instituidas, deban proyectarse abarcando íntegramente las categoría de personas y bienes previstos por la ley y no una parte de ellas para conjugarlas con la regla de la igualdad contemplada en el art. 16 de nuestra ley fundamental, cuando establece, en tal dispositivo, que ella es la base del impuesto y de las cargas públicas);
- iii) resulta manifiesto que en casos como el debatido la Nación actúa con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho de naturaleza constitucional, fundado, a su vez, en el deber de “promover el bienestar general” establecido en el Preámbulo;
- iv) si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados, no lo es menos que el ejercicio por parte de la Nación de las facultades referidas en el párrafo precedente, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades, que radican en la necesidad de *procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias*;
- v) conforme al principio de que quien tiene el deber de procurar un determinado fin tiene el derecho de disponer de los medios necesarios

para su logro efectivo y habida cuenta de los objetivos enunciados en el Preámbulo y los deberes-facultades establecidos en el art. 75, inc. 18 de la C.N., tienen razón de causa final y móvil principal del Gobierno federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de sus poderes, en tanto se mantenga dentro de límites razonables, conforme a las circunstancias. Ello así como consecuencia del principio de supremacía que consagra el art. 31 de la C.N.

- vi) las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional, ni justificar la prescindencia de la *solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda*. El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados provinciales al gobierno central, pero sí *coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general*, tarea en la que ambos deben colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin;
- vii) *todas las jurisdicciones provinciales poseen disposiciones mediante las cuales eximen, o excluyen, de la base imponible del tributo, a los ingresos que reconocen su origen en subsidios estatales;*
- viii) frente a la extraordinaria franquicia que representa el subsidio para los usuarios residenciales y jubilados de la provincia de Tierra del Fuego, el cual es soportado por la Nación toda, justo parece que aquella resigne —al menos— su pretensión tributaria sobre tales conceptos, como una razonable contribución de su parte al bien común que se procura en su propio territorio y a sus mismos habitantes;
- ix) sostener un criterio diferente al indicado en el punto anterior, importaría aceptar que una actividad gubernativa propia del Estado nacional (la concesión de subsidios) podría quedar sometida a la incidencia directa (*direct burden*) de un tributo local, lo cual representaría un desconocimiento del *principio de solidaridad federal*, y una palmaria *interferencia del poder provincial sobre el federal*, junto con una inadmisible limitación de su independencia;
- x) los ingresos de la licenciataria por subsidios abonados directamente por el Estado nacional para compensar la tarifa diferencial, están excluidos de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos;
- xi) que la Nación hubiere girado no sólo el subsidio, sino también el correspondiente importe del impuesto sobre los ingresos brutos calculado sobre aquél, no parece decisivo para extender la potestad tributaria local sobre ingresos normativamente excluidos de su base imponible, atento el principio de reserva de ley que impera en la materia. En tal caso, se tratara de pagos en exceso que la Nación deberá recuperar de la licenciataria por las vías previstas, pero que en modo alguno poseen entidad para convalidar la pretensión provincial.

g) En la especie se conjugan concurrentemente los *dos elementos esenciales* que permiten aplicar la doctrina de la *inmunidad de los instrumentos de gobierno* o “la gran ley de autopreservación” —véanse *Fallos*, 247:395, *in re* “Banco de Mendoza v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 20/7/1960, considerando 10, según calificación practicada por D. Fellman, *American Political Science Review*, vol. 41, p. 1157—, esto es: i) que se trate de una *actividad gubernativa típica*, como es la concesión de un subsidio al abrigo de la Cláusula del Progreso, art. 75, inc. 18, C.N.; y ii) que el *gravamen local pretenda actuar como una carga directa sobre dicha actividad del Estado nacional concediendo el tributo*, lo cual patentiza la interferencia con los poderes federales (véase Naveira de Casanova, Gustavo J., y Revilla, Pablo J. M.: “Inmunidad de los instrumentos de gobierno”, *Revista de Derecho Fiscal*, n° 4/2009 —julio/agosto—, pp. 47 y ss., en particular p. 57).

h) El criterio anteriormente expuesto se remonta a la elaboración formulada por el *Chief of Justice* John Marshall en EE.UU. con motivo de la célebre causa: “*McCulloch v. Maryland*”, —18 U.S. (4, Wheaton) 316 (1819)—, en donde acuñó la célebre frase “the power to tax involves the power to destroy”. En síntesis sostuvo: “Si los Estados pueden gravar un instrumento empleado por el gobierno en la ejecución de sus poderes, pueden gravar todo y cualquier otro instrumento... hasta un exceso que podía anular todos los fines del gobierno. Esto no se propuso el pueblo americano. No fue su designio hacer a su gobierno dependiente de los Estados... La cuestión es, en verdad, una cuestión de supremacía; si se admite el derecho de los Estados para gravar con impuestos los medios empleados por el Gobierno general, la declaración de que la Constitución, y las leyes dictadas en su consecuencia, serán la suprema ley de la tierra, es una declamación vacía y sin significación” (véase Adrogué, Carlos A., *Poderes impositivos federal y provincial sobre los instrumentos de gobierno*, tercera parte, capítulo I, parágrafo 156: “*McCulloch v. Maryland*”, subparágrafo B: “Inmunidad impositiva”, pp. 276 y ss., en particular pp. 278 y 279, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1943).

i) En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la *doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno* se ha visto ampliamente reforzada por las atribuciones asignadas al Congreso federal en materia de *Cláusula del Progreso* —hoy art. 75, inc. 18 de la C.N.— y *Establecimientos de Utilidad Nacional* —hoy art. 75, inc. 30 de la C.N.—. En tal sentido, valga referir solamente dos antiguos precedentes que marcan el camino transitado. El primero viene constituido por la resolución recaída en la causa: “El Fiscal General de la Provincia de Buenos Aires contra el Banco de la Nación Argentina, por cobro de impuestos” —*Fallos*, 18:340—, sentencia del 5/12/1876, en donde se dispuso que el apuntado Banco, en el carácter de institución nacional quedaba sometida exclusivamente a las autoridades federales y fuera del alcance de la autoridad y jurisdicción de la provincia de Buenos Aires que pretendía cobrar el impuesto de sellos por el acto de protesto de una letra de la que era titular la antedicha institución. El segundo se produjo en la causa: “El Ferrocarril Central Argentino contra la provincia de Santa Fe, sobre

repetición de pago indebido” —*Fallos*, 68:227—, sentencia del 3/7/1897, donde se dejó sentado que el Congreso nacional está investido de la facultad de eximir a una empresa de Ferrocarril de todo impuesto, tanto nacional como provincial, por tiempo determinado y que, por tanto, la provincia que en contra de dicha concesión hubiera cobrado impuestos a la empresa está obligada a restituir su importe.

Sobre la base de los fundamentos referidos, me pronuncio por rechazar la queja incoada.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir la queja y hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con los alcances que surgen de los votos de la mayoría.

2°. *Confirmar* la sentencia de fs. 369/372 vta. en cuanto declaró la nulidad de la resol. 4532/DGR/02 (y la de sus confirmatorias, las resol. 6831/DGR/02 y 3846/SHyF/03) en cuanto desestimó las liquidaciones presentadas por Autogon en el ISIB durante períodos fiscales correspondientes a los años: 1999 (5° a 12°, ant. mens.) y 2000 (1° a 4° ant. mens.) por no haber incluido en la base imponible los descuentos efectivamente realizados en las operaciones de venta de vehículos alcanzadas por el régimen instaurado por el dec. nac. 35/99 (y sus normas modificatorias y complementarias) y determinó la obligación tributaria resultante.

3°. *Revocar* esa sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda con relación al resto pretensiones formuladas en ella.

4°. *Rechazar* la demanda con relación a la pretensión dirigida a obtener la declaración de nulidad de la resol. 4532/DGR/02 en cuanto desestimó las mencionadas liquidaciones por no haberse incluido en la base imponible del ISIB los ingresos devengados a favor de Autogon que fueron saldados mediante la entrega del “certificado” previsto en el art. 3° del dec. 35/99.

5°. *Reenviar* la causa para que los mismos jueces que entendieron en ella: cuantifiquen la obligación tributaria válidamente determinada para Autogon de acuerdo a lo aquí resuelto; y, traten los planteos dirigidos a impugnar la multa impuesta a esa empresa por la resol. 4532/DGR/02.

6°. *Imponer* las costas por su orden.

7°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente con la queja.

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

CCCLXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ, ALEJANDRO DANIEL
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. En lugar de rebatir los argumentos expresados por este Tribunal en punto a que la recurrente no había logrado acreditar que la decisión de la Cámara, al declarar desierto su recurso de apelación, hubiese incurrido en un injustificado rigor formal que permitiera habilitar esta instancia recursiva excepcional, el GCBA únicamente ha dirigido planteos contra la sentencia de primera instancia que se pronunció sobre la cuestión de fondo debatida en autos. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

2. No corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, a partir de los términos del presente recurso, en el *sub lite* no corresponde hacer excepción a dicha regla. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

3. La decisión recurrida se limitó a declarar inadmisibles un recurso de apelación local, por lo que no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 7274/10 - 15/12/2010

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 69/89 y fs. 102/112 vta.) contra la decisión de fecha 8/9/2010 (fs. 61/65) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, deducida por dicha parte.

Corrido el traslado pertinente, el actor solicitó su rechazo (véanse fs. 115/116 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte demandada debe ser denegado, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, se comprueba que el GCBA demandado no se ha hecho cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Esta circunstancia sella la suerte adversa del recurso intentado pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

En rigor, se advierte que en lugar de rebatir los argumentos expresados por este Tribunal en punto a que la recurrente no había logrado acreditar que la decisión de la Sala I Cámara CAyT, al declarar desierto su recurso de apelación, hubiese incurrido en un injustificado rigor formal que permitiera habilitar esta instancia recursiva excepcional, el GCBA únicamente ha dirigido planteos contra la sentencia de primera instancia que se pronunció sobre la cuestión de fondo debatida en autos.

3. Asimismo, en tanto la decisión resistida sólo se expidió respecto de la inadmisibilidad formal del remedio intentado ante esta instancia recursiva local, constituye otro óbice a la concesión del presente remedio la reiterada doctrina del alto estrado federal 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, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

4. A partir de lo expuesto, también es posible afirmar que los principios y garantías constitucionales que genéricamente invoca el GCBA a fs. 103 vta. (derecho de defensa, división de poderes, legalidad) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

5. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia —eje principal de la pieza recursiva— entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por su parte, a partir de los términos del presente recurso, en el *sub lite* no corresponde hacer excepción a dicha regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “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).

6. Finalmente, corresponde señalar que la invocación de la doctrina de la gravedad institucional —que efectúa la recurrente a fs. 108 vta. y fs. 110 y vta.— tampoco conduce a la concesión del remedio federal intentado. Ello así, pues la recurrente no ha demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

7. Por lo demás, se advierte que la presentación de marras tampoco reúne los extremos requeridos por los arts. 2° y 3° del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

En particular, el recurrente omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). 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).

8. Los motivos expuestos, bastan para rechazar el recurso extraordinario deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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).

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el Dr. Casás en que el recurso extraordinario debe ser denegado. La decisión recurrida se limitó a declarar inadmisibile un recurso de apelación local, por lo que no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (conf. *Fallos*, 261:420; 326:1382, entre muchos otros).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 65, punto 2.

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

CCCLXII

“IBÁÑEZ, GUILLERMO EDUARDO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘IBÁÑEZ, GUILLERMO EDUARDO S/AMPARO’”

RECURSO DE REVOCATORIA: Requisitos.**SUMARIO:**

1. Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7186/10 - 15/12/2010**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 33 se encuentra agregado un telegrama en el cual figura como remitente el Sr. Guillermo Eduardo Ibáñez. En el telegrama el recurrente “pid[e] recurso de reconsideración por ser discapacitado” contra la resolución del Tribunal de fecha 14/10/2010 (fs. 28/30) que rechazó la presentación agregada a fs. 9.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (CSJN, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros; este Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 136 y ss.; “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Frente Movimiento Popular s/solicitud de reconocimiento de Alianza – Elecciones año 2003”, expte. n° 2092/03, resolución del 8/4/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1324 y ss.; “Lata, Jorge Mario c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4942/06, resolución del 20/9/2007, entre otros).

En consecuencia, la presentación agregada a fs. 33 resulta inadmisibile.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de participar de los fundamentos por los que el doctor Luis F. Lozano propone declarar inadmisibile la presentación agregada a fs. 33, a los que adhiero, cabe agregar que dicha presentación no reúne, ni siquiera mínimamente, los requisitos procesales necesarios para incitar la competencia de este Tribunal.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la presentación agregada a fs. 33.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja, junto con las actuaciones principales, a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCLXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FUCHS, SILVIA S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Suspensión del proceso contravencional a prueba. Homologación judicial del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art.(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, el 30/11/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La decisión jurisdiccional que ordenó suspender el proceso a prueba (art. 45, ley 1472), sustituyendo la voluntad de quien en esta materia tiene a su exclusivo car-

go la titularidad y el ejercicio de la acción, no tiene el mismo alcance o efecto para el integrante del Ministerio Público Fiscal, que las consecuencias que proyectaría aquella otra resolución que no hace lugar a la suspensión a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio, desde que en un caso, se le impide la continuación del trámite al funcionario encargado de llevarlo adelante de la manera que lo entienda conveniente, mientras que, en el otro, el proceso continúa, de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier proceso contravencional y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. En la suspensión del proceso a prueba establecida para la materia contravencional —a diferencia de lo que acontece con la suspensión del juicio a prueba establecida para la materia penal— el legislador local ha previsto que la imposición de las reglas de conducta al presunto imputado sea el resultado o la consecuencia de una “negociación” entre dos partes (adversarias) que arriban a un “acuerdo” que, sólo en caso de existir, someten a la consideración de un tercero (imparcial), quien conforme el régimen vigente (art. 45, ley 1472), no interviene en ese “acuerdo”, ni en esa “negociación”, sino que sólo debe garantizar 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 (imputado o Fiscalía) no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. No hay precepto constitucional alguno que reconozca 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). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El contraventor puede solicitar la celebración o incluso proponer los términos de un eventual “acuerdo” al Ministerio Público Fiscal, pero aquella solicitud o proposición no coloca al titular de la acción en la obligación de tener que aceptar sin más la intención de “acordar” expresada por el propio imputado ni tampoco lo obliga a aceptar las reglas de conducta unilateralmente propuestas por aquél, sino que, precisamente, todo ello debe ser materia de una negociación voluntaria de ambas partes, voluntariedad que no debe ser suplida o soslayada por los magistrados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Se configura un manifiesto exceso jurisdiccional si las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto de la suspensión del proceso contravencional a prueba desborda el que marca la ley (art. 45, CC) y permite la CCBA, pues los jueces no pueden reemplazar con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez, siendo un acuerdo entre las partes, donde el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso

que el que marca la ley y permite la CCBA. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

7. La decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

8. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7325/10 - 15/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia que concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no planteó un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402. El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a esa petición.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, con-

ducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

En relación a la pretendida imposibilidad del Ministerio Público Fiscal de recurrir resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad en razón de la invocada “irretroactividad” de la reforma introducida al art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010) —cuestión a la que se ha referido la defensa al contestar el recurso de autos— me remito a las consideraciones expuestas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corrao, Osvaldo Horacio s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7156/10, resolución del 5/8/2010, y a la doctrina expuesta en sus diversas citas.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fuchs, Federico s/infr. art. 111, CC’” (expte. n° 7499/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cáma-

ra de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Trovero, Pablo Andrés s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7492/10); “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: ‘García Ibar, Francisco Javier s/infr. art. 111, CC’” (expte. n° 7196/10); “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: ‘Tsitsso, Lucas Leonardo s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7197/10); “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: ‘Vázquez, Juan Carlos s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7394/10); “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: ‘Saraceno, José Rosario s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7345/10); “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: ‘Rial, Ariel Federico s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. n° 7363/10); “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: ‘Leitner, Carlos Ernesto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 7237/10); “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: ‘Mombriu, Guido Guillermo s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7432/10); “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: ‘Aguera, Fernando s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. n° 7448/10); “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: ‘Rodríguez, Marcos Esteban s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7283/10); “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: ‘Aguglia, Jonatan s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7284/10); “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: ‘Incidente de apelación en autos Aldao, Gonzalo Ezequiel s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7248/10); “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: ‘Poole, Rafael Ángel s/infr. art.(s) 111 CC’” (expte. n° 7254/10);

“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: ‘Rodeyro, Julio César s/infr. art. 111 CC’” (expte. nº 7303/10); “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: ‘Trozzo, Dora María Mercedes s/infr. art. 111 CC’” (expte. nº 7326/10); “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: ‘Castro, Gabriel Alejandro s/infr. art. 111 CC’” (expte. nº 7635/10); “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: ‘Incidente de apelación en autos Antelmi, José Walter s/infr. art.(s) 111 CC’” (expte. nº 7249/10); “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: ‘Álvarez, Fabián Hugo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de stupefacientes —CC’” (expte. nº 7389/10); “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: ‘Gómez, Gastón Martín s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. nº 7364/10); “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: ‘Cordone Forn, Osvaldo Felipe s/infr. art. 111 CC’” (expte. nº 7397/10); “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: ‘Ortolani, Dennis Roberto s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. nº 7368/10); “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: ‘Morgada, Patricio s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. nº 7280/10); “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: ‘Gadea, Juan Ramón s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. nº 7465/10); “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: ‘García Cuerva, Alejandro s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de stupefacientes —CC’” (expte. nº 7503/10); “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: ‘Privitello, Mariela Dana s/infr. art.(s) 111 CC’” (expte. nº 7277/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal,

Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bongiorno, Mariano Ernesto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 7476/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oshiro, Mariano Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 7388/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ramponi, Aníbal Federico s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. n° 7278/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodríguez Goyena, Raúl Alejandro s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. n° 7250/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oliveto, Carlos Enrique s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 7479/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kohan, Alejandro Maximiliano s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’” (expte. n° 7366/10); del 15/12/2010 y; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pardo, Sergio Antonio s/infr. art. 111 CC’” (expte. n° 7304/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gallardo, Víctor Ismael s/infr. art(s). 111 CC’” (expte. n° 7211/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pilotto Diehl, Michele s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 7349/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pereyra, Marcelo Fabián s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 7497/10); “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga Álvarez, Gabriel Ubaldo s/infr. art(s) 111 CC’” (expte. n° 7305/10), del 16/12/2010.

CCCLXIV

“ASOCIACIÓN REDI (RED POR LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD) C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Archivo de actuaciones.

Expte. SAO n° 7165/10 - 15/12/2010

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación REDI (Red por los derechos de las personas con discapacidad) planteó a fs. 9/22 “acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 113, inc. 2°, CCBA y 17 y ss. de la ley 402) a fin de que se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del art. 1° de la ley 3230”, que prorrogó por el término de un (1) año el plazo establecido en el art. 4°, segundo párrafo, de la ley 1502 que regula la incorporación de personas con necesidades especiales al Sector Público de la Ciudad. Fundamentó su planteo en que la normativa cuestionada contrariaba los arts. 42 y 43, CCBA; 75, inc. 23, C.N.; 26 de la CADH; 2.1 del PIDESC; y el Preámbulo y los arts. 3°, 4°, inc. 5°, 5°, 19 y 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (fs. 9).

2. A fs. 38/42 emitió dictamen el señor fiscal general y, por los fundamentos que expone, propició la inadmisibilidad formal de la acción en examen.

3. A fs. 44/47 el Tribunal declaró la admisibilidad formal de la acción y dispuso el traslado de la demanda, que fue contestada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 51/69, pidiendo su rechazo.

4. A fs. 71/78 dictaminó nuevamente el Ministerio Público Fiscal —esta vez en relación al fondo de la cuestión—, y opinó que debía hacerse lugar a la demanda de inconstitucionalidad impetrada por la actora.

5. A fs. 92 se integró el Tribunal con el juez Carlos F. Balbín —conforme a lo dispuesto a fs. 86—, y a fs. 98 se dictó la providencia de autos al acuerdo.

6. A fs. 99/102 la actora solicitó que el Tribunal se pronuncie “sobre la cuestión constitucional (...) aún en el caso de que se produzca el vencimiento de la prórroga fijada por la ley 3230”.

7. A fs. 103 la señora jueza de trámite ordenó agregar la presentación y estar al llamamiento de autos para sentencia dispuesto a fs. 98.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La acción planteada procura la declaración de inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 3230, que “prorrog[ó] por el término de un (1) año el plazo establecido en el art. 4º, segundo párrafo, de la ley 1502” que regula la incorporación de personas con necesidades especiales al Sector Público de la Ciudad.

El art. 4º de la citada ley 1502 —que reglamentó la incorporación de personas con necesidades especiales al Sector Público de la Ciudad prescripta en el art. 43, CCBA— había establecido en su primer párrafo que “[l]a incorporación de personas con necesidades especiales deberá ser gradual y progresiva para cubrir el cupo del cinco (5) por ciento, calculado sobre la base de la totalidad del personal que revista en la planta permanente de cada una de las jurisdicciones y entidades enunciadas en el art. 2º”, y en su segundo párrafo —el que aquí interesa— que “[d]icha incorporación deberá efectuarse en el plazo máximo e improrrogable de cinco (5) años a partir de la sanción de la presente ley”.

La ley 1502 fue sancionada el 21/10/2004 (conf. *BOCABA* n° 2076 de fecha 26/11/2004), de modo que el plazo del art. 4º se cumplió el 21/10/2009. En consecuencia, la prórroga dispuesta por el art. 1º de la ley 3230 venció el día 21/10/2010.

2. Tal como fue señalado la prórroga impugnada por la actora venció el 21/10/2010. En consecuencia, la acción *sub examine* no tiene objeto y corresponde archivar las actuaciones, con costas en el orden causado (art. 25, ley 402).

3. No obsta a la conclusión arribada la argumentación desarrollada por la actora en el acápite 4 del escrito de demanda titulado “Necesidad de que el Tribunal Superior se pronuncie en cualquier caso sobre la cuestión constitucional que plantea el presente caso” (fs. 20) ni lo aludido en la presentación de fs. 99/102.

La vía elegida, produce en caso de resultar exitosa, “la pérdida de vigencia” (art. 113, inc. 2º, CCBA y ley 402) con efectos *erga omnes* de la norma cuestionada, lo que ha ocurrido respecto del art. 1º de la ley 3230 por el transcurso del tiempo e impide la prosecución de este proceso. La eventualidad de que la Legislatura dictara una nueva prórroga del art. 4º de la ley 1502 no es suficiente, por tanto, para provocar una sentencia del TSJBA en el sentido propiciado por la actora.

Los jueces LUIS F. LOZANO; JOSÉ O. CASÁS; CARLOS F. BALBÍN y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite Dra. Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Ordenar* el archivo de los autos por haberse extinguido el objeto del proceso.

2°. *Imponer* las costas en el orden causado.

3°. *Mandar* se registre, notifique y archive.

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

CCCLXV

“OSTRILLION SACEI S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: ‘OSTRILLION SACEI
S/INF. ART(S). 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN LEY 451”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja por denegación de justicia, no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales, para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios de índole constitucional que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. El control de las sentencias de los tribunales de mérito se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3° y 5°, respectivamente, CCBA), que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SAO n° 7745/10 - 15/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Alberto Hernán Méndez Cañas plantea ante el Tribunal un “recurso de denegación de justicia en los términos del art. 113, inc. 4° de la CCBA, contra la sentencia definitiva (...) dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas” en la causa “Ostrillion SACEI s/inf. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción, Ley 451”, expte. n° 8581/10 (fs. 4).

Para fundar su petición refiere al “auto de fecha 8/11/2010 que rechaza el recurso de reposición interpuesto contra la sentencia de fecha 12/10/2010” que habría omitido tratar un “agravio subsidiario” (fs. 4 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Con los datos que surgen del escrito de presentación y conforme la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resolución del 7/7/2005), se advierte que el planteo que se introduce no constituye un supuesto de denegación de justicia en los términos de los arts. 113, inc. 4°, CCBA, 26, inc. 5°, de la ley 7 y 36 de la ley 402.

Ello así porque, según refleja el relato efectuado por el propio presentante, más allá de lo justa o injusta, acertada o desacertada que pueda resultar la resolución que lo agravia; lo cierto es que aquél obtuvo por su intermedio dos respuestas a los pedidos formulados. En efecto, una primera resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas del 12/10/2010 por medio de la cual se le rechazó “el agravio principal invocado” contra la sentencia de grado que condenó a su mandante a la pena conjunta de multa y clausura del establecimiento ubicado en Av. Pedro de Mendoza 3865/75 de esta Ciudad y, la segunda, dictada por el mismo Tribunal el pasado 8 de noviembre del corriente que rechazó el recurso de reposición por él interpuesto por “razones formales”.

Por lo demás, el peticionario se limita a afirmar terminantemente que no “existe otra vía recursiva posible pues la resolución que agravia a [su] mandante no decidió sobre el fondo de la cuestión. Al no resolverla sobre el fondo, no procede el recurso de inconstitucionalidad, ni el de arbitrariedad. Simplemente no hay resolución y este recurso es el medio apropiado para que esta exista” (fs. 5).

En este sentido, y más allá de lo desacertado que resulta su planteo acerca de la “inexistencia de alguna resolución que resuelva la cuestión de fondo” (repárese en la resolución del 12 de octubre ya aludida), el Tribunal ha expresado, en reite-

radas oportunidades, que si la resolución que lo agravía era pasible de los recursos establecidos por la Constitución o por las leyes, estos debieron interponerse en la forma adecuada ante el tribunal correspondiente (conf. TSJBA, *in re* “Landesman Sanguinetti, Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Landesman Sanguinetti, Sebastián s/art. 72 CC’”, expte. n° 2234/03, resolución del 30/4/2003 y “Asociación de Vecinos de Plaza Italia”, ya referenciado).

En el mismo orden se ha pronunciado acerca de que, la queja por denegación de justicia, no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales, para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios de índole constitucional que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias (TSJBA *in re* “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en: ‘GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3152/04, resolución del 8/7/2004; y “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en: ‘GCBA c/Gregoraschuk, Juan s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3154/04, resolución del 12/7/2004, entre otros).

El control de las sentencias de los tribunales de mérito se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3° y 5°, respectivamente, CCBA), que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria.

2. Por lo expuesto voto por desestimar el planteo de denegación de justicia efectuado por el Dr. Alberto Hernán Méndez Cañas, en representación de la empresa Ostrillion SACEI.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ; LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite Dra. Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 4/5.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCCLXVI

“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: ‘RAO BALMACEDA, JOSÉ S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6454/09 “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: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, el 8/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, debe ser desestimada con fundamento en que el fiscal de Cámara —y no sólo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera, por aplicación del principio de unidad e indivisibilidad del oficio (arts. 125, inc. 1º, CCBA, y 4º, ley 1903), en virtud de cual los fiscales que pertenecen a una misma competencia material y territorial, esto es, a una misma Fiscalía —en nuestro caso, la de la Ciudad de Buenos Aires— representan, cada uno de ellos, a la oficina del Ministerio Público respectivo, en este caso, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, íntegramente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El argumento de que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA, reposa sobre meras afirmaciones genéricas, sin que se desarrolle en momento alguno la vinculación del derecho invocado —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCBA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36) con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes sólo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión que suspendió el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la

continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. En el recurso de queja se ha planteado un genuino caso constitucional, pues se cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En el ámbito local rige el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social; y ejercer la acción penal pública como una función que le impone específicamente el art. 4º del CPP CABA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El ejercicio de la acción penal pública recae —como en el ámbito federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN— en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. El art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del Ministerio Público Fiscal para suspender el juicio a prueba, y la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. De acuerdo con el régimen legal aplicable el tribunal resuelve si concede la suspensión del juicio a prueba, pero la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. Los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad, implica su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada falta de fundamentación de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un consentimiento (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. En el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro, lo que significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. La razón por la que la suspensión del proceso está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

17. El requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis, sólo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. El legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. El art. 205 del CPP CABA leído a la luz de la directriz impuesta por la CCBA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos, no existiendo además oposición entre las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y el ámbito de reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

21. La pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que tanto la norma nacional como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

23. La decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. Para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad produce la culminación del proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la medida en que un fiscal exprese fundamentos suficientes (o incluso opinables), corresponde dar virtualidad a su negativa a otorgar la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, toda vez que la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y el control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio ya que de lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a prueba, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las nor-

mas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables”, pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

28. El recurso de queja debe ser rechazado porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

29. En el recurso de queja debió explicarse en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, lo que basta para tornarlo inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7279/10 - 16/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 25/34) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad presentado por el fiscal general adjunto (fs. 124/126 de los autos principales). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. José María Rao Balmaceda.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin

ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso (fs. 1/10).

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido, propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 41/46).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 49/52.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución propuesta por mis colegas Luis F. Lozano y José O. Casás. Las mismas razones que desarrollé en el precedente “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia afirmó que “se opone a la aplicación del beneficio, por considerar necesario que este proceso llegue a debate oral y público (...) [en tanto] se encuentra acreditado el secuestro de *un arma y nueve cartuchos* (...) [y] *solicita se rechace el pedido por ser prematuro*” (fs. 23; no destacado en el original) y luego —al fundar su recurso de apelación— recordó que en aquella ocasión había sostenido “que se oponía a la concesión del beneficio en virtud de que *las circunstancias especiales del hecho* que se le endilgan al encausado ameritaba mínimamente que se resuelva en una audiencia de juicio.// Ello, toda vez que como surge del acta inicial del presente legajo *el encausado fue investigado en el marco de causas por robo a mano armada que tramitan ante la Justicia Nacional; y el hecho de haber sido detenido a bordo del rodado involucrado en varios hechos delictivos* y portando un arma de fuego sin autorización, resulta[n] a [su] criterio *un motivo más que suficiente para que*

toda esta cuestión sea debatida en una audiencia de juicio oral” (fs. 20 vta. y 21; no destacado en el original).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos colegas del tribunal *a quo* atribuyeron a la oposición del órgano acusador, en autos no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “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” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovir los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata.

En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

3. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 1/10, revocar la sentencia de Cámara, del 17/12/2009, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCLXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘NEVES CANEPA, ÁLVARO GUSTAVO Y OROÑO,
FRANCO ARIEL S/INFR. ART(S). 193 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. CONVENIO DE TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS PENALES: Prueba de velocidad con vehículo automotor. Modificación del tipo penal. Competencia de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Ley de garantías de intereses federales.

SUMARIOS:

1. La sentencia que revocó el pronunciamiento de la jueza de primera instancia que declaró su incompetencia para entender en el caso, por considerar que la conducta que motiva las actuaciones —prueba de velocidad—, incluida *prima facie* en la ley 26.362, no ha sido incorporada en ninguno de los Convenios de transferencia de competencias penales ni en las leyes dictadas en su consecuencia, no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no implica ponerle fin al litigio o impedir su continuación, ni importa sustraer la causa de la jurisdicción

local o la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que hubieran permitido equiparar lo resuelto a una sentencia definitiva. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. El art. 129 de la C.N. reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultades jurisdiccionales propias, por lo que, como principio, no hay razones para sostener que se precisa ningún acuerdo o autorización para asumir o tomar lo que le corresponde a su Poder Judicial por imperio de la Constitución Nacional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

3. A tenor de lo dispuesto por el art. 129 de la C.N., para que una facultad jurisdiccional de las que no competen a la Nación quede dentro de la esfera federal es indispensable una expresa declaración del Congreso que identifique un interés federal cuya garantía sea el ejercicio de una competencia jurisdiccional de naturaleza local por un órgano judicial de la Nación. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

4. Los acuerdos de transferencia de competencias penales han constituido un modo de ir restringiendo la declaración de interés federal contenida en la ley 24.588. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

5. Tanto la C.N. como la “ley de garantías”, más allá del acierto o error de esta última —esto es, si la ley excede o no su propósito—, resultan claras en su letra y espíritu, desde que las disposiciones que estipulan sanciones para conductas que con anterioridad a la ley 24.588 no eran objeto de persecución penal son, como principio, competencia del Poder Judicial de la Ciudad, sin perjuicio de aquellos casos en que el Gobierno federal se adjudique expresamente su persecución y juzgamiento, asignación de competencia que, como principio, debería ser la misma en todo el territorio o tener como fundamento una particularidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras sea capital de la Nación susceptible de incidir sensiblemente en el ejercicio de los poderes de esta última (conf. art. 129, C.N.). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

6. Los órganos de la Ciudad tendrán a cargo la investigación y el juzgamiento de conductas ya descriptas como delito con anterioridad a la ley 24.588, cuya tipificación o consecuencia jurídica sea objeto de alguna modificación, y la modificación o reformulación de tipos penales que preveían sanción con anterioridad a la ley 24.588 no los transforma en “nuevos delitos” y, por ende, en aquellos casos en que se introduce una modificación a un tipo penal regulado con anterioridad a la ley 24.588 y que no haya sido objeto de algún convenio de transferencia se encontraría abarcada por la competencia que esa norma nacional manda a mantener en cabeza de la justicia nacional con asiento en la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

7. No existe en la actualidad obstáculo alguno para que los magistrados de nuestra Ciudad juzguen todas las conductas ilícitas previstas por el legislador nacional con posterioridad a la sanción de la ley garante de los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad sea la sede de las autoridades nacionales, pues ha sido este mismo legislador nacional quien ha ampliado, voluntariamente, aunque de manera parcial y tácita, las competencias o materias cuyo juzgamiento le per-

mitía, o, mejor dicho, ha suprimido una de las restricciones que antes le imponía por medio de aquella norma. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

8. No parece adecuado deducir, sin más, de la inclusión en un convenio de transferencia de competencias de algún tipo penal incorporado al Código Penal con posterioridad a la ley 24.588 que sea necesaria la celebración de convenios para que la Ciudad pueda ejercer las facultades jurisdiccionales que le son propias, y se encuentran reconocidas en el art. 129 de la C.N. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

9. Con la salvedad respecto al 189 bis del C.P., ninguno de los delitos consagrados con posterioridad a la ley 24.588 ha sido incluido en los dos convenios de transferencias penales que han sido aprobados. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

10. Por imperio de la regla general según la cual asisten a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como propias, todas las facultades no delegadas a la Nación en el texto de la C.N., ni retenidas o conservadas por el gobierno federal por las excepcionales razones previstas en el art. 129 de la C.N., la investigación y juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la "ley de garantías" incumbe al Poder Judicial de esta Ciudad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7312/10 - 21/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 39/52), contra el auto denegatorio (fs. 35/36) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/29) deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 16/22) que revocó la resolución de la jueza de primera instancia y declaró la competencia de la justicia local para entender en la causa iniciada contra los señores Álvaro Gustavo Neves Canepa y Franco Ariel Oroño en orden al delito previsto por el art. 193 bis, C.P.

En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial consideró que la decisión apelada constituía un auto equiparable a definitivo por el perjuicio irreparable que le provoca a sus defendidos el hecho de no ser juzgados por el tribunal que correspondería, de acuerdo a la normativa constitucional y legal vigente. Para fundar esa afirmación alegó la afectación de los principios de legalidad, juez natural y republicano de gobierno y descalificó la sentencia por arbitrariedad.

La Sala III denegó el recurso porque consideró que, si bien la decisión en crisis podía ser equiparada a un pronunciamiento definitivo, la defensa no había logrado presentar un caso constitucional que habilitase la intervención de este Tribunal.

2. El señor fiscal general postuló el rechazo de la queja, porque, en su opinión, el recurso de inconstitucionalidad no había sido deducido contra una sentencia definitiva, ni tampoco contra un auto equiparable a tal. Asimismo, y para el supuesto de que este Tribunal considerase lo contrario y admitiera la queja, dictaminó que debía rechazarse el recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/65).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). No obstante, tal como lo desarrolla el fiscal general en su dictamen, no puede prosperar porque no satisface el requisito de defender la admisibilidad de un recurso que haya estado dirigido contra una sentencia definitiva o contra un auto que, por sus efectos, pudiera serle equiparado (art. 28, *ibidem*).

La sentencia que se ataca mediante el recurso de inconstitucionalidad que precede a esta queja revocó el pronunciamiento de la jueza de primera instancia que declaró su incompetencia para entender en el caso de autos, por considerar que “la conducta que motiva las presentes actuaciones, incluida *prima facie* en la ley 26.362, no ha sido incorporada en ninguno de los Convenios [de transferencia de competencias penales] ni en las leyes dictadas en su consecuencia” (fs. 8). El pronunciamiento objetado, entonces, no reúne la calidad de definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no implica ponerle fin al litigio o impedir su continuación, ni importa sustraer la causa de la jurisdicción local o 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 ausencia de sentencia definitiva no puede dejarse de lado bajo el argumento de que la controversia involucra el principio del juez natural, como intenta sostener la defensa, pues los agravios traídos a nuestra consideración carecen de relación directa con dicha garantía en tanto sólo se refieren a una discusión en torno a la jurisdicción que la defensa considera competente. Consecuentemente, tal como ha señalado el Alto Tribunal en su constante jurisprudencia, la invocación de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

Lo expresado en este punto resulta suficiente para rechazar la queja, pues la decisión que se pretende traer a revisión del Tribunal no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a ella.

2. Sin perjuicio de lo que aquí se decide estimamos que la importancia de la cuestión justifica ciertas precisiones adicionales. Por lo demás, tampoco se nos escapa que en algunas ocasiones, aunque sin suministrar un criterio que las sustraiga

de la categoría de excepciones, la CSJN ha examinado resoluciones que resuelven en contra de la competencia del fuero nacional con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, como si se tratara de la denegatoria del fuero federal (conf., de este Tribunal, “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, sentencia del 21/8/2009).

A ello se suma que recientemente (4/5/2010, el mismo día en que el *a quo* dictó en el *sub judice* el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad), la CSJN resolvió en sentido contrario al dispuesto por la Cámara y que este Tribunal entiende correcto. En *Fallos*, 333:589, la Corte, por remisión al dictamen fiscal, estableció la competencia de la justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires en el marco de una contienda negativa de competencia vinculada con un delito relacionado con el régimen legal para el desarmado de automotores, tipificado en el art. 13 de la ley 25.761. Sin embargo, no surge del dictamen mencionado que hayan sido discutidas allí las razones que llevaron a este Tribunal, ante un planteo de esa especie, a resolver a favor de la competencia local en la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’”, expte. n° 6397, resolución del 27/8/2009. En estas condiciones, no se trata de desconocer la naturaleza magistral de los fallos de la CSJN sino de proponer un fundamento, aún no examinado por ella, para decidir la cuestión (*Fallos*, 25:364; 212:51 y 160; 307:1094; 315:276, entre otros).

En autos se discute a quién le incumbe la investigación y juzgamiento de la conducta reprimida por el art. 193 bis del C.P. (“el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente”) y si es necesaria la celebración de un convenio que contemple esa figura, lo que sería también aplicable a todas las incluidas en leyes sancionadas con posterioridad a la ley 24.588, cuestión sobre la que se expidió este Tribunal en el precedente mencionado en el párrafo anterior.

El art. 129 de la C.N. reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultades jurisdiccionales propias, por lo que, como principio, no hay razones para sostener que se precisa ningún acuerdo o autorización para asumir o tomar lo que le corresponde a su Poder Judicial por imperio de la Constitución Nacional. Su texto, en lo pertinente, dice así “Art. 129. La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción (...) Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”. A su turno, el Congreso de la Nación ha cesado *ipso iure* como Legislatura local (conf. Cláusula Transitoria 7ª). Dicha cláusula transitoria 7ª tiene por inmediatamente operativo el art. 129 (cuyo lenguaje es, por lo demás, inequívoco) en cuanto a las facultades legislativas sin que quepa distinguir respecto

de las judiciales. Ello implica que para que una facultad jurisdiccional de las que no competen a la Nación quede dentro de la esfera federal es indispensable una expresa declaración del Congreso que identifique un interés federal cuya garantía sea el ejercicio de una competencia jurisdiccional de naturaleza local por un órgano judicial de la Nación. En verdad, los acuerdos han constituido un modo de ir restringiendo la declaración de interés federal contenida en la ley 24.588.

Como ya sostuviera este Tribunal en el precedente citado, la usualmente denominada “ley Cafiero” o “ley de garantías” estableció, en lo que hoy interesa, que “[l]a Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 2°); que “[e]l Estado nacional y la Ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes” (art. 6°); y que “[l]a justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación” (art. 8°).

Tanto la C.N. como la “ley de garantías”, más allá del acierto o error de esta última —esto es, si la ley excede o no su propósito—, resultan claras en su letra y espíritu. Esto es que aquellas disposiciones que estipulan sanciones para conductas que con anterioridad a la ley 24.588 no eran objeto de persecución penal son, como principio, competencia del Poder Judicial de la Ciudad. Ello, sin perjuicio de aquellos casos en que el Gobierno federal se adjudique expresamente su persecución y juzgamiento, asignación de competencia que, como principio, debería ser la misma en todo el territorio o tener como fundamento una particularidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras sea capital de la Nación susceptible de incidir sensiblemente en el ejercicio de los poderes de esta última (conf. art. 129, C.N.).

Este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido, por mayoría, que “la Constitución de la Ciudad asigna al Poder Judicial [local] el conocimiento y decisión de todas las causas regidas por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (art. 106), [y si bien] en la cláusula transitoria segunda [se] establece que ‘las disposiciones (...) que no puedan entrar en vigor en razón de las limitaciones de hecho impuestas por la ley 24.588, no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales competentes habiliten su vigencia’ (...) [en la actualidad] han desaparecido las circunstancias que impedían que esta Ciudad hiciera efectiva cabalmente la competencia que le es propia de acuerdo al sistema federal consagrado en la Constitución Nacional y a lo dispuesto en su art. 129, conforme lo cual tiene facultades equivalentes a las de las provincias, con excepción de los límites que puedan derivarse de la garantía de los intereses del estado federal (actualmente reglada por la ley 24.588) mientras la CABA sea la capital de la Nación (...). La Ciudad cuenta, en la actualidad, con jueces que ejercen la competencia penal de acuerdo a las previsiones de las normas mencionadas y que han sido seleccionados de acuerdo a los procedimientos constitucionalmente previstos para ello. Así las cosas, nada impide que la organización judicial de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires investigue y eventualmente juzgue respecto de hechos como el denunciado (...). La ley 24.588 no ha dispuesto límites a la asunción de esta facultad por parte

de la CABA, toda vez que su art. 8º, de las facultades que por regla asisten a las jurisdicciones locales, sólo ha conservado en la órbita del Poder Judicial de la Nación ‘[l]a justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires *manteniendo su actual jurisdicción y competencia*’ (el destacado nos pertenece)” (“Abriata, Alberto Luis s/inf. art. 89 CC s/denuncia”, expte. n° 5407/07, sentencia del 14/9/2007).

Conductas como la que se pretende investigar en esta causa no eran pasibles de reproche penal con anterioridad a la sanción de la “ley de garantías”. Esta última, literal y gramaticalmente, sólo garantizó que se “manten[dría]” un estado actual de cosas, que se “conservar[ían]” las competencias que se tenía en aquel momento y que paulatinamente podían celebrarse convenios para “transfer[ir]” esas competencias, pero esa disposición no pudo pretender abarcar aquellas otras que nunca tuvo y que ni siquiera pudo prever que iba a tener. La asunción de la competencia por parte de los tribunales locales para intervenir en conductas como la presente, entonces, en nada recorta la “jurisdicción y competencia” que tenían los tribunales nacionales al sancionarse la “ley de garantías”.

Esto no implica que los órganos de la Ciudad tendrán a cargo la investigación y el juzgamiento de conductas ya descriptas como delito con anterioridad a la ley 24.588, cuya tipificación o consecuencia jurídica sea objeto de alguna modificación. La modificación o reformulación de tipos penales que preveían sanción con anterioridad a la ley 24.588 no los transforma en “nuevos delitos” y, por ende, en aquellos casos en que se introduce una modificación a un tipo penal regulado con anterioridad a la ley 24.588 y que no haya sido objeto de algún convenio de transferencia se encontraría abarcada por la competencia que esa norma nacional manda a mantener en cabeza de la justicia nacional con asiento en la Ciudad de Buenos Aires.

Resulta forzado interpretar que los delitos creados con posterioridad a la “ley de garantías” son ajenos al ámbito de juzgamiento local por el solo hecho de reputarlos alcanzados por el *statu quo* que preserva el art. 8º de la ley 24.588, en resguardo del interés invocado por el legislador nacional. Ello así, porque sería suponer que ese legislador pudo anticipar el interés federal de delitos que no tenía previsto establecer al momento del dictado de esta ley o que pudo dejar abierto indefinidamente el ámbito que buscó preservar —es decir, el “nacional”— para abarcar cuanto delito se estimara adecuado crear. Una interpretación que diera semejante alcance al precepto en cuestión, vendría, así, a derogar el art. 129 de la C.N., porque significaría avalar que aquel interés federal no estaría en preservar que ciertos delitos continúen bajo la órbita de juzgamiento del Poder Judicial de la Nación, sino que ese interés radicaría lisa y llanamente en no permitir y limitar *sine die* a la jurisdicción local.

En la misma línea, el reconocimiento de la competencia “penal” en cabeza de los tribunales locales por parte del Congreso nacional —que se produjo con aprobación del primer “Convenio” (ley 25.752)— muestra también que carece de sustento aquella interpretación que pretendía restringir la competencia de los

tribunales de la Ciudad Autónoma a las materias exclusivamente enumeradas en el citado art. 8° de la ley 24.588.

No existe en la actualidad obstáculo alguno para que los magistrados de nuestra Ciudad juzguen todas las conductas ilícitas previstas por el legislador nacional con posterioridad a la sanción de la ley garante de los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad sea la sede de las autoridades nacionales, pues ha sido este mismo legislador nacional quien ha ampliado, voluntariamente, aunque de manera parcial y tácita, las competencias o materias cuyo juzgamiento le permitía, o, mejor dicho, ha suprimido una de las restricciones que antes le imponía por medio de aquella norma.

Resulta evidente la capacidad de medios que exhibe hoy la justicia de la Ciudad para ejercer su jurisdicción en plenitud y para hacer frente a la tarea que la Constitución local encomienda a sus magistrados (art. 106). En efecto, la Ciudad cuenta con un significativo número de jueces, fiscales, defensores y asesores tutelares formados para hacerse cargo de éste y de otros delitos, posee suficientes medios técnicos y humanos para hacerlo y su actuación se encuentra regida por un conjunto de normas procesales modernas que permitirán alcanzar una pronta y eficaz administración de justicia. Además, el delito concreto que debe investigarse en autos no parece reclamar, al menos *prima facie*, una pesquisa de gran complejidad, ni permite inferir *per se* que resulte aconsejable la intervención de otros jueces con una especial versación jurídica respecto de algún determinado tema que escape manifiestamente a la especialidad técnica de los magistrados que se desempeñan en el Poder Judicial de esta Ciudad.

No se advierte cuál podría ser el interés del Estado nacional en que tales conductas sean investigadas y juzgadas por la justicia nacional y tampoco se desprende de esa ley ni de su reglamentación que sobre ese asunto exista un interés federal. En todo caso, es previsible el interés federal en que cada jurisdicción aborde la aplicación de esta reforma penal. Ello resulta de que el tipo penal que nos ocupa linda con faltas y contravenciones de tránsito. Consecuentemente, poner unas en una jurisdicción distinta del otro sólo podría redundar en una seria dificultad práctica para la aplicación, derivada de que muchas veces sólo será claro cuál es la jurisdicción competente a la hora en que finalmente quede esclarecido definitivamente el hecho.

El razonamiento sostenido en el dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remite la CSJN en el conflicto de competencia suscitado en la causa “Zanni” (*Fallos*, 333:589, antes citado), según el cual la inclusión del art. 189 bis en el primer convenio de transferencia de competencias penales denota que los delitos creados con posterioridad a la ley 24.588 también deben ser objeto de esos convenios ha sido adecuadamente contestado por el fiscal general de la Ciudad. Como bien lo destaca en su dictamen (obrante a fs. 55/65), en principio, el juzgamiento de la tenencia y portación de armas de uso civil era de competencia federal desde la sanción de la ley 25.086 hasta el dictado de las leyes 25.752 y 25.886. En la mencionada ley 25.752 (promulgada el 25/7/2003), el Congreso de la Nación aprobó

el primer convenio de transferencia de competencias penales en el que se acordó, en lo que ahora importa, el traspaso a la Ciudad de la investigación y juzgamiento de “[l]os hechos de tenencia y portación de armas de uso civil y su suministro a quien no fuera legítimo usuario, sancionados en el art. 42 bis de la ley 20.429 y en los arts. 189 bis, párr. 3° y 189 ter del C.P., todos según ley 25.086, y en los arts. 3°, 4° y 38 de la ley 24.192, cometidos en territorio de la Ciudad...”.

A su turno la ley 25.886 (promulgada el 4/5/2004) consagró la competencia provincial con relación a las mismas conductas mediante la derogación del art. 42 bis de la ley 20.429 —para el que expresamente estaba prevista la competencia federal—, la consagración del art. 189 bis vigente y la modificación del inc. e) del art. 33 del CPPN, que hasta ese momento consagraba la competencia federal para los delitos previstos en el art. 189 bis, a excepción de la simple tenencia de arma de guerra (tipificada en el art. 189 bis, párr. 4°).

En definitiva, en lo que aquí importa, el primer convenio incluyó el traspaso de la competencia para juzgar sobre conductas que hasta la sanción de las leyes 25.752 y 25.886, provocaban la competencia federal en todo el país. Nótese que la investigación y juzgamiento de estas conductas fue puesta en cabeza de los órganos locales de la Ciudad antes que en las provincias. Por su parte, tanto la tenencia, como la portación y el suministro de armas de guerra siempre ha sido y continúa siendo de competencia de la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires y de las autoridades provinciales.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, cabe agregar que tampoco parece adecuado deducir, sin más, de la inclusión en un convenio de transferencia de competencias de algún tipo penal incorporado al Código Penal con posterioridad a la ley 24.588 que sea necesaria la celebración de convenios para que la Ciudad pueda ejercer las facultades jurisdiccionales que le son propias, y se encuentran reconocidas en el art. 129 de la C.N. En primer lugar, las disputas suscitadas en torno a estas cuestiones muestran a las claras que se trata de una cuestión que puede generar confusión, y la intención de evitar los costos y el dispendio jurisdiccional que se aplica en solucionar esas cuestiones puede llevar a quienes están encargados de redactar y celebrar los convenios a incluir delitos creados con posterioridad a la ley 24.588. No se nos escapa que el sistema normativo debe ser interpretado en su conjunto y que debe presumirse que los legisladores (en el caso, tanto los nacionales como los locales) actúan de forma consecuente y, por lo tanto, deben evitarse aquellas interpretaciones que importan asumir que el legislador ha regulado de forma contradictoria o, más precisamente, en el caso, sobreabundante. Sin embargo, como vimos la consecuencia que pretende derivarse de la posible inclusión en un convenio de un delito posterior a la ley 24.588 no es de las más adecuadas y, por el contrario, la interpretación aquí sostenida, lejos de presumir a los legisladores como inconsecuentes, los supone previsores y atentos a las dificultades de interpretación que pueden surgir.

Por lo demás, ninguna regla de interpretación debe ser sacada de contexto. A lo que venimos sosteniendo, se suman las razones que hemos dado a lo largo de todo

el desarrollo de este voto y en los precedentes citados que llevan a interpretar las limitaciones a las competencias reconocidas por el art. 129 de la C.N. a la Ciudad de forma restrictiva, ya que además de afectar una distribución de competencias constitucional viene a imponer una desigualdad entre los habitantes de la Ciudad y los del resto del país, que es justamente lo que la reforma constitucional de 1994 procuró desterrar en este punto. Por buscar una interpretación legal que se entiende más armónica, aún cuando eso sea hipotéticamente cierto, no puede perderse de vista que, como principio, la norma de mayor jerarquía es la que debe servir de tamiz para buscar la interpretación apropiada de las normas legales.

Cabe destacar que, con la salvedad realizada con respecto al 189 bis del C.P., ninguno de los delitos consagrados con posterioridad a la ley 24.588 ha sido incluido en los dos convenios de transferencias penales que han sido aprobados. En el proyecto de ley que prevé una tercer asignación de competencias penales —pendiente de sanción por la Cámara de Diputados— sí se ha incluido, entre otros, el delito que aquí se trata (art. 193 bis, C.P.) así como el “desarmado de autos sin autorización” (art. 13, ley 25.761). Sin embargo, como vimos, eso no sería un argumento suficiente para sostener una tesis contraria a la aquí postulada, en tanto podría verse como un modo de despejar una situación dudosa judicialmente resuelta en sentido contrario al que escogió el convenio.

En el sentido antes mencionado, el proyecto de ley en cuestión (identificado como S-2886/09; presentado por los senadores Daniel F. Filmus y Miguel A. Pichetto) recepta, además, el criterio que venimos sustentando. Al respecto, dicho proyecto dispone: “Art. 2º — Asígnase al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia para investigar y juzgar los nuevos delitos de competencia penal ordinaria, aplicables en su ámbito territorial, que se establezcan en lo sucesivo en toda ley de la Nación, salvo que expresamente se disponga lo contrario”.

Sin perjuicio de que pueda sostenerse que el lenguaje utilizado no es enteramente preciso, los fundamentos que acompañan el proyecto evidencian que quienes lo impulsan suscriben una postura como la sostenida por este Tribunal con relación al tema que nos ocupa. En primer lugar, allí se expresa que el citado art. 2º tiene como fin zanjar una cuestión que ha sido materia de conflicto y dar cabal cumplimiento al art. 129 de la C.N. Por lo demás, luego repasa la decisión y los argumentos brindados por este Tribunal en la causa “NN s/inf. art. 00” (citada más arriba), para concluir que el proyecto de ley busca receptar el criterio allí sustentado. O sea, que los autores de la iniciativa legislativa no ven a ese artículo como una modificación del *statu quo* sino como una reafirmación de la solución vigente en la actualidad, y entienden que el principal objetivo del artículo citado es evitar el dispendio jurisdiccional que insume la existencia de numerosas contiendas en derredor del tema. Por lo demás, no resulta del texto del proyecto, ni resultaría razonable así entenderlo, que esa distribución de competencias jurisdiccionales —según expresan los fundamentos, “...interpretando a cabalidad la vigencia del art. 129 de la C.N.”— tenga efectos desde el momento en que esa hipotética norma

comenzaría a regir y no desde que la cláusula constitucional mencionada reconoció en forma plena esa función a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. En resumen, por imperio de la regla general según la cual asisten a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como propias, todas las facultades no delegadas a la Nación en el texto de la C.N., ni retenidas o conservadas por el Gobierno federal por las excepcionales razones previstas en el art. 129 de la C.N., la investigación y juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la “ley de garantías” incumbe al Poder Judicial de esta Ciudad.

4. Por los argumentos apuntados, y los concordantemente expuestos por el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con mis colegas en que la sentencia impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal, por lo que voto por el rechazo de la queja de fs. 39/52.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 39/52.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCLXVIII

“PARTIDO CONVERGENCIA SOCIALISTA S/INFRACCIÓN LEY 268”

PARTIDOS POLÍTICOS: Financiamiento de campaña electoral. Suspensión del proceso a prueba. Reglas de conducta.

Expte. SAO n° 7696/10 - 21/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el Informe Final denominado “Proyecto n° 5.09.03 Gastos de campaña – Período Bajo Examen: Año 2009”, observó al Partido Convergencia Socialista por presentar el Informe Final de Cuentas con “10 días hábiles de demora” y por no realizar las transacciones vinculadas a la campaña electoral mediante la cuenta bancaria especial (véase fs. 20 del presente legajo).

2. Con motivo de la investigación preparatoria ordenada por el fiscal general en relación al partido mencionado —véase fs. 27 vta./28— por la presunta infracción al art. 17, inc. b de la ley 268, la Fiscalía procedió a citarlo a través de su representante legal o apoderado especial en los términos del art. 41 de la ley 12 (véase fs. 49).

3. A fs. 53/54 del presente legajo obra el acta de la audiencia del art. 41 del Código de Procedimientos Contravencional, de la que surge que compareció el Sr. Mario Roberto Palavecino, en su calidad de Presidente del partido —conf. constancia de fs. 52—, juntamente con el letrado defensor del Partido, Dr. Juan Carlos Yaggi.

A fs. 61 se materializó un acuerdo de suspensión de proceso a prueba, suscripto por el Dr. Juan Carlos Yaggi —en su calidad de apoderado del partido— y el señor fiscal general, en los términos del art. 45 del CC. En dicho convenio el Partido Convergencia Socialista se comprometió a: *i*) mantener el domicilio legal del partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; *ii*) cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia le hicieren; *iii*) establecer en el ámbito del partido medidas tendientes a capacitar a sus autoridades en el marco de lo dispuesto por la ley 268. El acuerdo también prevé que el partido deberá acreditar que se ha efectuado la mencionada capacitación con los siguientes elementos: lugar de realización de la charla, curso o jornada, junto con el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías, y que todo ello se realizará con la debida intervención de la oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal. Asimismo establece que plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas será de un año a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

4. El señor fiscal general elevó las actuaciones al Tribunal y solicitó que resuelva la suspensión del juicio a prueba e imponga las condiciones de conducta acordadas (fs. 65/67).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El acuerdo celebrado a fs. 61 del presente legajo entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Convergencia Socialista —representado por su apoderado

Dr. Juan Carlos Yaggi— se ajusta a las pautas requeridas por el art. 45 del CC para la concesión del instituto de “suspensión del proceso a prueba”.

2. En efecto, los hechos imputados al partido político encartado fueron enmarcados por el Ministerio Público Fiscal como posibles infracciones a obligaciones establecidas en la ley 268 —de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—, cuyo incumplimiento tienen previstas las sanciones contempladas en su capítulo VI (arts. 17, inc. b y 20, ley 268).

3. Por otra parte, las reglas de conducta concertadas se adecuan a lo estipulado en el párr. 4° del art. 45, CC, y a la naturaleza jurídica del sujeto imputado en autos (véase art. 13, sobre imputación y consecuencias relativas a personas de existencia ideal).

4. Asimismo, conforme se desprende de la constancia de fs. 63/64, emanadas del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se verifican antecedentes respecto de la persona jurídica de mención en los términos exigidos en el art. 45, primer párrafo, del Código citado.

5. Finalmente, no hay elemento de juicio alguno que permita, ni siquiera, presumir la situación o situaciones que menciona el art. 45, primer párrafo, *in fine*, para obstar a la aprobación del acuerdo.

6. Por todo ello, considero que el acuerdo de fs. 61 del presente legajo debe ser aprobado y, que, consecuentemente, el Tribunal debe suspender el proceso a prueba por el plazo de un (1) año; imponer al Partido Convergencia Socialista las reglas de conducta convenidas; hacer saber al Partido Convergencia Socialista que, en caso de no cumplir con las reglas de conducta impuestas, se revocará el beneficio concedido y continuará el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45, párr. 5°, *in fine*, del CC; tener como parte integrante de la resolución al acuerdo referido, a cuyo efecto se agregará copia certificada, y remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El acuerdo celebrado en autos satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del CC.

Por lo expuesto, voto, simplemente, por aprobar el acuerdo presentado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de señor juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aprobar* el acuerdo de fs. 61 —que se agrega en copia certificada, y se tiene como parte integrante de esta resolución.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al Partido Convergencia Socialista y se remitan las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

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

En similar sentido, “Partido Coalición Independiente Federal s/infracción ley 268” (expte. n° 7693/10); “Partido Socialista Auténtico s/infracción ley 268” (expte. n° 7694/10); “Partido Alternativa Social s/infracción ley 268” (expte. n° 7690/10); “Partido Comunal s/infracción ley 268” (expte. n° 7686/10); “Partido Obrero s/infracción ley 268” (expte. n° 7697/10); “Partido Consenso Porteño s/infracción ley 268” (expte. n° 7687/10); “Partido del Campo Popular s/infracción ley 268” (expte. n° 7699/10); “Partido Iniciativa Verde por Buenos Aires s/infracción ley 268” (expte. n° 7689/10); “Partido Autonomista s/infracción ley 268” (expte. n° 7692/10); “Partido Asambleas del Pueblo por el Socialismo s/infracción ley 268” (expte. n° 7691/10); “Partido Encuentro Federal por la Unidad s/infracción ley 268” (expte. n° 7688/10); “Partido Idear s/infracción ley 268” (expte. n° 7685/10); y “Partido Socialista s/infracción ley 268” (expte. n° 7700/10), del 21/12/2010.

CCCLXIX

“PARTIDO MOVIMIENTO POR LA DIGNIDAD
Y LA INDEPENDENCIA (MODIN) S/INFRACCIÓN LEY 268”

PARTIDOS POLÍTICOS: Financiamiento de campaña electoral. Multa.

SUMARIOS:

1. El art. 17, inc. b) de la ley 268 obliga a los partidos políticos, alianzas y confederaciones a presentar por ante la Auditoría General de la Ciudad dentro de los treinta (30) días de celebrada la elección un informe final de cuentas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

2. La pena de multa de pesos un mil (\$ 1.000) requerida por el señor fiscal general adjunto resulta adecuada porque el art. 20 de la ley 268 no establece un monto fijo respecto de la sanción a imponer, sino tan sólo un máximo de escala legal

aplicable de un porcentaje relacionado con el tope de gastos de campaña; y porque se apoya en criterios de plausible razonabilidad concernientes a la relación existente entre fomento estatal recibido por el partido y los gastos por él efectuados en la campaña. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. SAO n° 7695/10 - 21/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el Informe Final denominado “Proyecto n° 5.09.03 Gastos de campaña – Período Bajo Examen: Año 2009”, observó al Partido Movimiento por la Dignidad y la Independencia (Modin) por presentar el Informe Final de Cuentas con “11 días hábiles de demora” y sin haber sido suscripto por Contador Público Matriculado (véase fs. 20 del presente legajo).

2. Con motivo de la investigación preparatoria ordenada por el fiscal general en relación al partido mencionado —véase fs. 27 vta./28— por la presunta infracción al art. 17, inc. b y último párrafo de la ley 268, la Fiscalía procedió a citarlo a través de su representante legal o apoderado especial en los términos del art. 41 de la ley 12 (véase fs. 59).

3. A fs. 65 del presente legajo obra el acta de la audiencia del art. 41 del Código de Procedimientos Contravencional, de la que surge que compareció el Sr. José Alejandro Bonacci en su calidad de interventor del partido —conforme a la documentación agregada a fs. 64—, con el patrocinio letrado del Dr. Alfredo Enrique Reto. En dicha oportunidad el interventor manifestó que el Partido “registra otro proceso contravencional”.

4. El señor fiscal general adjunto efectuó el requerimiento de juicio y celebró con el Partido Modin acuerdo de juicio abreviado por la violación del art. 17, inc. b de la ley 268 (fs. 129/131).

5. El señor fiscal general elevó las actuaciones al Tribunal y solicitó de acuerdo a lo establecido por el art. 43 de la ley 12 que “se disponga llevar adelante el juicio abreviado” imponiendo al Modin la pena requerida por el Ministerio Público Fiscal o, “en su defecto, disponga la prosecución del proceso conforme lo establecido por el art. 45 del mismo cuerpo legal” (fs. 133/134).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El acusado en esta causa es el Partido Movimiento por la Dignidad y la Independencia.

2. Se imputa al partido político haber presentado con once (11) días hábiles de demora el informe final de cuentas que establece el art. 17, inc. b) de la ley 268 (vinculado a la campaña electoral correspondiente a los comicios para elegir diputados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrados el día 28/6/2009 que fueran convocados mediante el dec. 183 del 13/3/2009), pese a haberle sido requerida tal presentación por la Auditoría General de la CABA con fecha 14 de agosto de ese año.

3. A fs. 1/20 se encuentra agregado copia del Informe Final de Auditoría, cuyo “objetivo” general consistió en examinar la adecuación legal, financiera y técnica de los ingresos y gastos de la campaña electoral de las fuerzas políticas que participaron en las pasadas elecciones. En particular, observó al Partido Modin por presentar su Informe Final de Cuentas “con 11 días hábiles de demora” y sin estar “suscripto por Contador Público matriculado”.

4. El Partido —a través de su Interventor, Sr. José Alejandro Bonacci, que acreditó tal calidad a fs. 64— fue oído en los términos del art. 41 de la Ley de Procedimiento Contravencional (fs. 65/66) y formuló descargo (fs. 67/68). En esta última oportunidad admitió que el Partido presentó el informe “fuera de término”, puso a consideración una pluralidad de circunstancias que estimó “atenuantes”, y ofreció prueba.

5. A fs. 69 el señor fiscal general solicitó a la Dirección General Electoral de la CABA que informe: acerca del aporte público correspondiente al Partido Modin con relación a la campaña electoral del año 2009, el modo en que el mismo fue determinado y la fecha de su notificación. Asimismo, para el caso de no haber sido efectuado el mencionado aporte en forma oportuna, pidió que se informaran las razones por las que ello habría tenido lugar, acompañándose copia de la documentación pertinente. A fs. 71/127 se agregó la documentación y el informe requerido, del que se desprende que la solicitud por parte del Modin para el pago del aporte público fue efectuada el 9/9/2009 (conf. informe de fs. 127 y copia certificada de la nota de solicitud de aporte, agregada a fs. 72). Asimismo, del informe de fs. 127 también surge que el Modin fue notificado de la asignación y autorización de fondos el 24/9/2009 (véase también copia certificada de constancia de notificación de fs. 123/124).

6. A fs. 31/41 se incorporó copia certificada del Informe Preliminar presentado por el Modin ante la Auditoría General de la CABA. También obra agregada a fs. 60 copia certificada de la nota n° 921/10 del 14/8/2009, por cuyo intermedio la Auditoría General intimó al Modin —en los términos del art. 20 de la ley 268— a subsanar la omisión de la presentación del Informe Final. Asimismo, cobra relevancia el Informe Final presentado por el Modin ante la Auditoría General (obrante a

fs. 42/53) del que surge el sello de recepción en ese organismo con fecha 26/8/2009 (conf. fs. 42). La reseña precedente y la propia admisión del Partido Modin según se menciona en los puntos siguientes, prueban su intervención en el hecho que se le atribuye.

7. A fs. 129/131 el Partido infractor acordó con el Ministerio Público Fiscal —a través de su Interventor y con asistencia legal— la realización del juicio abreviado previsto en el art. 43 de la ley de forma, admitiendo su responsabilidad como autor del hecho reprochado (encuadrado en la figura del art. 17, inc. b) de la ley 268 y reprimido por el art. 20 *ídem*), y la aplicación de una pena de multa de pesos mil (\$ 1.000).

8. La calificación legal del hecho reprochado y admitido resulta correcta. El art. 17, inc. b) de la ley 268 obliga a los partidos políticos, alianzas y confederaciones a presentar por ante la Auditoría General de la Ciudad dentro de los treinta (30) días de celebrada la elección un informe final de cuentas.

9. La autoría del partido Modin se ajusta a las calidades de los sujetos activos previstos por el artículo citado para la realización del tipo en análisis.

10. La pena de multa de pesos un mil (\$ 1.000) requerida por el señor fiscal general adjunto resulta adecuada porque, tal como alude: *a*) el art. 20 de la ley 268 no establece un monto fijo respecto de la sanción a imponer, sino tan sólo un máximo de escala legal aplicable de un porcentaje relacionado con el tope de gastos de campaña; y *b*) el monto propuesto se apoya en criterios de plausible razonabilidad concernientes a la relación existente entre fomento estatal recibido por el Modin y los gastos por él efectuados en la campaña.

11. La multa deberá ser abonada dentro de los diez (10) días desde que la sentencia quede firme (conf. art. 6º, Código de Procedimientos Contravencional y art. 318, CPP CABA) mediante depósito a nombre del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en la cuenta corriente n° 939/7, sucursal 53, del Banco Ciudad, habilitada para recibir los depósitos resultantes de la aplicación de las multas y sanciones previstas por la ley 268, conforme acordada 15 del 1º/12/2004.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde. A fs. 20, la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires dictamina que el informe final de cuentas presentado por el Partido Movimiento por la Dignidad y la Independencia (Modin) fue presentado once días después de vencido el plazo del art. 17, inc. b de la ley 268, sin cumplir con el recaudo de estar suscripto por Contador/a Público/a nacional que exige el mismo art. 17 último párrafo de la ley citada, así como que no presentó extractos bancarios de la cuenta abierta en el Banco Ciudad,

conforme se requería en el Instructivo aprobado por la Auditoría (conf. fs. 20, del Informe de Auditoría —Gastos de campaña—, Proyecto 5.09.03). El mismo informe señala que al momento de la presentación de la documentación de respaldo, la única factura rendida se encontraba sin cancelar. En otras palabras, el Modin no ha cumplido aún con la presentación que manda la ley. Ello muestra una conducta más reprochable que la descripta por el acusador público. En efecto, el art. 20 de la ley 268 dice: “La no presentación de los informes requeridos por la Auditoría General será sancionada con una multa de hasta el uno por ciento (1 %) del tope del gasto de campaña establecido en esta ley, por cada día de incumplimiento”. Consecuentemente, la sanción podría ser mucho mayor de la que se solicita. Sin embargo, El Tribunal viene limitado por la sanción requerida por el señor fiscal general a fs. 133/134 en el marco del acuerdo de juicio abreviado establecido por el art. 43 de la ley 12, última parte, que dispone que el juez o jueza “...no puede imponer pena que supere la cuantía de la solicitada por el o la fiscal, pudiendo dar al hecho una calificación legal diferente a la del requerimiento”.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Por los argumentos que exponen en sus respectivos votos, adherimos a la solución propuesta por nuestros colegas preopinantes. Así votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Condenar* al Partido Movimiento por la Dignidad y la Independencia (Modin), a la *pena de multa* de pesos un mil (\$ 1.000), por encontrarlo autor responsable de la infracción al art. 17, inc. b) de la ley 268, reprimida por el art. 20 del mismo cuerpo legal.

2°. *Imponer* las costas del proceso al condenado (art. 6°, Ley de Procedimiento Contravencional y art. 343, CPP CABA).

3°. *Hacer saber* al partido mencionado que la multa deberá ser abonada dentro de los diez (10) días desde que la sentencia quede firme (conf. art. 6°, Ley de Procedimiento Contravencional y art. 318, CPP CABA) mediante depósito a nombre del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en la cuenta corriente n° 939/7, sucursal 53, del Banco Ciudad (acordada TSJBA 15/04).

4°. *Mandar* que se registre, se notifique al condenado y al Ministerio Público Fiscal.

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

CCCLXX

“HERRERA, CARLOS ALEJANDRO
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión abstracta.**SUMARIO:**

1. La sentencia dictada por este Tribunal resolvió —por mayoría— declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor, porque decretada la nulidad del acto mediante el cual la Administración denegó la licencia de conducir solicitada por el accionante, lo decidido por la Cámara de Apelaciones respecto del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 3.2.14 y 3.2.15 de la ley 2148 formulado por el actor no le ocasionaba al recurrente un gravamen cierto, concreto y actual, sino que remitía a la consideración de una cuestión abstracta o, en el mejor de los casos, hipotética o conjetural. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7340/10 - 22/12/2010**VISTAS:**

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Carlos Alejandro Herrera interpuso recurso extraordinario federal (fs. 172/195 vta. y fs. 197 y vta.) contra la decisión de fecha 22/9/2010 (fs. 161/168) por la que el Tribunal —por mayoría— decidió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por su parte.

2. La parte demandada, al contestar el traslado del recurso deducido, solicitó su rechazo (fs. 200/217 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal intentado por Carlos Alejandro Herrera fue interpuesto en tiempo oportuno. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La sentencia dictada por este Tribunal a fs. 161/168 resolvió —por mayoría— declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor. Ello así, porque decretada la nulidad del acto mediante el cual la Administración denegó la licencia de conducir solicitada por el accionante, lo decidido por la Cámara de Apelaciones respecto del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 3.2.14

y 3.2.15 de la ley 2148 formulado por el actor no le ocasionaba al recurrente un gravamen cierto, concreto y actual, sino que remitía a la consideración de una cuestión abstracta o, en el mejor de los casos, hipotética o conjetural (conf. votos de los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).

Los argumentos vertidos en la pieza recursiva no alcanzan a conmover la afirmación que da sustento a la sentencia objeto del remedio federal incoado. Es que no basta para ello con señalar que "...la mera posibilidad que abre la norma para auscultar diferenciadamente la personalidad de un individuo en base a un mero criterio de peligrosidad segregativo, es en sí mismo inconstitucional, cualquiera sea la solución que en definitiva se dicte (conceder o denegar la licencia), porque lo que se intenta en este juicio es que, respecto de mis concretos derechos y de mi dignidad, no se 'investiguen' diferencias sustanciales basadas en categorías sospechosas. Allí nace y se consolida el perjuicio, justamente, que la Administración pueda considerar mis datos biográficos y no mi idoneidad como conductor para determinar si me otorga, o no, la licencia solicitada..." (fs. 179 vta.). Tales consideraciones, por cierto, no transforman en personal, concreto y actual el gravamen al que alude el recurrente. Máxime, cuando —como fue puesto de manifiesto en el pronunciamiento impugnado— nada impide que "...si en el procedimiento que desarrolle el GCBA previo a la concesión o denegatoria de la licencia solicitada, el Estado local comete alguna irregularidad derivada de la aplicación de la ley 2148, o bien resuelva la petición dictando un acto administrativo ilegítimo..." el actor invoque por las vías administrativas y/o judiciales pertinentes, el perjuicio concreto que recién en ese momento se constatará.

3. La inexistencia del recaudo apuntado precedentemente (ausencia de un gravamen personal, concreto y actual), obtura la admisibilidad del recurso deducido (conf. CSJN *Fallos* 324:3826; 326:4149; entre otros).

4. Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Carlos Alejandro Herrera, en virtud de lo establecido en el art. 3º, inc. c) de la acordada 4/07 de la CSJN. Las costas —si las hubiera— deben imponerse en el orden causado, en atención a que las particularidades de la causa y la forma en que fue resuelta la presente controversia pudieron hacer creer al actor con derecho a mantener sus planteos recursivos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Carlos Alejandro Herrera, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 168, punto 3.

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

CCCLXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENTIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PEREIRA, MARTÍN; COTTO, JULIO DAVID
Y LEITES RODRÍGUEZ, SERGIO JOSÉ
S/PRESUNTA INFRACCIÓN AL C.P. (ART. 189 BIS)”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Facultades.

Sentencia equiparable a definitiva. Suspensión del proceso penal a prueba.

SUMARIOS:

1. La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Con el efecto suspensivo del recurso de queja 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. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. 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 el efecto suspensivo del recurso de queja. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. 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 el 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. SAPCyF n° 7656/10 - 22/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 148/152) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/146). Este remedio procesal ataca la decisión de la Sala III que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. Julio David Cotto.

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido y propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 158/166).

Asimismo, solicitó que “...se conceda el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, conforme lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402, a fin de que no se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido...”.

La petición reseñada en el párrafo anterior fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 168).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del 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 reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA) (conf., entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velázquez, Claudio Eduardo s/infr. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 7155/10, resolución del 19/5/2010).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

Como ya sostuve en otras oportunidades (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 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 de arma

de fuego de uso civil —apelación—”, expte. n° 6821/09, resolución del 4/12/2009), 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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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 el efecto suspensivo solicitado en autos (conf. el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8/9/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

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 el 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, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 166 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la Defensoría General y se libre oficio dirigido a la Sala III 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 N° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCLXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CAMACHO, JORGE LUIS Y OTROS S/INFR. ART(S). 181 INC. 1º C.P. (P/L 2303)’” Y EXPTE. N° 7473/10 “MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CAMACHO, JORGE LUIS Y OTROS S/INFR. ART(S). 181 INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión abstracta.

SUMARIOS:

1. Dado que las personas que habitaban en el inmueble, y sobre las cuales pesaba la orden de desalojo que motivó las vías recursivas correspondientes, han desocupado el lugar, las cuestiones planteadas tanto en la queja como en el recurso extraordinario interpuesto por la defensa han devenido abstractas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El recurso extraordinario federal debe ser concedido en cuanto se dirige a obtener una decisión que reconozca legitimación procesal al representante de la Asesoría General Tutelar Asesora, pues la asesora mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal, en tanto son definitivos sus efectos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de queja puesto a consideración del Tribunal resulta inoficioso en la actualidad, pues la medida de restitución provisoria del inmueble fue suspendida y sus ocupantes se retiraron de aquel en virtud de una decisión adoptada por la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario local, de modo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo; y, por idéntico motivo deben denegarse los recursos extraordinarios federales interpuestos por la Defensoría General y la Asesoría General Tutelar, ya que no subsiste agravio de su parte para acceder a

la instancia extraordinaria. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7472/10 - 22/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso queja (fs. 151/161) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado oportunamente contra la resolución de la Cámara (fs. 127/134) que había confirmado la medida de restitución provisoria del inmueble de la calle San Antonio 932/4, dispuesta en primera instancia.

2. Asimismo, el defensor general también interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 27/9/2010 que, por mayoría, denegó la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 86/87 y 159/159 vta. (fs. 164/167).

3. Por su parte, la asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 6/10/2010 que resolvió rechazar la queja intentada oportunamente (fs. 271/273).

4. El fiscal general adjunto, al expedirse sobre la queja (fs. 303), propició el rechazo del recurso en tanto, según sostuvo, la presentación directa no cuestionaba una sentencia definitiva o auto equiparable a tal, ni lograba demostrar la existencia de un caso constitucional.

Por su parte, al contestar los traslados que le fueron conferidos respecto de los recursos extraordinarios federales (fs. 275 y 301), expresó que ambos remedios debían ser declarados inadmisibles.

Con relación al que había interpuesto la defensa, señaló que la presentación no cuestiona una sentencia definitiva o auto equiparable a tal y, asimismo, tampoco expone una cuestión federal. En igual sentido, remarcó que el recurrente carece de agravio porque el desalojo que se pretendía suspender no fue ejecutado y, además, indicó que las personas que habitaban el inmueble en cuestión lo abandonaron voluntariamente. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada (fs. 278/279).

Respecto del recurso de la Asesoría General Tutelar, entendió que correspondía la declaración de inadmisibilidad porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, no logró presentar una cuestión federal, ni ha impugnado una decisión equiparable a una sentencia definitiva. También argumentó que la recurrente no podría considerarse agraviada porque, en rigor, no se había practicado el desalojo en cuestión, sino que el lugar había

sido desocupado voluntariamente por sus moradores. Finalmente, concluyó que la resolución cuestionada no podía considerarse arbitraria (fs. 303/305).

5. El 3/12/2010, la señora jueza de trámite, con la conformidad de los restantes miembros del Tribunal, ordenó que se certificara el estado de las actuaciones, lo cual fue cumplido ese mismo día (fs. 307).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Tal como surge de la certificación agregada a fs. 307, las personas que habitaban en el inmueble ubicado en la calle San Antonio 932/4, y sobre las cuales pesaba la orden de desalojo que motivó las vías recursivas correspondientes, han desocupado el lugar. En consecuencia, las cuestiones planteadas tanto en la queja como en el recurso extraordinario interpuesto por la defensa han devenido abstractas.

El estado actual de la causa define la suerte de los recursos presentados.

2. Así, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 151/161 y denegar el recurso extraordinario federal de fs. 259/269, presentados por el Ministerio Público de la Defensa.

3. La misma solución le cabe al recurso extraordinario interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar en cuanto persigue la declaración de nulidad de la orden de desalojo que motivara su intervención.

Adelanto que, en cambio, el remedio federal debe ser concedido en cuanto se dirige a obtener una decisión que reconozca legitimación procesal al representante del órgano mencionado.

El recurso de fs. 282/300 fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es parcialmente admisible.

La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal, en tanto son definitivos sus efectos. Así, a fs. 291 vta., sostiene que "...no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)".

En cuanto a la legitimación del Ministerio Público Tutelar, la Dra. Ángeles Baliero de Burundarena, precisó que lo resuelto por el Tribunal "representa una afectación de los intereses propios del Ministerio Público Tutelar, o sea, de las obligaciones y facultades impuestas por las leyes y la Constitución local en cabeza del asesor tutelar..." y que "[p]or ello, el cercenamiento de sus facultades procesales lo afecta en cuanto órgano estatal perteneciente al Ministerio Público" (fs. 290 vta.).

Es oportuno destacar que la CSJN ha entendido que existe interés institucional en el tratamiento de cuestiones que, como la descripta, son susceptibles de

repetición, lo que justifica una decisión esclarecedora (conf. *Fallos*, 330:3160 y A. 1021. XLIII. “A., M. B. y otro c/E.N. – M° Planificación – dec. 118/06 (ST) s/amparo ley 16.986”, sentencia del 1°/6/2010).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 151/161, denegar el recurso extraordinario federal de fs. 259/269, y conceder parcialmente el recurso extraordinario federal de fs. 282/300, de acuerdo a lo expresado en el apart. 3 de este voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

El pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de queja puesto a consideración del Tribunal resulta inoficioso en la actualidad, pues la medida de restitución provisoria del inmueble de la calle San Antonio 932/34 —en torno a la cual giraban las pretensiones de la Defensoría General— fue suspendida y sus ocupantes se retiraron de aquel en virtud de una decisión adoptada por la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario local (conf. informe agregado a fs. 307).

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 151/161 y ordenar su archivo.

Por idéntico motivo deben denegarse los recursos extraordinarios federales interpuestos por la Defensoría General y la Asesoría General Tutelar, ya que no subsiste agravio de su parte para acceder a la instancia extraordinaria.

Por lo demás, resulta aplicable a la pretensión de la Asesoría General Tutelar la reiterada jurisprudencia de este Tribunal expuesta, entre otros, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010, en tanto allí se ha señalado que “[e]l recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisible atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.// Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*”.

Así lo votamos.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja agregada a fs. 151/161 y ordenar su archivo.

2°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales agregados a fs. 259/269 y 282/300.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCLXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 3 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: ‘MORALES DE CORTIÑAS, NORA IRMA Y OTROS C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR”

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. PEDIDO DE INHIBITORIA. OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: Desalojo.

Expte. SAO n° 7785/10 - 23/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal a cargo de la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 3 plantea ante el Tribunal una “denuncia por retardo de justicia” en los autos “Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar”, expte. n° 39.865 que, según dice a fs. 3/5, tramita por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 4, Secretaría Nº 7 (en adelante fuero CAyT).

Denuncia que “el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 4 no ha resuelto aún el planteo de incompetencia formulado (...) el día 10 de diciembre, y reiterado el día 13 de diciembre” y que tampoco se le proveyó lo solicitado en cuanto a “la remisión de las actuaciones (...), o bien copia certificada de las mismas” (fs. 3 vta.).

2. A fs. 7 la señora jueza de trámite tuvo por presentado al Dr. Federico Villalba Díaz y convocó al acuerdo.

3. El 14 de diciembre del corriente el Tribunal, por mayoría, resolvió: *a)* requerir a la “señora titular del Juzgado en Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 que informe antes de las 15 horas del” día siguiente respecto de los hechos denunciados que se le atribuyen y, en particular, “lo denunciado en el párrafo tercero del acápite II-‘Antecedentes’, en cuanto a la ‘remisión de las actuaciones’ o entrega de ‘copia certificada’ al Ministerio Público Fiscal”, y *b)* requerir al señor fiscal general para que “manifieste lo que entienda corresponder, en función de su competencia, todo ello dentro de igual plazo” con habilitación de días y horas inhábiles (fs. 10/11); entre otras cuestiones procesales.

4. A fs. 16/18 obra el informe de la titular del Juzgado CAyT N° 4 que le fuera requerido por el Tribunal (conf. art. 37, inc. b, ley 402).

5. A fs. 20 la señora jueza de trámite convoca al Acuerdo Judicial.

6. El 15 de diciembre del corriente el Tribunal resolvió, teniendo en cuenta el informe aludido, requerir las actuaciones en el día y por el plazo de ocho horas (fs. 21). El expediente fue recibido por el Tribunal ese mismo día según constancia de fs. 26.

7. A fs. 27/28 obra el dictamen del señor fiscal general adjunto.

8. A fs. 29 la señora jueza de trámite tuvo por cumplida la vista ordenada y convocó al acuerdo.

9. A fs. 30 el Tribunal dispuso su integración (conf. párr. 1°, art. 24, ley 7) y, en atención a ello, amplió el plazo establecido para la restitución del expediente. Asimismo convocó a Acuerdo Judicial Extraordinario para el día lunes 20 de diciembre a las 11:00 horas.

10. A fs. 31 se procedió a efectuar el sorteo resultando desinsaculado el Sr. Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Carlos F. Balbín.

En atención a la certificación efectuada por el Sr. Secretario Judicial en Asuntos Generales de fs. 33 de la cual surge que dicho magistrado “tiene licencia concedida a partir del día lunes 20 de diciembre pero que ya desde el sábado no se encontraba en esta Ciudad”; la señora jueza de trámite hizo recaer la designación en la Presidencia de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a cargo del Dr. Jorge A. Franza, quien aceptó su designación a fs. 46 (en adelante fuero PCyF).

11. Por resolución del 20/12/2010 el Tribunal decidió, por mayoría, devolver las actuaciones recibidas (expte. n° 39.865/1) a la titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Secretaría N° 7 para que se pronuncie, “sin más trámite, dentro del horario hábil del día 21 del corriente, acerca de la inhibitoria requerida por la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 para luego remitirlas de inmediato a este Tribunal, si resuelve declararse competente, o al

Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas, si dispone declararse incompetente” (fs. 47/56).

12. El 21/12/2010 la titular del Juzgado CAyT N° 4 remitió las actuaciones (fs. 60) y dictó resolución en la causa principal acerca de la inhibitoria requerida por la jueza PCyF [expte. n° 39.865/1 “Morales de Cortiñas, Norma Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar” (fs. 188/189)].

13. En la misma fecha la señora jueza de trámite tuvo a la titular del Juzgado CAyT N° 4 por cumplido con lo requerido a fs. 55, punto 1, ordenó agregar en autos copia certificada del expte. n° 39.865/1 a partir de fs. 177 hasta 189 inclusive y convocó al Acuerdo (fs. 61).

14. En atención a lo deliberado por el Tribunal, la señora jueza de trámite requirió con carácter urgente y por el plazo de 48 horas el legajo n° 59.884/10, caratulado “NN s/inf. art. 181 inc. 1° del C.P. o, en su defecto, copia certificada” y confirió vista al fiscal general para que dictamine antes de las 10 horas del día 22/12/2010 (fs. 76).

15. El señor fiscal general dictaminó a fs. 83/88 y estimó que el Tribunal “debería dirimir la cuestión de competencia suscitada, disponiendo que la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas continúe interviniendo en el proceso identificado con el n° 39.865/1”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Entiendo que la cuestión a decidir que se sigue del voto de la mayoría (fs. 49/55) excede el objeto de la queja por retardo de justicia efectuada por el señor fiscal Villalba Díaz y va más allá de las atribuciones y competencias del Tribunal Superior en este proceso, por lo que no corresponde que me expida.

Obiter dictum en atención a lo que dijera más arriba, si hubiera habido la posibilidad de resolver el planteo de incompetencia formulado a fs. 1/3 observo que a la fecha sería inoficioso hacerlo, dado que la titular del Juzgado CAyT N° 4 ya decidió. Por tanto solo cabría archivar la queja por retardo traída ante el Tribunal. Así voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Mediante resolución del 20 de diciembre (fs. 47/55) el Tribunal ordenó a la titular del Juzgado CAyT N° 4 que se expidiera en relación con el pedido de inhibitoria que le dirigió la jueza a cargo del Juzgado en lo PCyF N° 26. El único contenido que el pronunciamiento requerido podía tener, conforme a la CCBA y a la ley 7, según le fue aclarado a la señora jueza Liberatori, era insistir en su competencia, en cuyo caso debía elevar las actuaciones a este Tribunal o consentir el criterio de la señora jueza a cargo del Juzgado PCyF N° 26 y remitirlas a dicho estrado.

En ese contexto, optamos por interpretar el auto que consigna su decisión de “[d]eseestimar el planteo de declinatoria interpuesto por la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, por extemporáneo, abstracto y en razón de que las cuestiones de fondo de este expediente fueron propias de la materia contenciosa administrativa que determina la competencia el fuero al que pertenece este tribunal toda vez que atañen al dominio público de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 73 vta.) no con el sentido que tienen literalmente las palabras empleadas —erigirse en jueza de la procedencia del requerimiento de su colega según quedó analizado en la resolución de fs. 47/55— sino como un pronunciamiento destinado a mantener su competencia para intervenir en las actuaciones que nos ocupan.

2. Según ha sido materia de una desoída consideración, expedirse acerca de la tempestividad del pedido de inhibitoria es, con arreglo a la ley 7, resorte de este Tribunal. Dicho requerimiento de inhibitoria, según revela la compulsa del expte. n° 59.884/10 “NN s/inf. art. 181 inc. 1° del C.P.” fue llevado al Juzgado CAyT N° 4 el 10 de diciembre con habilitación de días y horas, pero, pese a estar actuando este último, en el expediente “Morales de Cortiñas”, más allá del horario hábil, según surge del propio informe elaborado por la jueza Liberatori (fs. 16/18) y habiendo sido advertidos de la diligencia en cuestión, el oficio librado al efecto no fue recibido alegando el personal que tuvo intervención que no estaban autorizados al efecto (conf. surge de las certificaciones de fs. 100 y 105 del expte. n° 59.884/10).

Por su parte, ninguna de las decisiones obrantes en el expediente tramitado ante el fuero CAyT permite asumir que ese proceso se encuentra concluido, sea por los modos normales o anormales previstos por la normativa de rito. En efecto, aunque la magistrada nunca identificó cuáles serían los actos procesales aptos para sostener tal conclusión, las intervenciones que podrían revestir interés a ese respecto son las de fs. 104/105, 144 y 177 (foliatura expte. n° 39.865/1 “Morales de Cortiñas”). La primera, tuvo por cumplido el procedimiento de pacificación, además, ordenó al GCBA mantener las prestaciones sociales que venía brindando y a las autoridades nacionales pertinentes suministrar los datos del censo practicado en el predio (fs. 105 foliatura expte. n° 39.865/1 “Morales de Cortiñas”). La segunda, en respuesta a un escrito de la Jefatura de Gabinete y Ministerio de Justicia de la Nación —mediante el cual manifestaron que en virtud de las medidas ordenadas por el PEN relativas al envío y despliegue de las fuerzas de seguridad en la zona del Parque Indoamericano “...se entiende que la cuestión ha devenido abstracta”— ordenó: “[t]éngase presente lo manifestado y —dado que quien suscribe comparte lo expresado— hágase saber” (fs. 143/144 ya citada). Finalmente, a fs. 177 obra un acta mediante la cual el Jefe del Operativo mencionado ordena dejar constancia de que “...la seguridad y control del predio se transfiere al Ministro de Ambiente y Espacio Público de la Ciudad de Buenos Aires...”.

En tales condiciones, reiteramos, ninguna de esas cuestiones ha puesto fin al expediente tramitado por la jueza Liberatori. Por tanto, al margen de su pertinencia, la invocación de la doctrina según la cual “...se ha considerado tardío el planteamiento de la cuestión de competencia por inhibitoria realizado cuando el juez

exhortado sólo tomó conocimiento de la requisitoria para declinar su competencia, una vez que se había dictado sentencia” (fs. 73) no es aplicable al supuesto que nos ocupa. Ello así, porque aun cuando sea dudoso cuál fue el momento en que la magistrada en lo CAyT conoció el pedido de inhibitoria (véase primer párrafo del punto 2), no es posible identificar algún pronunciamiento con capacidad para que opere la mencionada doctrina. Por lo demás, el impedimento para la admisión de un planteo de inhibitoria formulado por un litigante, supuesto al que se refiere la cita, sólo podría ser evaluado por la jueza que requiere la inhibición o por el Tribunal al que toca resolver la cuestión de competencia.

A esta altura, pendiente de resolución la contienda positiva trabada en autos, cualquier opinión de la magistrada en lo CAyT en relación con la actualidad del expediente en trámite ante el juzgado a su cargo, en el mejor de los casos, sería prematura porque establecer si ese proceso se tornó abstracto es una potestad exclusiva del juez que sea declarado competente por este estrado.

3. El objeto de esas actuaciones, conforme lo expuso la jueza Liberatori, estuvo dirigido a “...evitar el aumento del conflicto social y el eventual desalojo y/o aumento de la ocupación del predio Parque Indoamericano” (fs. 16 de estas actuaciones). Esa circunstancia conduce a aplicar el criterio expuesto en el precedente “Pérez Ojeda, Diosnel c/GCBA s/medida cautelar s/conflicto de competencia” (expte. n° 7777/10, sentencia del 10/12/2010), toda vez que “[i]ndudablemente, las medidas requeridas a la señora jueza Contencioso Administrativa y Tributaria, y particularmente las que dispuso el señor juez Roberto Andrés Gallardo, quien intervino primeramente por estar de guardia, no pueden ser llevadas a cabo sin interferir con un desalojo de la especie del decretado por la señora jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26. Resulta esto evidente tan pronto se advierte que las medidas requeridas, o las decretadas por el señor juez Gallardo, presuponen un desalojo dispuesto no por esos jueces contenciosos administrativos, a quienes no se les requirió ni lo dispusieron, sino precisamente por la señora jueza Penal.// Ello así, más allá de que no se puede dar por sentado que lo que fue requerido a los jueces del fuero Contencioso Administrativo y Tributario constituya una pretensión posible para suscitar una causa judicial.// De lo anterior surge que la pretensión que instó la intervención judicial sólo pudo ser propuesta a la señora jueza Penal, Contravencional y de Faltas a quien compete la causa en que se dirime la acción principal que dio lugar a la medida que buscaron mitigar quienes articularon los pedidos a propósito de los cuales se suscitó la presente contienda” (sentencia del 10/12/2010).

Las razones expuestas, justifican declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, para intervenir en los autos “Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar”.

4. Finalmente, de la compulsa de los expedientes involucrados en esta contienda surge que:

- a) La jueza penal resolvió hacer lugar a la solicitud de inhibitoria formulada por el señor fiscal y “...requerir a la Dra. Helena Liberatori [...] se

inhiba de seguir interviniendo en el trámite del legajo n° 39.865/1” el día 10/12/2010 (fs. 98/99 del expediente penal). En esa fecha, se libró oficio con habilitación de días y horas a fin de comunicar lo decidido al Juzgado CAyT a cargo de la jueza mencionada (fs. 99 vta. del expediente penal). Además, quedó certificado que personal del Juzgado PCyF se comunicó telefónicamente y solicitó al Juzgado CAyT N° 4 que se tomaran los recaudos necesarios para recibir un oficio y les fue informado que “...no había inconveniente, y que procederá a comunicarse telefónicamente con este Juzgado [PCyF] antes que la última persona se retirase” (fs. 100 del expediente penal, diligencias practicadas a las 18:00 y a las 19:00 hs). Luego, una certificación posterior, emitida a las 20:50 hs, consigna que el oficio no fue recibido alegando el personal que tuvo intervención que no estaban autorizados al efecto (fs. 105 del expediente penal). Finalmente, la constancia de recepción del oficio en cuestión tiene fecha 14/12/2010 (fs. 135 del expediente penal).

- b) El informe brindado por la jueza Liberatori da cuenta de que durante el día 10 de diciembre el Juzgado a su cargo, dentro de la franja horaria que ahora importa, desplegó las siguientes tareas: “17:15 horas se remite por fax a la Dra. Cristina Nazar una copia del acta de reunión de trabajo.// 20:00 horas comunicación telefónica con la Ministra de Desarrollo Social Lic. Vidal (fs. 89).// 20:01 horas, “Manifiesta. Solicita se Aclare” presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación.// 22:00 horas el Dr. Rodríguez Gauna y personal de emergencia en atención al paro sin concurrencia del personal, concurrieron al predio del Parque Indoamericano.// Se realizan las notificaciones a la Procuración, al asesor tutelar, a los actores y a las 23:30 horas se apersonaron al Juzgado el Lic. José Luis Acevedo del M. de Desarrollo Social de la CABA, el Dr. Juan Martín Alterini y el Presidente del IVC Omar Abboud y el Dr. Ramiro Monner Sanz, Procurador General de la Ciudad.// 23:00 horas se apersonaron al Juzgado las diputadas nacionales María Luisa Storani, Victoria Donda, Liliana Parada y el diputado nacional Claudio Lozano y los legisladores de la Ciudad de Buenos Aires Fabio Basteiro y Julio Raffo a fin de interiorizarse de la resolución recaída en autos.// 23:48 horas, notificación al Gobierno nacional efectuada en la Casa Rosada” (fs. 17).

El 14/12/2010 se recibe en el Juzgado CAyT N° 4 el oficio destinado a comunicar el pedido de inhibitoria y, conforme señaló este Tribunal en la resolución del 20 de diciembre, su titular decidió, en el día, correr traslado (126 y 147 del expediente “Morales de Cortiñas”).

El derrotero descripto en los puntos precedentes (a y b) pone en evidencia que el modo en que tramitó la contienda de competencia produjo una innecesaria demora en desmedro de la celeridad y eficacia con que debía prestarse el servicio de justicia en atención a lo que hacían aconsejable los acontecimientos de conocimiento público que dieron lugar a estas actuaciones.

Por tanto, remítase copias certificadas del expte. n° 39.865/1 y de la copia certificada del legajo n° 59.884/10 al Consejo de la Magistratura a fin de que tome la intervención que le corresponda en los términos de las atribuciones que le confieren los arts. 116, inc. 4°, de la CCBA, 2°, inc. 4°, de la ley 31 (conf. art. 37, inc. d, de la ley 402).

Por todo lo dicho, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, corresponde declarar la competencia del Juzgado PCyF N° 26 para intervenir en los autos “Morales de Cortiñas”, ordenar la remisión de ese expediente al referido Juzgado mediante oficio con habilitación de días y horas y remitir copia certificada del expte. n° 39.865/1 y de la copia certificada del legajo n° 59.884/10 al Consejo de la Magistratura a los efectos indicados en el punto 4.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Habiéndose dado cumplimiento a lo resuelto con fecha 20/12/2010 por el voto de la mayoría del Tribunal, de manera oblicua se ha dado una respuesta contraria implícita al planteo de incompetencia incoado originalmente por el Ministerio Público en la causa 39.865/1, cuya falta de tratamiento derivara en la presentación del señor fiscal Federico Villalba Díaz ante este estrado por la vía prevista en el art. 36 de la ley 402, esto es, por *retardo de justicia*.

Así, en los términos en que ha sido formulado el planteo ante esta instancia, entiendo que, a su respecto, se ha tornado inoficioso un nuevo pronunciamiento del Tribunal, en tanto la señora jueza titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 se ha expedido en punto a la cuestión de competencia ventilada en el marco de la causa 39.865/1.

En consecuencia, procede ordenar el archivo de la causa 7785/10 (registro del TSJBA) *por retardo*, con noticia de la decisión adoptada al señor fiscal Federico A. Villalba Díaz y a las señoras juezas Elena A. Liberatori y María Cristina Nazar, sin que ello, claro está, importe convalidar el criterio utilizado por la primera de las magistradas citadas para afirmar su competencia material —contenido contencioso-administrativo de la causa o tutela cautelar disponible por un juez incompetente—, ni el curso de acción que dicha jueza imprimió a la causa 39.865/1, donde, como sostuvieron en la decisión del Tribunal de fecha 20/12/2010 mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano (punto 1 de su voto), se advierten una serie de hechos y resoluciones que resultan controvertibles desde el punto de vista del derecho positivo aplicable. Al mismo tiempo corresponde devolver el expte. n° 39.865/1 al juzgado de origen.

Todo lo hasta aquí señalado, no obsta a que si la señora jueza titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 entendiera que las secuelas de la causa que tramitara ante la señora jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario pueden ser interpretadas como una indebida interferencia a la competencia material específica que está llamada a ejercer en el marco de una causa sometida a su conocimiento que se encuentre en trámite, dé por trabado el conflicto

de competencia, articulando regularmente el planteo ante este Tribunal (conf. art. 26, inc. 7º, ley 7).

2. Sin perjuicio de lo expuesto, considero pertinente poner de resalto que, en la causa “Pérez Ojeda, Diosnel c/GCBA s/medida cautelar s/conflicto de competencia”, sentencia del 10/12/2010, ya he tenido oportunidad de expresar que, ante un pedido de desalojo de la autoridad competente en el marco de una causa sobre usurpación, está bajo la privativa órbita del juez con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas interviniente “ponderar, entre otras cuestiones, todas las modalidades y el alcance a que deba ajustarse la eventual desocupación que se le requiere —materia de su exclusiva competencia en una causa por usurpación—.// Estas cuestiones vinculadas a la forma de implementar la medida requerida por el Ministerio Público Fiscal, como cualquier otra cuestión o planteo accesorio que se vincule a la averiguación de presuntos eventos delictivos de competencia local y el cese de los ilícitos que se estuvieran cometiendo, son de resorte del magistrado con competencia específica en el delito que se investiga, adjudicado a la justicia local” (punto 3 de mi voto), temperamento que no he abandonado al resolver como decido en estas actuaciones.

Por ello, habiendo dictaminado el señor fiscal general, así lo voto.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

1. El 20 de diciembre próximo pasado, en el Acuerdo Judicial extraordinario fijado por la señora jueza de trámite a fs. 34, el Tribunal, por mayoría —integrada por el suscripto y los doctores Luis F. Lozano y Ana María Conde—, resolvió: “...*Devolver* las actuaciones recibidas a fs. 26 (expte. n° 39.865/1) a la titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Secretaría N° 7, *quien deberá pronunciarse, sin más trámite, dentro del horario hábil del día 21 del corriente*, acerca de la inhibitoria requerida por la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 para luego remitirlas de inmediato, a este Tribunal, si resuelve declararse competente, o al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas, si dispone declararse incompetente. A tal fin, líbrese oficio con habilitación de días y horas inhábiles...”.

2. El mismo 20 de diciembre, la titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Dra. Elena Amanda Liberatori, resolvió: “Desestimar el planteo de declinatoria interpuesto por la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, por extemporáneo, abstracto y en razón de que las cuestiones de fondo de este expediente fueron propias de la materia contenciosa administrativa que determina la competencia del fuero al que pertenece este tribunal toda vez que atañen al dominio público de la Ciudad de Buenos Aires”.

A tales efectos sostuvo que: a) “[d]esde el punto de vista de la competencia material, no encuentro los fundamentos para acceder favorablemente a la requisitoria de la distinguida colega del fuero Contravencional, Penal y de Faltas de esta Ciudad toda vez que en estas actuaciones en momento alguno se ha planteado por

las partes ni resuelto por quien suscribe, nada que tenga que ver con el delito de usurpación u otro aspecto atinente a dicha competencia”. Sobre el punto, enfatizó que “la cuestión de fondo de estos actuados es materialmente competencia contenciosa administrativa y no contravencional, penal o de [f]altas”; y, *b*) que el planteo de incompetencia sería extemporáneo (o tardío) y habría devenido en abstracto, puesto que las medidas dispuestas tanto por esa magistrada como por el Dr. Gallardo que interviniera con anterioridad por estar de guardia, ya se han cumplido y ejecutoriado, puesto que “a partir del 15/12/2010, se labra el Acta de esa fecha [que en copia acompañó] en la que ha quedado asentado que la seguridad y control del predio denominado Parque Indoamericano se transfiere al Ministro de Ambiente y Espacio Público de la Ciudad de Buenos Aires Diego Santilli” (conf. fs. 188/vta. del expte. n° 39.865/1 caratulado “Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar” del registro del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de la Dra. Elena Amanda Liberatori).

3. El 21/12/2010 la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Dra. Elena Amanda Liberatori, de acuerdo a lo ordenado por este tribunal superior en el punto 1 del acuerdo celebrado el 20 de diciembre pasado y al haber insistido en mantener su competencia ante al pedido de inhibitoria formulado por la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, Dra. María Cristina Nazar —por los motivos que se han reseñado precedentemente—, elevó el expte. n° 39.865/1 de su registro a esta sede, de acuerdo a lo previsto por el art. 26, inc. 7° de la LOPJ (ley 7).

4. En oportunidad de expedirme el 20/12/2010, sostuve que la denuncia por retardo de justicia del titular de la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, Dr. Federico Andrés Villalba Díaz, que dio origen a esta queja, tenía el mismo objetivo que la inhibitoria solicitada a la titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Dra. Elena Amanda Liberatori, por la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, Dra. María Cristina Nazar, ya que ambas pretenden que el expediente iniciado en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario sea remitido *por conexidad* al fuero Penal, Contravencional y de Faltas; a lo cual sumé —remitiéndome a las razones expuestas en el voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano— que no tratar en primer término la inhibitoria conduciría inevitablemente a violentar la organización que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley Orgánica del Poder Judicial (ley 7) establecen para dirimir cuestiones de competencia entre jueces que pertenecen a los distintos fueros que integran el Poder Judicial local (conf. considerando 3 de mi voto).

5. Corrida que fuera la vista correspondiente, se expidió el señor fiscal general, Dr. Germán Garavano, quien reprodujo, en lo pertinente, los argumentos vertidos al dictaminar *in re* “Pérez Ojeda, Diosnel”, en cuanto a que: “encontrándose interviniendo la justicia penal respecto de los delitos con relación a los que el Ministerio Público Fiscal ha impulsado la acción, corresponde que allí se decidan las cuestiones

vinculadas con la averiguación de los eventos delictivos de competencia local, el cese de los ilícitos que se estuviesen cometiendo, como también las decisiones que se adopten a efectos de restituir el predio usurpado”.

Por lo tanto, consideró que este tribunal debería dirimir la cuestión de competencia suscitada, disponiendo que la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 continúe interviniendo en el proceso identificado con el n° 39.865/1.

6. Toda vez que la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Elena Amanda Liberatori, resolvió mantener su competencia para intervenir en los autos “Morales de Cortiñas” y oído el señor fiscal general, corresponde que este órgano colegiado defina el asunto, de acuerdo a lo reglado en el art. 26, inc. 7° de la LOPJ (ley 7), que establece: “El Tribunal Superior de Justicia conoce...[d]e las cuestiones de competencia...entre jueces y juezas y tribunales de la Ciudad que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlo”.

7. Arribados a esta instancia, es menester resaltar, en primer lugar, lo ya sentado por este órgano colegiado en el precedente “Pérez Ojeda”, en el sentido que frente a un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 (donde se había presentado, entre otros requerimientos, un pedido de medida autosatisfactiva consistente en que se ordenara a las fuerzas de seguridad del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que durante los operativos de desalojo del Parque Indoamericano no portasen ni hicieran uso de armas de fuego) y el Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 26 de la Dra. María Cristina Nazar, la mayoría—integrada por los Dres. Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás— y de acuerdo a lo que había dictaminado el señor fiscal general, resolvió afirmar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 de la Dra. Nazar. En efecto, se sostuvo que “cualquier decisión que se pudiera adoptar fuera del marco de la causa promovida por usurpación ante la justicia Penal, Contravencional y de Faltas “importaría una intromisión indebida en la intervención del juez interviniente por lo que es allí donde los interesados deben efectuar las peticiones que estimen corresponder en tutela de sus derechos y en relación a los ocupantes del predio ‘Parque Indoamericano’” (del voto del Dr. José O. Casás, citando a la Dra. Lidia Ester Lago, titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7).

También se dijo que “los jueces no pueden, como principio, ver revisados sus actos más que por jueces de grado superior y como consecuencia del requerimiento de parte legitimada a ese fin. Indudablemente, las medidas requeridas a la señora jueza Contencioso Administrativa y Tributaria... no pueden ser llevadas a cabo sin interferir con un desalojo de la especie del decretado por la señora jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26... De lo anterior surge que la pretensión que instó la intervención judicial sólo pudo ser propuesta a la señora jueza Penal, Contravencional y de Faltas a quien compete la causa en que se dirime la acción principal que dio lugar a la medida que buscaron mitigar quienes

articularon los pedidos a propósito de los cuales se suscitó la presente contienda” (del voto conjunto de los Dres. Luis F. Lozano y Ana María Conde).

Proceder de manera diferente implicaría, a mi modo de ver, por un lado, avalar la posibilidad de que coexistan dos pronunciamientos judiciales contradictorios respecto de un mismo asunto y, por el otro, negar el carácter de “juez de garantías” de todos los magistrados del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, a quienes, al igual que al resto de los magistrados, les compete velar por el respeto del principio de legalidad (art. 18, C.N. y 13.3 de la local).

8. Asimismo, es preciso destacar que no existen indicativos en autos de la conclusión del expediente de trámite ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario y, en última instancia, de ser ello una cuestión dudosa o pendiente de dilucidación, de todos modos debería ser resuelta por la juez titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, Dra. Nazar, pues cualquier medida a adoptar en dichas actuaciones acabaría por interferir con la causa principal, en trámite ante la sede penal, contravencional y de faltas.

9. Finalmente, no escapan al subcripto las siguientes circunstancias, dignas de poner de resalto.

- a) El día 10 de diciembre del corriente, la Dra. Nazar, señora titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26, resolvió hacer lugar a la solicitud formulada por el señor fiscal y requerir a la Dra. Elena Liberatori, señora titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Sec. 7, se inhibiera de seguir interviniendo en el trámite del legajo n° 39.865/1 (conf. fs. 115/116 vta.).

Al final de dicho pronunciamiento, consignó, en forma manual, la “habilitación de día y hora” y luego dejó constancia de que, en el mismo día, se libró el oficio correspondiente al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Sec. 7.

Ahora bien, al verificar la copia de dicho oficio, se advierte que existen dos: una obrante a fs. 125 y otra a fs. 126. Mientras la primera de ellas, que no reviste cargo de recepción, contiene el agregado manual de “habilitación de día y hora hábil”; la segunda, justamente en modo inverso, carece de dicho agregado manual y contiene el siguiente cargo de recepción: “Recibido 14 dic 2010. Juzgado 4 Secretaría 7”.

Es de destacar también que, según consta en los actuados, personal del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 se comunicó telefónicamente con el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, solicitando se arbitrasen los recaudos del caso para la respectiva recepción del oficio mencionado, obteniendo respuesta favorable sobre el particular. Y con posterioridad, se dejó nueva constancia de que el oficio no fue recibido, por no encontrarse el personal del Juzgado N° 4, autorizado a tal efecto (conf. fs. 105).

Por último, es preciso reiterar que, en definitiva el oficio en cuestión fue recibido el 14 de diciembre (tal como fuera transcripto del cargo de fs. 126 vta.).

- b) Por otra parte, conviene hacer referencia al informe de la Dra. Liberatori (conf. fs. 163/165), en el cual la magistrada consigna haber desplegado una jornada laboral extendida, especificando una a una las medidas arbitradas desde las 9.18 hs hasta las 23.48 hs del día viernes 10/12/2010 y luego las del martes 14 de diciembre del corriente, siendo de notar puntualmente la recepción de la inhibitoria a las 12.30 hs.

Por lo tanto, entiendo que el *racconto* expuesto en los puntos que anteceden podría ameritar la intervención del Consejo de la Magistratura de esta Ciudad, mediante la remisión de las copias pertinentes, a los efectos que estimen corresponder (art. 37, inc. d de la ley 402).

En conclusión, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por: declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 para intervenir en los autos “Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar” expte. n° 39.865/1 y ordenar la remisión de ese expediente al referido Juzgado mediante oficio con habilitación de días y horas y remitir copia certificada de los exptes. n°s. 59.884/10 y 39.865/1 al Consejo de la Magistratura, de acuerdo con lo detallado en el considerando 9.

En virtud de las consideraciones vertidas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, propongo al acuerdo: 1. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 para intervenir en autos “Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar” expte. n° 39.865/1 y ordenar la remisión de ese expediente al referido Juzgado mediante oficio con habilitación de días y horas; 2. Ordenar que por Secretaría General se certifiquen copias de los exptes. n°s. 39.865/1 y 59.884/10 y se remitan a sus efectos al Consejo de la Magistratura con copia de este pronunciamiento y 3. Mandar que se registre, se notifique al señor fiscal general y se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 con habilitación de días y horas.

Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 para intervenir en autos “Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar” expte. n° 39.865/1 y ordenar la remisión de ese expediente y documentación anexa al referido Juzgado mediante oficio con habilitación de días y horas.

2º. *Ordenar* que por Secretaría General se certifique copia de la presente resolución y se agregue a la causa referida en el punto 1º de esta parte resolutive.

3º. *Ordenar* que por Secretaría General se certifiquen copias del expte. n° 39.865/1 y de la copia certificada del legajo n° 59.884/10 y se remitan a sus efectos al Consejo de la Magistratura con copia certificada de este pronunciamiento.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 con habilitación de días y horas, se cumpla y, oportunamente, se archiven estas actuaciones.

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

CCCLXXIV

“BOTTONI, JULIO HERIBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/BOTTONI, JULIO H.
S/EJ. FISCAL —RADICACIÓN DE VEHÍCULOS’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Ejecución fiscal. Excepción de pago. Excepción de prescripción.

SUMARIO:

1. El fallo del Tribunal, en cuanto resuelve acerca de los agravios relativos al rechazo de la excepción de pago opuesta por el ejecutado, no tiene carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal, porque al no hacer lugar a la queja, la resolución recurrida tiene como única consecuencia la continuidad del proceso, sin perjuicio alguno a la posibilidad del ejecutado de llevar la defensa a la vía ordinaria. (*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. Respecto de los agravios relativos al rechazo por el Tribunal de la excepción de prescripción, el recurso extraordinario federal satisface los requisitos de la acordada 4/07 de la CSJN, se dirige contra una sentencia definitiva, y el recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal debidamente introducida, al insistir en que, no obstante haber desestimado el Tribunal el planteo de inconstitucionalidad correspondiente, la ley local 671 —a la que atribuye haber alterado en forma ilegítima el régimen de prescripciones previsto por el Código Civil— vulnera el principio de supremacía constitucional (art. 31 de la C.N.) y las previsiones del art. 75, inc. 12 de la C.N. (*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*).

Expte. SACAyT n° 6816/08 - 28/12/2010**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Julio Heriberto Bottoni interpuso recurso extraordinario federal (fs. 262/276 vta.) contra la decisión de fecha 22/9/2010 (fs. 169/253), mediante la cual el Tribunal dispuso, por mayoría, admitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en relación a la excepción de prescripción que él planteara, y rechazar la queja por los restantes agravios.

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 280/298 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal planteado por el ejecutado en tiempo y forma debe ser parcialmente concedido.

2. Conviene recordar que el demandado en estos autos promovió recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia del juez de grado que desestimó las excepciones de pago y prescripción oportunamente opuestas contra la pretensión fiscal. Ante la denegatoria de dicho remedio, el Sr. Bottoni interpuso el recurso directo de fs. 41/52.

En mi voto en la sentencia aquí cuestionada, sustenté soluciones diferentes para los remedios intentados por el demandado según estos se dirigían a impugnar el rechazo de la excepción de prescripción o el rechazo de la defensa de pago.

3. Tal como sostuve en mi voto en la sentencia recurrida, es conveniente señalar que en los planteos del actor se distinguen dos excepciones autónomas, susceptibles de tener diferente acogida en esta decisión.

Así, adelante que el fallo del Tribunal, en cuanto resuelve acerca de los agravios relativos al rechazo de la excepción de pago opuesta por el ejecutado, no tiene carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal. Ello porque al no hacer lugar a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, la resolución recurrida tiene como única consecuencia la continuidad del proceso, sin perjuicio alguno a la posibilidad del ejecutado de llevar la defensa a la vía ordinaria.

Por ello, corresponde denegar el remedio intentado contra este aspecto de la sentencia del Tribunal.

4. Diferente es el caso de los agravios relativos al rechazo por el Tribunal de la excepción de prescripción.

En este sentido, el recurso extraordinario federal satisface los requisitos de la acordada 4/07 de la CSJN, se dirige contra una sentencia definitiva, y es admisible.

5. El Sr. Bottoni vuelve con éxito sobre la cuestión federal debidamente introducida. Insiste en que, no obstante haber desestimado el Tribunal el planteo de inconstitucionalidad correspondiente, la ley local 671 —a la que atribuye haber alterado en forma ilegítima el régimen de prescripciones previsto por el Código Civil— vulnera el principio de supremacía constitucional (art. 31 de la C.N.) y las previsiones del art. 75, inc. 12 de la C.N.

A fs. 267 vta. y siguientes, además, el ejecutado sostiene que el Tribunal, al rechazar el planteo de inconstitucionalidad indicado, incurrió en “incumpliendo (*sic*) del deber de los jueces inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de la CSJN” (fs. 267 vta.), deber que encontraría asidero en la jurisprudencia de ese Tribunal, que cita. El demandado sostiene que el denunciado incumplimiento resultaría también violatorio del art. 16 de la C.N. pues “a diferencia de quienes se radicaron en las demás jurisdicciones del país que evolucionaron en el alineamiento doctrinal asentado por la CSJN respecto a la inconstitucionalidad de las normas locales en cuestión, en la CABA impera otra vara para medir *exactamente los mismos casos*” (fs. 272, el destacado es del original).

6. De acuerdo a lo expresado, corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto por Julio Heriberto Bottoni, con el alcance indicado en el apart. 5, y denegarlo en lo restante. Costas por su orden en atención al resultado al que se arriba (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurrente invoca la vulneración del arts. 31 y 75, inc. 12, de la C.N. En autos se cuestionó la validez de la normativa local aplicada para desestimar el planteo de prescripción de la obligación tributaria reclamada a la luz de las cláusulas constitucionales mencionadas, y el pronunciamiento impugnado decidió en favor de la normativa local. A ese respecto, el recurso extraordinario debe ser concedido por estar configurada una cuestión federal (conf. el art. 14, inc. 2º, 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.

2. En cambio, el recurso debe ser denegado con relación a los agravios formulados bajo título “inexistencia de deuda” (fs. 272 vta.), porque la decisión se

viene recurriendo no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (conf. *Fallos*, 185:60, 188; 190:135, entre muchos otros).

Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario federal con relación a los agravios vinculados al art. 31 y 75, inc. 12, de la C.N. y denegarlo en cuanto a los restantes planteos. Costas por su orden en atención al resultado al que se arriba (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos formales exigidos, en tanto ha sido interpuesto en tiempo oportuno, por escrito, ante el tribunal superior de la causa y se articula contra una sentencia que en el ordenamiento local reviste carácter definitivo (art. 14 de la ley 48, arts. 256 y 257 del CPCCN).

2. Coincido con la señora jueza de trámite en que corresponde conceder el recurso extraordinario federal en punto a los agravios dirigidos a atacar el rechazo por parte del Tribunal de la excepción de prescripción por entender que dicho pronunciamiento afectaría los principios contenidos en los arts. 31, y 75, inc. 12, de la C.N., lo que configuraría la cuestión constitucional requerida para el andamiento del la vía extraordinaria federal.

3. Por el contrario, considero que los agravios sustentados por la recurrente en torno al rechazo de la defensa de pago por deuda inexistente, lo que hacen es repetir de modo dogmático sus apreciaciones en torno a la ponderación —y consecuencias que se derivarían— del Convenio de Complementación de Servicios celebrados entre la Dirección Nacional del Registro Nacional de la Propiedad Automotor y Créditos Prendarios y la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires, sin lograr rebatir de modo adecuado los fundamentos brindados en la sentencia atacada para denegar dicha excepción, ni demostrar, por lo demás, la arbitrariedad que se alega.

4. Corresponde, por tanto, conceder parcialmente el remedio federal interpuesto, con relación a los agravios articulados por posible conculcación de los arts. 31 y 75, inc. 12, de la C.N. y denegarlo en cuanto a los restantes planteos. Costas por su orden (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Conceder parcialmente* el recurso extraordinario federal interpuesto por Julio Heriberto Bottoni, con relación a los agravios vinculados con la afectación de los arts. 31 y 75, inc. 12, de la C.N. y denegarlo en cuanto a los restantes planteos.

2°. *Imponer* las costas por su orden.

3°. *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 - José O. Casás.

CCCLXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/MORO, ALEJANDRO
S/EJ. FISC. ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. La recurrente alude una y otra vez a aspectos de la decisión impugnada con los que discrepa, sin aportar ninguna razón que logre poner en crisis los argumentos de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. (*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*).

2. El GCBA no logra demostrar que los agravios articulados al momento de deducir el recurso de inconstitucionalidad local —vinculados a los honorarios regulados en las instancias de mérito y a las bases adoptadas para tal fin— comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Más allá del acierto o error de la sentencia de la Cámara, el recurso de queja versa sobre la interpretación y aplicación de normas y principios infraconstitucionales que no habilitan, por vía de principio, la competencia de este TSJBA mediante esa vía. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7187/10 - 28/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició ejecución fiscal contra Alejandro Moro por \$ 64.358,36 en concepto de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los anticipos 03 a 12 del 2001, 01 a 11 del 2002, y 01 del 2003 (fs. 20/21 vta.).

2. El ejecutado acusó la caducidad de la instancia (fs. 18) y —contestado el pertinente traslado (fs. 16 y vta.)— el juez interviniente hizo lugar a ese planteo, con costas al Fisco vencido (fs. 15 y vta.).

3. En primera instancia se regularon los honorarios del Dr. Walter Claudio Ciraudó en la suma de \$ 14.200 y los del Dr. Edgardo Alberto Murúa en la suma de \$ 5.600 por el patrocinio letrado y la representación del demandado (respectivamente), de conformidad con los arts. 6º, 7º, 9º, 19, 37 y 40 de la ley 21.839,

modificada por la ley 24.432 (fs. 13 y vta.). Para arribar a las sumas mencionadas, la sentenciante tuvo en cuenta “(...) la naturaleza del asunto, su monto (...), [la] calidad; eficacia y extensión de la labor profesional desarrollada durante la primer etapa del proceso, como asimismo la circunstancia de haberse opuesto excepción al progreso de la acción y el resultado obtenido...” (fs. 13 y vta.).

En lo relevante, la jueza explicó:

- i)* que en casos de rechazo de la acción, correspondía considerar a los fines regulatorios el capital reclamado más los intereses devengados hasta la fecha de la sentencia firme que desestimaba la demanda;
- ii)* que dado que en autos se había declarado la caducidad de la instancia, debían aplicarse analógicamente “(...) las reglas que corresponden al rechazo de la demanda o al desistimiento de la acción y del derecho, en los términos que surgen del Plenario ‘Multiflex S.A.’ de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, del 30/9/1975, teniendo en cuenta la etapa en que la perención se produce de conformidad con lo dispuesto por el art. 37 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.442...” (fs. 13); y
- iii)* que la liquidación practicada —que incluía intereses resarcitorios, punitivos y capital— arrojaba como resultado una base regulatoria de \$ 211.279,57.

4. Contra la regulación de fs. 13 y vta., la mandataria del Gobierno y los letrados del contribuyente interpusieron sendos recursos de apelación.

En lo que aquí importa, en su memorial de fs. 11/12 vta., la representante del Fisco expresó:

- i)* que las sumas reguladas eran confiscatorias;
- ii)* que el magistrado no había observado ciertas disposiciones de la ley de arancel, a saber: *a)* el art. 20, que establece que cuando no se hubiere dictado sentencia ni sobrevenido transacción, el monto del proceso a los fines regulatorios “no podrá ser en ningún caso superior a la mitad de la suma reclamada en la demanda y reconvencción, cuando ésta se hubiere deducido”, *b)* el art. 33, que fija parámetros para la regulación en el marco de incidentes, y *c)* el art. 40, que divide los procesos de ejecución en etapas a efectos regulatorios;
- iii)* que la única eficacia de la labor profesional de los letrados del Sr. Moro había sido “(...) la de obstaculizar la posibilidad de desentrañar la verdad y la de obstruir e impedir que su cliente quedara definitivamente liberado del reclamo de autos al poder demostrar que no adeudaba las sumas reclamadas si el proceso hubiera continuado hasta su terminación” (fs. 11 vta.); y
- iv)* que el juez computó erróneamente intereses en la base regulatoria.

5. La Sala I de la Cámara CAyT resolvió elevar los honorarios regulados al Dr. Murúa a la suma de \$ 6.000 y los del Dr. Cirauco a la suma de \$ 17.100 (fs. 10 y vta.).

Los sentenciantes destacaron:

- i) que (fs. 10) “[d]ado que el pronunciamiento que puso fin a la contienda es asimilable al rechazo de la pretensión en el marco de este proceso, resulta acertado el criterio expuesto en primera instancia, es decir, establecer que la base regulatoria es el monto reclamado en la demanda (conf. CNCiv., en pleno, causa ‘Multiflex S.A. c/Consortio de Copropietarios Bmé. Mitre 2257/09’, LL 1975-D-297; CNCont. Adm. Fed., en pleno, causa ‘Ford Motor S.A. c/Gobierno nacional’, ED 69-350; CSJN, causa ‘Agencia Dodero S.A. c/Provincia de Buenos Aires’, sentencia del 22/12/1975, entre muchos otros) sin perjuicio, claro está, de retribuir la labor profesional efectivamente realizada, en función de las etapas procesales cumplidas”; y
- ii) que según el criterio de la Sala expresado en múltiples precedentes (“Sodano, Gabriel Alberto s/ejecución fiscal” EJF 95617/0, entre muchos otros), la base regulatoria comprende el capital y los réditos.

Por fin, los jueces concluyeron que correspondía elevar los honorarios regulados en la instancia de grado a la representación letrada del ejecutado. Ello, en atención al “monto del proceso (...), su naturaleza y complejidad, el resultado obtenido, la etapa procesal cumplida y el mérito de la labor profesional desarrollada (que comprende, por un lado, la defensa contra la pretensión ejecutiva y, por el otro, el incidente de caducidad) —apreciada por su calidad, eficacia y extensión—...” (fs. 10).

6. Contra la decisión de fs. 10 y vta., la apoderada de la Ciudad dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/7 vta.). Calificó a la sentencia recurrida como arbitraria y adujo que se violaron los arts. 14, 16, 17, 19, 31, 129 de la C.N. y los arts. 13, inc. 3º y 12, inc. 5º de la CCBA. Afirmó:

- i) que la resolución impugnada era autocontradictoria dado que, por un lado, los camaristas señalaron que la labor profesional realizada debía retribuirse en función de las etapas cumplidas, y, por otro, elevaron los honorarios regulados en primera instancia sin indicar cuál era la etapa cumplida y cuál el monto correspondiente a esa etapa;
- ii) que se debió aplicar a la base regulatoria el porcentaje correspondiente a la labor realizada en la primera etapa del proceso, dado que esa había sido la única etapa cumplida;
- iii) que no se fundamentó el rechazo del planteo vinculado con la inclusión de intereses en la base regulatoria;
- iv) que los magistrados se apartaron injustificadamente del antecedente “GCBA c/Diagnóstico Médico S.R.L. s/ejecución fiscal —ingresos brutos— Convenio Multilateral” en el que los mismos vocales intervinientes en estos autos habían entendido que los intereses no integraban la base regulatoria;
- v) que no se consideró el agravio vinculado con la inobservancia de los arts. 13, 20, 33 y 40 de la ley 21.839; y

vi) que no se tuvo en cuenta el planteo de la recurrente relacionado con la evaluación de la calidad, extensión y eficacia de la labor desarrollada por los letrados del Sr. Moro.

7. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/7 vta., una vez sustanciado (fs. 44/46), fue denegado por el *a quo* (fs. 2/3), lo que dio lugar a la queja de autos (fs. 33/37).

8. El fiscal general adjunto emitió dictamen propiciando que se rechace el recurso directo intentado (fs. 57/58 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 33/37 fue interpuesta oportunamente por la letrada del GCBA (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/7 vta., los magistrados resaltaron que la recurrente sólo discrepaba con la valoración económica efectuada por la Sala I de las tareas profesionales desempeñadas. Más allá de que los jueces admitieron que la sentencia atacada podía ser objeto de críticas, es correcta su consideración en cuanto a que no puede “(...) ser descalificada como autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 2 vta.).

3. La quejosa manifiesta:

- i) que (fs. 35 vta.) “[l]a Cámara ha convalidado y elevado (...) una regulación de honorarios practicada a favor de los letrados de la contraparte totalmente desorbitada y en total contradicción con lo que preceptúan (*sic*) los arts. 20, 33, y 40 de la ley de arancel profesional y con las pautas regulatorias que la misma ley establece”; y
- ii) que en la causa “GCBA c/Diagnóstico Médico S.R.L. s/elec. fiscal – Ingresos Brutos —Convenio Multilateral—”, “los mismos jueces firmantes de la resolución recurrida fallaron en sentido contrario al de autos, pese a que los hechos de cada caso eran idénticos”.

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. TSJBA *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).

La apoderada del GCBA no cumplió con el recaudo de fundamentación prescripto por el art. 33 de la ley 402. La representante del Gobierno alude una y otra vez a aspectos de la decisión impugnada con los que discrepa. Sin embargo, no aporta ninguna razón que logre poner en crisis los argumentos de la denegatoria de fs. 2/3.

En síntesis, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio intentada en la presentación en examen sellan su suerte adversa y me impiden avanzar más allá de lo expuesto.

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja de fs. 33/37.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Ruiz en que la queja debe ser rechazada porque la parte actora no rebate el argumento principal en base al cual la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia en el *sub lite* de una cuestión constitucional, o una federal (conf. la doctrina de *Fallos*, 311:2478).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician mis colegas preopinantes consistente en rechazar la queja deducida a fs. 33/37. Ello así, pues, en mi concepto, el GCBA no logra demostrar que los agravios articulados al momento de deducir el recurso de inconstitucionalidad local—vinculados a los honorarios regulados en las instancias de mérito y a las bases adoptadas para tal fin— comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, conforme lo exige el art. 113 inc. 3º, de la CCBA.

2. Más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa al momento de determinar la base regulatoria en el *sub examine* —a su entender, comprensiva del monto nominal de la deuda ejecutada con más los intereses resarcitorios y punitivos establecidos en el Código Fiscal—, lo cierto es que los planteos desarrollados por el recurrente no logran evidenciar que la solución a que arribara el tribunal *a quo* resulte palmariamente insostenible, de cara a las constancias de la causa y a las normas adjetivas que disciplinan la materia; más aún cuando se han aplicado sobre la base de cálculo alícuotas inferiores a los mínimos resultantes de la ley de aranceles.

A partir de lo expuesto, se desprende que la invocación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio y las garantías de debido proceso e igualdad ante la ley que efectuara el GCBA no se vinculan de manera directa e inmediata con la cuestión fáctica y procesal que fuera resuelta por el *a quo*. En este punto, resulta oportuno recordar que, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, es necesario que la 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 pues, 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 el 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

Finalmente, no resulta ocioso mencionar 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, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 33/37.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, Dres. Ruiz, Lozano y Casás, en cuanto a que el recurso de queja debe ser rechazado, ya que no rebate el argumento principal —ausencia de caso constitucional— invocado por la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. Más allá del acierto o error de la sentencia de la Cámara —aspecto sobre el cual no corresponde emitir opinión en el marco de la presente vía recursiva extraordinaria—, lo cierto es que el recurso versa sobre la interpretación y aplicación de normas y principios infraconstitucionales que no habilitan, por vía de principio, la competencia de este TSJBA mediante el recurso intentado.

Tampoco puede tildarse de arbitraria la sentencia recurrida, puesto que si bien puede ser objeto de críticas desde el punto de vista jurídico, se funda en las constancias de la causa, y no resulta autocontradictoria o carente de motivación.

Por último, cabe agregar que la contradicción alegada por el GCBA respecto de anteriores precedentes de la misma Sala I, en cuanto a cómo debe conformarse la base regulatoria de los honorarios, no es tal. En la sentencia dictada el 16/8/2006 en la causa “Sodano”, el citado órgano jurisdiccional expresamente revisó y modificó su anterior postura expuesta con fecha 21/8/2002 en la causa “Diagnóstico Médico” —citada por el recurrente—; por lo tanto, no hubo un obrar jurisdiccional contradictorio y lesivo del derecho de defensa, sino una modificación válida en el criterio expuesto anteriormente, luego de un nuevo y fundamentado examen de la cuestión.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *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.

CCCLXXVI

“GCBA C/ERBETTI, ERNESTO DOMINGO
S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Caso constitucional. Regulación de honorarios profesionales.

Sentencia definitiva. Cuestión procesal. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Si bien, en principio, las cuestiones relativas a los honorarios regulados en las instancias de mérito y a las bases adoptadas para tal fin, en virtud de su carácter fáctico y procesal, constituyen materia ajena a la vía recursiva prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, en el caso el recurso de inconstitucionalidad deducido fue correctamente concedido por la Cámara, puesto que el recurrente ha logrado configurar en sus agravios un caso constitucional vinculado con la afectación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 12.5 y 13.3, CCBA y arts. 17 y 18, C.N.). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Asiste razón al recurrente cuando sostiene que la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa en la medida que se apartó sin fundamentación del monto que debería haberse tenido en cuenta a los fines regulatorios en las presentes actuaciones y, en particular, acierta cuando alega que la presentación efectuada por el GCBA —por medio de la cual pretendió modificar el monto de la ejecución reduciéndola de \$ 1.793.212,57 a \$ 11.599,34— no fue oportunamente admitida por el magistrado de primera instancia y que en su hora tal pronunciamiento no fue motivo de agravio, de modo que la sentencia de la Cámara, al referir que toma como monto del proceso “el que surge de la rectificación efectuada”, no tuvo en cuenta el importe sobre el cual versó la presente controversia. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

3. Se advierte la preocupación de los jueces sentenciantes en cuanto a que una aplicación estricta y automática de los porcentajes fijados legalmente podría dar por resultado una suma desproporcionada en relación con los trabajos efectivamente desarrollados, sin embargo, una plausible decisión de apartarse de los mínimos arancelarios fijados por la ley 21.839, de acuerdo a las previsiones del art. 13 de la ley 24.432, exige su adecuada fundamentación, bajo pena de nulidad. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. Las decisiones que regulan honorarios, por su carácter procesal, no constituyen sentencias definitivas y resultan ajenas a la vía intentada (art. 27 de la ley 402) sin que el recurrente exponga o surjan de modo evidente razones que permitan hacer excepción a esa regla. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7421/10 - 28/12/2010**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA inició una ejecución fiscal contra el Sr. Ernesto Domingo Erbeti, por la suma de \$ 1.793.212,57 con más intereses y costas (fs. 2/3 vta.).

El ejecutado, con el patrocinio letrado del Dr. Eduardo Calissi, planteó la nulidad de la ejecución y las excepciones de inhabilidad de título y prescripción parcial de las cuotas ejecutadas (fs. 47/58).

Al contestar el traslado de las defensas opuestas, en lo que ahora interesa, la letrada representante del GCBA rectificó el monto de la ejecución y lo estableció en la suma de \$ 11.599,34 (fs. 67/75 vta.).

De aquella rectificación que efectuara la parte actora se corrió traslado al ejecutado (fs. 86), quien se opuso a tal petición, insistió en la inhabilidad del título y requirió el rechazo de la ejecución (fs. 87/90 vta.).

A su hora, la excepción de prescripción fue rechazada, con costas (fs. 96). Posteriormente, el ejecutado acusó la caducidad de la instancia (fs. 133/134) y, una vez contestado el traslado dispuesto sobre ese punto por el GCBA (fs. 143/145), el magistrado de primera instancia rechazó el planteo de perención de la instancia, con costas (fs. 146 y vta.).

Finalmente, se dictó sentencia por la que se hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado y se difirió la regulación de honorarios para cuando se encontrase firme la sentencia (fs. 200/203).

2. A pedido del Dr. Eduardo Calissi (fs. 214), la jueza interviniente procedió a regular sus honorarios en calidad de letrado patrocinante de la parte demandada y los fijó en la suma de \$ 125.500 (fs. 215).

La referida decisión fue apelada por ambas partes. El Dr. Calissi se agravó pues consideró que el monto establecido representaba el 7 % de la suma original demandada, sin calcular intereses; suma que, a su criterio, se apartaba de lo dispuesto en el art. 7° de la ley arancelaria (fs. 216). A su turno, la parte actora interpuso recurso de apelación contra esa regulación de honorarios por considerarla elevada. Entre otros argumentos, sostuvo que el juez de primera instancia no había tenido en cuenta que en autos su parte había efectuado una rectificación del monto ejecutado y que lo había cuantificado en la suma de \$ 11.599,34 (fs. 217/222).

El Dr. Calissi contestó el memorial de agravios del GCBA (fs. 226/227).

Oportunamente, la Sala II de la Cámara CAyT resolvió que “de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1°, 6°, 7°, 13, 19, 37, 40 y concordantes de la ley 21.839 (texto según ley 24.432), teniendo en cuenta el monto del proceso —tomando como tal el que surge de la rectificación efectuada a fs. 63—, la naturaleza de la cuestión debatida, la única etapa cumplida, la entidad de la labor desarrollada por

el Dr. Eduardo Calissi y el resultado obtenido corresponde —por resultar elevados— reducir a la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000) los honorarios regulados en la instancia anterior” (fs. 233).

3. El Dr. Eduardo Calissi interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha resolución. Sostuvo que el tribunal *a quo* efectuó la reducción de sus honorarios tomando una base regulatoria palmariamente incorrecta. En este sentido, expresó que la Cámara CAyT había considerado el monto de la alegada rectificación que efectuara la mandataria del GCBA —planteo que había sido desestimado en primera instancia y había quedado firme— y, de ese modo, había desconocido el monto de la deuda que se había intentado ejecutar en las presentes actuaciones. Tachó de arbitrario el pronunciamiento y alegó que la apuntada decisión lesionaba su derecho de propiedad (fs. 239/243). Contestado el traslado por la apoderada del GCBA (fs. 251/252), el tribunal *a quo* dispuso concederlo, excepto en lo que se refiere a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (fs. 254/255).

Al requerirse el dictamen del Ministerio Público Fiscal, el fiscal general adjunto sostuvo que “los agravios sostenidos por el letrado patrocinante de la parte demandada trasuntan una mera discrepancia con la interpretación y aplicación que la Cámara efectuó sobre normas infraconstitucionales (disposiciones contenidas en la ley de arancel) cuya ponderación resulta tarea propia de los jueces de mérito y ajeno a la vía extraordinaria intentada”, razón por la que propició que se “declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el letrado de la demandada” (fs. 262/263).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien, en principio, las cuestiones relativas a los honorarios regulados en las instancias de mérito y a las bases adoptadas para tal fin, en virtud de su carácter fáctico y procesal, constituyen materia ajena a la vía recursiva prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, entiendo que en el caso el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Eduardo Calissi fue correctamente concedido por la Sala II de la Cámara CAyT. Ello así, puesto que el recurrente ha logrado configurar en sus agravios un caso constitucional vinculado con la afectación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 12.5 y 13.3, CCBA y arts. 17 y 18, C.N.). Asimismo, corresponde señalar que, si bien el tribunal *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad respecto del planteo de arbitrariedad de la sentencia resistida, se advierte que tal cuestión aparece inescindiblemente unida a los agravios constitucionales por los cuales fuera formalmente admitido. Por tal motivo, aquella cuestión deberá integrar el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. En el caso, asiste razón al recurrente cuando sostiene que la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa en la medida que se apartó sin fundamentación del monto que debería haberse tenido en cuenta a los fines regulatorios en las presentes actuaciones.

En particular, acierta cuando alega que la presentación efectuada por el GCBA a fs. 67/75 vta. —por medio de la cual pretendió modificar el monto de la ejecución reduciéndola de \$ 1.793.212, 57 a \$ 11.599,34— no fue oportunamente admitida por el magistrado de primera instancia y que en su hora tal pronunciamiento de fs. 200/203 no fue motivo de agravios. De tal manera, la sentencia de la Cámara, al referir que toma como monto del proceso “el que surge de la rectificación efectuada”, no tuvo en cuenta el importe sobre el cual versó la presente controversia.

Por su parte, se advierte que la decisión de la Cámara tampoco se sostiene desde sus propios fundamentos. Si por hipótesis se aceptara que el monto del proceso fue \$ 11.599,34 (como se afirma en la sentencia recurrida) se habría efectuado una regulación a favor del Dr. Calissi, por una sola etapa, que superaría el 250 % del monto del proceso que allí se computara; lo que resulta insostenible de acuerdo con la regulación normativa de los aranceles profesionales.

En suma, más allá del acierto o error de la suma fijada por el tribunal *a quo* en concepto de honorarios profesionales a favor del Dr. Calissi por su actuación en la causa *sub examine*, lo cierto es que no existen fundamentos concretos y circunstanciados que sostengan la decisión que vino a reducir los emolumentos determinados en primera instancia, sin que corresponda a esta alzada intentar inferir la construcción del razonamiento que presumiblemente vino a sustentar tal criterio.

3. Sentado lo expuesto, no dejo de advertir la preocupación de los jueces sentenciantes en cuanto a que una aplicación estricta y automática de los porcentajes fijados legalmente podría dar por resultado una suma desproporcionada en relación con los trabajos efectivamente desarrollados. Sin embargo, una plausible decisión de apartarse de los mínimos arancelarios fijados por la ley 21.839, de acuerdo a las previsiones del art. 13 de la ley 24.432, exige su adecuada fundamentación, bajo pena de nulidad. En este sentido, la referida norma establece que “(l)os jueces deberán regular honorarios a los profesionales (...) por la labor desarrollada en procesos judiciales o arbitrales, sin atender a los montos o porcentuales mínimos establecidos en los regímenes arancelarios nacionales o locales que rijan su actividad, cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se consideren, indicaren razonablemente que la aplicación estricta lisa y llana de esos aranceles ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas arancelarias habría de corresponder. En tales casos, la resolución que así lo determine deberá indicar, bajo sanción de nulidad, el fundamento explícito y circunstanciado de las razones que justificaren la decisión” (el destacado me pertenece).

4. Por las razones expuestas, considero que debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Eduardo Calissi, revocar el decisorio obrante a fs. 233 y remitir la causa a la Cámara CAyT para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento. Costas del recurso a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que permitan apartarse de él (art. 62, CCAyT).

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:

Adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite por los argumentos que vierte en los aparts. 2 y 4 de su voto, que también comparto. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las decisiones que regulan honorarios, por su carácter procesal, no constituyen sentencias definitivas y resultan ajenas a la vía intentada (art. 27 de la ley 402) sin que el recurrente exponga o surjan de modo evidente razones que permitan hacer excepción a esa regla.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado a fs. 239/243. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

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 el Dr. Eduardo Calissi, *revocar* el decisorio obrante a fs. 233 y *remitir* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento.

2º. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que permitan apartarse de él (art. 62, CCAyT).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

CCCLXXVII

“FRANZA, JORGE ATILIO C/CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS S/CONFLICTO DE PODERES”

CONFLICTO DE PODERES: Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Presidencia de la Cámara.

SUMARIOS:

1. Aunque la situación planteada no reúne los recaudos propios de un conflicto de poderes (art. 113, inc. 1º, de la CCBA y arts. 11 y ss. de la ley 402), la presentación formulada pone de manifiesto que, según el denunciante, la designación del Presidente de la Cámara en lo PCyF, se apartaría del reglamento dictado por el Consejo de la Magistratura; y a su vez, en la lectura propuesta por el accionante, conforme ese reglamento, él sería el único vocal que podría ser designado en el cargo en cuestión, de modo que a fin de evitar los problemas que podrían suscitarse en el contexto descripto, y dado que el mecanismo para integrar este Tribunal —que actualmente cuenta sólo con cuatro miembros— hasta cubrir el número legal para fallar, recurre a los Presidentes de las dos Cámaras de Apelaciones que actualmente conforman el Poder Judicial de la CABA (art. 24 de la ley 7), corresponde remitir de inmediato estas actuaciones al Consejo de la Magistratura para que tome la intervención que estime pertinente. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La acción directa ante el Tribunal que prevé el art. 11 de la ley 402, únicamente puede ser promovida por uno de los poderes del Estado de la Ciudad, y contra actos u omisiones de los otros poderes, por lo que la presentación no satisface las condiciones citadas, pues tanto el magistrado como aquellos frente a los cuales intenta accionar son jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO n° 7831/10 - 28/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez Jorge A. Franza, invocando su condición de Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas denuncia la existencia de un conflicto de poderes “...en virtud de que a la fecha existen dos magistrados que se consideran electos para ejercer la presidencia [de la Cámara mencionada] en el período que comienza el 1º/1/2011”.

El accionante sostiene que la elección del juez Saez Capel, dispuesta por acordada 8/10, en los términos de la acordada 4/10 modificatoria de la resol. 870/05 del Consejo de la Magistratura, viola el reglamento para la jurisdicción Contravencional y de Faltas dictado por la resol. 1050/10 del mencionado Consejo, rectificada por disposición de la Presidencia del Consejo n° 177/2010, ratificada por resol. 1077/10 del Plenario del Consejo.

Frente a ello, el actor solicita que este Tribunal suspenda los efectos de la elección cuestionada, la deje sin efecto y “[t]enga por designado al suscripto para el cargo de Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para el período comprendido entre el 1° de enero y 31 de diciembre de 2011” (fs. 10/13).

2. El fiscal general en su dictamen sostuvo que este Tribunal “...debería declarar inadmisibile la acción por conflicto de poderes intentada, toda vez que la situación traída a decisión no resulta subsumible en uno de los casos de los considerados como conflicto de poderes (art. 113, inc. 1°, CCBA y 11 ley 402), cuestión que sella también, en consecuencia, la suerte de cualquier análisis respecto de la medida cautelar solicitada” (fs. 18 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Aunque la situación planteada no reúne los recaudos propios de un conflicto de poderes (art. 113, inc. 1°, de la CCBA y arts. 11 y ss. de la ley 402), la presentación formulada pone de manifiesto que, según el denunciante, la designación del Presidente de la Cámara en lo PCyF, dispuesta por acordada 8/10, se apartaría del reglamento dictado por el Consejo de la Magistratura. A su vez, en la lectura propuesta por el accionante, conforme ese reglamento, él sería el único vocal que podría ser designado en el cargo en cuestión. En tales circunstancias, a fin de evitar los problemas que podrían suscitarse en el contexto descripto, y dado que el mecanismo para integrar este Tribunal —que actualmente cuenta sólo con cuatro miembros— hasta cubrir el número legal para fallar, recurre a los Presidentes de las dos Cámaras de Apelaciones que actualmente conforman el Poder Judicial de la CABA (art. 24 de la ley 7), corresponde remitir de inmediato estas actuaciones al Consejo de la Magistratura para que tome la intervención que estime pertinente y que, según surge de la certificación acompañada a fs. 16, ya estaría asumida en función de las competencias legales y constitucionales que ese órgano tiene atribuidas conforme lo destacara este Tribunal por voto unánime de sus integrantes al expedirse en la causa: “Ministerio Público (Defensoría y Asesoría General de Menores e Incapaces) c/Consejo de la Magistratura s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 70/99, resolución del 22/10/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 549 y ss.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La acción directa promovida por el Dr. Jorge A. Franza debe ser rechazada. El presentante no goza de legitimación activa para intentarla, el demandado no está legitimado para serlo, y no se dan los requisitos que para su procedencia exige la LPTSJ.

El art. 11 de la ley 402, reglamentario de la demanda intentada, establece:

“Cuando el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, mediante resolución del Cuerpo, o el Poder Judicial a través del Consejo de la Magistratura considere que otro poder se arroga atribuciones o competencia que le son propias o se las desconoce por acción u omisión, puede promover demanda ante el Tribunal Superior.

Si un magistrado o integrante del Ministerio Público considera que el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo se arroga, por acción u omisión, atribuciones o competencia que le son propias debe comunicar dicha circunstancia al Consejo de la Magistratura para que ejerza las acciones correspondientes”.

En síntesis, la acción directa ante el Tribunal que prevé el art. 11 de la ley 402, únicamente puede ser promovida por uno de los poderes del Estado de la Ciudad, y contra actos u omisiones de los otros poderes. La presentación de fs. (10/13) no satisface las condiciones citadas. En efecto, tanto el Dr. Franza como aquellos frente a los cuales intenta accionar son jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires.

Es conveniente recordar el carácter subsidiario de la demanda por conflicto de poderes que “sólo puede plantearse cuando el accionante no cuente con suficientes facultades propias para hacer respetar su ámbito de competencias” (art. 12 de la ley 402). No hay pues, conflicto de poderes cuando —como es el caso de autos— existen vías ordinarias de impugnación en sede administrativa y judicial y, eventualmente, recurso de inconstitucionalidad.

Por lo dicho, la demanda intentada es inadmisibile. Archívense las actuaciones. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo expresan mis colegas los doctores Luis F. Lozano y José O. Casás, y el fiscal general, Germán Garavano, la situación traída a conocimiento no configura un supuesto de “conflicto de poderes” (conf. arts. 113, inc. 1º, CCBA y 11, ley 402). En efecto, en el pto. 1 de mi voto en autos “Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes” y su acumulado expte. n° 7046/10 “Poder Legislativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/conflicto de poderes” (expte. n° 6839/09, resolución del día 18/8/2010), me he referido en extenso a las características que debe tener una controversia para ser considerada un “conflicto de poderes” que provoque la competencia originaria y exclusiva de este Tribunal. La presentación del juez Jorge A. Franza no reúne ninguna de esas características y por ello debe ser declarada inadmisibile.

A mayor abundamiento, cobra relevancia la certificación ordenada por el fiscal general, en cuanto pone de manifiesto que la situación denunciada por el interesado parece ya haberse reencausado por la vía correspondiente, puesto que “el Consejo de la Magistratura se ha avocado al conocimiento de un recurso jerárquico interpuesto por el Dr. Franza, contra el art. 15 de la acordada 8/10 antes citada, resolviendo la suspensión de sus efectos en los términos del art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos” (fs. 18). Frente a este señalamiento, coincide en que el Tribunal debe remitir sin más trámite las actuaciones al Consejo de la Magistratura local, a los efectos que allí se estimen pertinentes.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción por conflicto de poderes interpuesta a fs. 10/13.

2º. *Remitir* estas actuaciones al Consejo de la Magistratura.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique al juez Franza, 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 LUJÁN, LUIS MARTÍN S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA INTEGRAL AL PROTOCOLO AÑO 2008” Y SU ACUMULADO; EXPTE. N° 6787/09 “COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LUJÁN, LUIS MARTÍN S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2007” Y EXPTE. N° 6796/09 “ÁREA INCAUTACIÓN Y DEPÓSITO DE PROTOCOLOS. ESCRIBANO LUJÁN, LUIS MARTÍN S/DENUNCIA ANOMALÍA EN ESCRITURA AUTORIZADA POR EL ESC. LUIS MARTÍN LUJÁN” Y SU ACUMULADO

DESTITUCIÓN: Irregularidades protocolares. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. FUNCIÓN NOTARIAL: Obrar negligente y desaprensivo. Seguridad del tráfico jurídico. INCOMPATIBILIDADES: Constitución de sociedades.

SUMARIOS:

1. Dado que el escribano sumariado no se pronunció sobre el mérito de los sumarios, no ofreció pruebas ni tampoco contestó la acusación fiscal, conforme a las vistas y a los traslados que, respectivamente, fueron dispuestos en todos estos expedientes, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la institución colegial en cada una de las actuaciones —en orden a las graves observaciones que se formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario— adquieren plena relevancia, debiendo ser admitidas las observaciones, irregularidades e infracciones legales comprobadas con motivo de las inspecciones al protocolo notarial. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas por el encartado —verificadas por los inspectores actuantes, detalladas con toda minuciosidad en la conclusión sumarial— permiten inferir que no han sido fruto de un error, olvido o descuido, sino de la negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notariado

latino; al tiempo que también constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte de aquél, quien no ha ensayado excusa valedera que justifique tal desaprensivo proceder. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. Merece especial reproche al sumariado no respetar las incompatibilidades que impone la ley reguladora de la función notarial, al encontrarse acreditada 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. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 6727/09 - 10/3/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Luis Martín Luján (matrícula n° 4356, titular del registro notarial n° 2078 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 corresponde que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función.

2. Pese a encontrarse el encartado debidamente notificado de las vistas que se dispusieron para que él se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, en ninguna de las causas las contestó.

3. En cada una de las actuaciones el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal dispuesta por el art. 122 de la ley 404, requiriendo para el fedatario la sanción disciplinaria de destitución del cargo, conforme a lo previsto por los arts. 149, inc. d), y 151, inc. c), de la ley citada.

4. El escribano Luján tampoco contestó los traslados ordenados de la acusación fiscal.

5. A fin de que ejerciera el control de legalidad (art. 1°, ley 1903), en todos los expedientes se corrió vista al fiscal general. Sobre el particular, dicho magistrado

consideró que los procesos seguidos contra el reprochado han sido llevados en legal forma, respetándose el derecho de defensa del imputado (arts. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA), por lo que estimó que el Tribunal está en condiciones de sentenciar.

6. Por providencia dictada a fs. 164 de este expte. n° 6727/09, correctamente notificada mediante las cédulas de fs. 165 y 166, 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 di-jeron:

1. Como fue señalado *supra* (ptos. 2 *in fine* y 4), el escribano Luis Martín Luján no se pronunció sobre el mérito de los sumarios, no ofreció pruebas ni tampoco contestó la acusación fiscal, conforme a las vistas y a los traslados que, respectivamente, fueron dispuestos en todos estos expedientes. Por tales motivos, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la institución colegial en cada una de las actuaciones —en orden a las graves observaciones que se formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario— adquieren plena relevancia (resoluciones de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 896 y ss.; expte. n° 1443/02, del 4/11/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 932 y ss.; expte. n° 1863/02, del 21/5/2003; expte. n° 2336/04, del 9/3/2004; expte. n° 4777/06 y su acumulado, del 19/10/2006).

En tales condiciones, deben ser admitidas las observaciones, irregularidades e infracciones legales comprobadas con motivo de la inspección extraordinaria integral al protocolo año 2008, inspección ordinaria al protocolo año 2006 e inspección ordinaria al protocolo año 2007 del registro notarial n° 2078 a cargo del escribano Luján. Del mismo modo, cabe tener por verificadas las anomalías detectadas con relación a la escritura n° 243 del 13/7/2007 y a la escritura n° 89 del 12/4/2006, ambas autorizadas por dicho notario.

2. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1428 y ss.; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004; *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, resolución del 27/12/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1531 y ss.; expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/B, pp. 1749 y ss.).

La inconducta afecta irreparablemente a la fe pública, que se apoya esencialmente en el diligente cumplimiento, por el oficial a cuyo cargo está generarla, de las normas legales que gobiernan el servicio del notariado. Incumplidas, cae el sustento sobre el que se apoya esa fe. No se trata de investigar si determinados terceros han sufrido perjuicio por haber fiado en la certeza de los actos, ni de apreciar la malicia con que pudo haber obrado el otorgante, sino de establecer si el resultado de ese obrar es precisamente la desaparición del sustento de la fe pública, hecho que debe estar garantizado en las actuaciones notariales, para cumplir acabadamente con la potestad otorgada (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, resolución del 12/9/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/B, pp. 1770 y ss.).

3. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas por el encartado —verificadas por los inspectores actuantes, detalladas con toda minuciosidad en la conclusión sumarial de fs. 106/120 y vta. de este expte. n° 6727/09 y en la conclusión sumarial de fs. 81/85 del expte. n° 6787/07, a las que cabe remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias— permiten inferir que no han sido fruto de un error, olvido o descuido, sino de la negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y genera un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte de aquél, quien no ha ensayado excusa valedera que justifique tal desaprensivo proceder.

4. Entre las observadas en el protocolo del año 2008 se destacan, por su gravedad y reiteración, aquellas que podrían haber posibilitado intercalaciones fraudulentas o todo tipo de manejo disvalioso; otras que podrían comprometer la validez y/o regularidad de las escrituras y/o la seguridad jurídica del tráfico y que compromete el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión, tales como: 27 folios en blanco que fueron inutilizados en el acto por la consejera Allende; 22 instrumentos sin firmas de los comparecientes ni autorización, de los cuales 4 contaban con su nota de expedición de copia; 2 en los que faltaba alguna firma de compareciente, sin nota ni firma del escribano; 77 instrumentos con firmas y sin autorizar; 7 escrituras con error en su fecha: 1 escritura con una carilla en blanco entre las firmas; 14 textos incompletos sin nota alguna; 17 escrituras con número erróneo y un folio con error en su foliatura.

También se debe resaltar cómo el escribano, de manera sistemática, vulneró la ley registral inmobiliaria, ya que se comprobó: 37 escrituras sin la pertinente nota de inscripción; la autorización de 1 escritura con disponente inhibida; faltan certificados registrales por agregarlos de fecha posterior; faltan certificados de inhibiciones en dos escrituras; no menciona los certificados registrales en 2 casos; difiere la fecha de los certificados entre su mención en la escritura y los realmente agregados en 3 casos; difieren los datos del disponente entre la escritura y el certificado de inhibiciones en 4 instrumentos y los datos del inmueble con su respectivo

certificado de dominio en 1 escritura; en otra, la reserva de prioridad registral del certificado es para otro registro notarial.

Al respecto, el Tribunal ha dicho: “No cabe duda que el notario tiene el deber de cumplir con la función documentadora, lo cual significa que el acto y el instrumento, como concepto autónomo, han de resultar inatacables. Pero además, tiene que observar las exigencias impuestas por las leyes, sea en las actividades anteriores al otorgamiento de la escritura, bien con posterioridad a la celebración del acto. Estos deberes son de resultado” (expte. n° 1376/00, resolución del 15/7/2003).

5. Del mismo modo reviste particular gravedad, el reiterado incumplimiento por parte del fedatario de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión, entre los que cabe apuntar —respecto del impuesto a la transferencia de inmuebles—: diferencias entre los montos retenidos y los pagos acreditados que ascienden a la suma de \$ 24.311,97; en la escritura n° 48 de 2008 agregó un certificado de no retención de fecha posterior; en la escritura n° 311 del mismo año efectúa un cálculo errado, y no exhibe declaración jurada de 10 meses del año 2008. En lo que hace al impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires, se detectó que no acreditó el pago de 3 escrituras.

Sobre el particular, el Tribunal ha dicho: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y provisional), pasible de pena privativa de libertad” (expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1295 y ss.; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1393 y ss.; expte. n° 1628/04, resolución del 30/8/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, resolución del 27/12/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1531 y ss.).

6. Por otro lado, el escribano ha infringido en forma repetida numerosas normas emanadas del derecho de fondo (Código Civil, ley 404, ley 17.801 y ley 19.550) pues se verificó: que cita y agrega documentación de fecha posterior a la escritura; 2 escrituras de emancipación sin la pertinente nota de inscripción; no surge del texto de la escritura cómo identifica al requirente en 9 casos; falta el estado civil en otro; el domicilio o vecindad en 16 instrumentos; no identifica el inmueble objeto del acto en 1 escritura; falta la fotocopia de documento que ordena el art. 1002, inc. c), del Cód. Civil; en 19 casos falta fotocopia de documento con que identifica al requirente; en otros 5 difiere documento que agrega con el que identifica al requirente; en 1 escritura no acreditó la personería; en 3 escrituras difiere documentación habilitante que cita con la que agrega, en 8 escrituras falta

documentación que dice agregar; en 9 escrituras no salva entrelíneas, enmiendas y raspados de partes esenciales; 7 escrituras con espacios en blanco por falta de dato; en 28 escrituras no expidió primera copia y en 1 escritura de constitución de sociedad omitió datos obligatorios.

Asimismo, debe apuntarse que el notario ha sido descuidado en el cumplimiento de las normas que rigen la función, dado que se verificó que en 18 escrituras omitió los datos de constitución o domicilio de las personas jurídicas otorgantes; en 3 escrituras se hallaron epígrafes incompletos; en 9 casos omitió el grado de nupcias o el nombre del cónyuge; en 12 escrituras no dejó constancia de habilitación comercial de si el respectivo reglamento de copropiedad y administración permitía el destino de la unidad funcional; en la mayor parte de las escrituras, las fotocopias de la documentación agregada se encuentra sin certificar por el notario, etcétera.

Por lo demás, se detectó que omitió la solicitud de 10 certificados inmobiliarios; que existen 4 sin liberar; que no exhibió 17 certificados de deuda por gravámenes inmobiliarios entre los de Ciudad y provincia de Buenos Aires, quedando 15 sin la respectiva liberación.

7. Especial atención merece el reproche formulado por la institución notarial, a la luz del informe elaborado por las inspectoras en relación a las sociedades comerciales autorizadas en el protocolo 2008, del cual resultó “que en 881 folios utilizados en el año —en los que se instrumentaron 501 escrituras— se constituyeron, además de otras sin interés para el caso, 48 sociedades anónimas todas constituidas únicamente por Claudia Judit Berdichevsky y Raúl Silvano Báez, y con domicilio social en Avenida Belgrano 766, piso 4º 13 de esta Ciudad, instrumentadas por escrituras números... Asimismo, con respecto a los mencionados accionistas, por escritura nº ... se certifican las firmas en venta de acciones de Agro La Esperanza S.A.; por escritura nº... se certifican las firmas de compraventa de cuotas sociales de M.K.T. S.R.L., por escritura nº ... se certifican las firmas en compraventa de acciones de Rottio S.A. y por escritura nº ... se certifican firmas de venta de acciones de Allyx S.A.”.

Pues bien, se trata de un *modus operandi* similar al tratado por este Tribunal en los precedentes del 8/6/2005 (expte. nº 1179/01 y sus acumulados, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. VII, 2005/B, pp. 1713 y ss.) y del 16/9/2009 (expte. nº 6301/08), que culminaron con la destitución de los escribanos Rubén Oscar Erviti y Horacio Sergio Geller Gorodisch 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 el mismo sentido, véase también el precedente del Tribunal de Superintendencia del Notariado ejercido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 7/10/1987 que determinó la destitución del escribano Alberto Ricardo Amado).

En aquella oportunidad, este 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)”.

8. La inspección ordinaria al protocolo del año 2006, llevada a cabo entre el 27 de febrero y el 10 de abril de dicho año, también arrojó la constatación de importantes faltas cometidas por el sumariado, entre las cuales sobresalen: 1 escritura antedatada a la rúbrica; 9 casos en los que no consigna nota de inscripción; 3 testamentos en los que falta nota de inscripción y minuta, y en otro edad o fecha de nacimiento de los testigos; 1 escritura que no refleja la constitución de bien de familia que afecta el inmueble; autoriza escritura con disponente inhibido; 3 casos que faltan certificados registrales, y 1 son de fecha posterior; en otro agrega certificado de dominio rechazado; 7 escrituras en las que existen diferencias entre nombre, documento u otros datos de la escritura y los certificados de inhibiciones o dominio; 2 escrituras falta citar fecha y/o número de los certificados registrales; 1 escritura que omitió consignar los datos requeridos por el art. 1001 del Cód. Civil y otras 8 omitió el domicilio; en 11 oportunidades faltan salvados o lo realizó después de la inspección; en 11 oportunidades faltó agregar la fotocopia del documento de identidad a tenor del art. 1002, inc. c), del Código citado; en 16 casos no agregó la documentación habilitante y en otros 7 la agregó sin legalizar o sin traducir; en 2 escrituras no la individualizó; en 7 casos no agregó la documentación que menciona agregar, etcétera.

9. De la misma manera, la inspección ordinaria practicada al protocolo del año 2007 (expte. n° 6787/09) refleja por parte del encartado un manejo desprolijo, negligente y con falta de cuidado, pues se pudieron comprobar reiteradas infracciones a las normas registrales, administrativas, del Código Civil, tributarias —nacionales, locales y provinciales— y que rigen la función notarial. Así, entre las primeras, se detectó: falta de notas de inscripción de 12 escrituras y la inscripción de la n° 224 efectuada por una colega, lo que implica una grave anomalía en el ejercicio profesional, por entrañar un grave compromiso para el sistema registral de publicidad y oponibilidad a terceros, al crear una situación de incertidumbre y la posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios y por constituir una indudable trasgresión a lo regulado por los arts. 2505 del Cód. Civil, y 2º de la ley 17.801 (expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3337/04 y sus acumulados, resolución del 29/6/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/B, pp. 1749 y ss.).

Entre las obligaciones administrativas del notario se observó que omitió la solicitud de los certificados registrales, que 3 estaban vencidos, que en 4 casos se

omitieron las constancias en las respectivas escrituras y diferencias entre las escrituras y los datos de los titulares de dominio o de los inmuebles.

Las infracciones a las normas básicas del Código Civil detectadas por los inspectores fueron: 1 escritura con error en fecha; 2 escrituras en que se omitió domicilio; 2 escrituras en que falta mayoría de edad; 1 escritura falta el estado civil del otorgante; 16 escrituras en que no se agregó la documentación habilitante; 14 escrituras en que faltó documentación que decía agregar; 47 escrituras donde se omitió la fotocopia certificada del documento con el que acredita la identidad el compareciente (art. 1002, inc. c, Cód. Civil); 3 escrituras donde se agregó documento ilegible; 3 escrituras en las que difiere la identidad del compareciente, etcétera.

Entre el incumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de la profesión de escribano puede destacarse: respecto de 16 escrituras no exhibió comprobante de pago de impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias; ingresó la primera quincena de julio por monto menor a la retención efectuada, y no exhibió las correspondientes declaraciones juradas. En lo que hace al impuesto de sellos local, en la escritura n° 458 efectúa la retención para, después, declarar exenta la escritura y no acreditar el pago; en 4 escrituras omitió la manifestación de destino y única propiedad respecto de las cuales luego declara exención. Respecto al impuesto de sellos provincial, no acreditó el pago de 4 escrituras e ingresa fuera de término la retención efectuada en la escritura n° 2. La labor del notario también resulta observable en cuanto al cumplimiento de las resoluciones sobre bienes registrales pues no efectuó mención alguna en 5 escrituras, cuyas valuaciones superan el monto previsto por la normativa.

Finalmente, la inspección reflejó que el escribano infringió los deberes emergentes de la Ley Orgánica Notarial y de las normas establecidas por la institución colegial que rigen la actividad de los notarios, porque en diversas escrituras cometió errores y/u omisiones, tales como: falta de corresponde; en 4 casos falta domicilio societario; en 4 escrituras falta grado de nupcias y nombre de cónyuge; en 4 escrituras apellido en minúsculas, entrelíneas entre más de 2 renglones consecutivos; en 2 actas texto escrito en caracteres de difícil lectura, alteración o superposición horaria; en 3 escrituras consigna el vencimiento de las obligaciones en guarismos y altera la correlación de los folios en otras dos. Asimismo, se observó —en cuanto a las fojas de individualización y rúbrica de libros comerciales— en 19 folios que el salvado de enmiendas y raspados fue efectuado en forma mecanografiada. El protocolo correspondiente al año 2005 se mantiene sin encuadernar.

10. El sumario instruido bajo el n° 16-00480-09 y su acumulado —el n° 16-00995-09— (expte. n° 6796/09 según la numeración de este Tribunal), da cuenta de otras importantes anomalías cometidas por el escribano sumariado: a) violación al deber de fidelidad entre la escritura matriz y su primera copia (arts. 1009 y 1010, Cód. Civil), y b) incumplimiento a su obligación de inscribir los actos por él autorizados (arts. 2505, Cód. Civil, y 2°, ley 17.801).

En efecto, respecto de la primera se pudo constatar que en la primera copia de la escritura n° 243 del 13/7/2007, autorizada por el escribano Luján, consta por

nota marginal los antecedentes dominiales —llamado “corresponde”— (véase fs. 4 del expte. n° 6796/09), que no se encuentra plasmada en la escritura matriz. A todo evento, interesa destacar que la facción protocolar no consigna los antecedentes de dominio (véase fs. 1/2 del mismo expediente) como lo exige el art. 77, inc. f), de la ley 404.

La otra irregularidad detectada consistió en la falta de inscripción de dos (2) escrituras (la n° 243 del protocolo del año 2007 y la n° 89 del protocolo del año 2006), como claramente resulta de los respectivos informes de dominio de fs. 6/8 y 38/39 del expte. n° 6796/09, lo que permite presumir —como lo hace la institución notarial— que los sellos de inscripción que lucen al dorso de ambas escrituras (fs. 5 vta. y 35 vta.) serían apócrifos, máxime cuando, sobre el particular, el escribano guardó silencio, lo que de por sí habla de la gravedad de la falta cometida. A ello se le suma el hecho de que Luján entregó a los adquirentes primeras copias de aquellos títulos a los que les falta la pertinente inscripción en los registros inmobiliarios respectivos, en abierta violación a los arts. 2505 del Cód. Civil y 2° de la ley 17.801.

11. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (Perrino, Pablo Esteban, *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la resolución del 19/10/2006 dictada en el expte. n° 4777/06, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, pp. 1909 y ss., y en la del 23/11/2006 del expte. n° 4517/06 y sus acumulados, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, pp. 1923 y ss. entre otros); ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal y/o fiscal que también pudiera corresponderle al notario.

12. Lo analizado respecto a la actuación del escribano Luis Martín Luján permite concluir que ha incurrido, por acción u omisión, 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 la institución colegial para el fedatario sumariado resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes. 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. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, resolución del 11/9/2006, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, resolución del 16/9/2009).

No obsta a esta solución el hecho de que el encartado cuenta solamente con dos (2) sanciones disciplinarias menores —una multa de \$ 100 y una suspensión por tres (3) días— (expte. n° 6301/08, resolución del 16/9/2009 y sus citas); aunque cabe destacar que se encuentra suspendido preventivamente desde diciembre de 2008 por decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, que fue confirmada por este estrado mediante la resolución del 7/5/2009.

Por todo ello, teniendo en cuenta lo dictaminado por el fiscal general acerca de la legalidad del procedimiento incoado en todos estos obrados y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Luis Martín Luján, titular del registro notarial n° 2078 de esta Ciudad, matrícula n° 4356, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d, 151, inc. c, y 156 de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue copia certificada de esta sentencia única en los exptes. n° 6787/09 y n° 6796/09 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.

II

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO
LARRONDE, EDUARDO RODOLFO
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2007”

**RECURSO DE APELACIÓN: Deserción
del recurso. Escribano. Sanción de suspensión.**

SUMARIO:

1. El recurso de apelación debe reputarse desierto si no ataca, en forma concreta y frontal, la totalidad de los fundamentos jurídicos y de hecho utilizados en la

resolución recurrida que aplicó al notario la sanción disciplinaria de suspensión. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7104/10 - 12/4/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142 y 172, ley 404; acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Eduardo Rodolfo Larronde —concedido a fs. 103—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 97/99 por medio de la cual se le aplicó al notario la sanción disciplinaria de suspensión por veinte (20) días, prevista por los arts. 149, inc. c) y 151, inc. b), de la ley 404.

2. A fs. 110/112 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 105, pto. 1, pidiendo que se declare desierto el recurso de apelación deducido por el notario o se lo rechace confirmando lo resuelto en autos.

3. A fs. 114, 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 escribano Eduardo Rodolfo Larronde —titular del registro notarial n° 1330 de esta Ciudad, matrícula n° 3650— fue sancionado disciplinariamente por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos con la pena de suspensión por veinte (20) días, con motivo de las irregularidades detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2007, consistente en infracciones: *a)* al derecho de fondo —acta de constatación fuera de la demarcación, salvado que afecta firma y falta la fotocopia del documento idóneo con el que acredita su identidad el compareciente (arts. 980, 1001 y 1002, inc. c, del Cód. Civil, y 24 de la ley 404)—; *b)* fiscales —impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires ingresado fuera de término en 19 escrituras; retiene Impuesto de Sellos de la Ciudad de Buenos Aires pero lo ingresa fuera de término en 1 escritura; retiene en concepto de los impuestos a las ganancias y a la transferencia de inmuebles e ingresa fuera de término en 51 escrituras (arts. 228 y ss. del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, arts. 84 y 85 del dec. 109/07 local, y leyes 11.684 y 23.905, sus modificaciones y reglamentaciones, y las resols. gcales. de la AFIP 2139/06, 2140/06 y 2141/01)—, y *c)* a las normas que regulan la profesión —en 1 escritura documentación habilitante sin legalizar y en 1 escritura no exhibe certificado municipal de la Provincia de Buenos

Aires (resolución del Consejo Directivo, acta n° 3444 del 25/8/2004 y ley 7438 de la provincia de Buenos Aires).

De todas maneras, el notario mereció singular reproche: *a)* por haber obviado que el ámbito en donde puede ejercer su función es tan sólo el de esta Ciudad, y *b)* por los pagos tardíos de importantes sumas de dinero que retuviera de los otorgantes.

2. En el recurso de apelación presentado a fs. 101/102 el escribano Larronde se agravia, concretamente, de la sanción de veinte (20) días de suspensión que le impuso la decisión recurrida, solicitando que se la reduzca a diez (10) días. Funda su pedido en el grave estado de perturbación social, económico, financiero y cambiario que vivió el país, y en el esfuerzo por él realizado para alcanzar el cumplimiento final de las obligaciones fiscales.

3. Para arribar a la pena motivo de apelación, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos no sólo puso atención en los pagos tardíos del notario de sus obligaciones fiscales respecto de las retenciones que efectuara por los impuestos de sellos de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires, y del impuestos a las ganancias o a la transferencia de inmuebles, sino que también ponderó que dicha conducta le había sido reprochada al escribano a partir de la inspección del año 2001 a la de autos, lo que motivó la oportuna apertura de los respectivos sumarios y la aplicación de sanciones *in crescendo*. Ello, sin perjuicio de haber valorado el resto de las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2007 (conf. resolución de fs. 97/99, ptos. I, II y III de los Considerandos).

En consecuencia, el recurso de apelación articulado debe reputarse desierto pues no ataca, en forma concreta y frontal, la totalidad de los fundamentos jurídicos y de hecho utilizados en la resolución recurrida.

4. Al margen de lo anterior, cabe decir que el apelante no ha demostrado que la suspensión por veinte (20) días que le impuso la institución colegial sea desproporcionada. Por el contrario, ella se muestra como benigna si se la coteja con la gravedad de los incumplimientos fiscales, y su reiteración, y los desfavorables antecedentes profesionales que consideró la resolución recurrida (una multa por \$ 1.000 y cuatro suspensiones por 3, 6, 30 y 60 días), y sólo se puede justificar en la disposición demostrada por el encartado para subsanar las observaciones formuladas y en el hecho de que el Colegio infiriera que a partir del mes de abril del año inspeccionado (2007) los impuestos hayan sido pagados en forma puntual, lo que le permitió suponer que, finalmente, el notario enmendó su conducta.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 236 y 237 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404),

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por el escribano Eduardo Rodolfo Larronde a fs. 101/102.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

III

“COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/TSN —OTROS”

ARCHIVO DE PROTOCOLOS NOTARIALES: Traslado de protocolos.

Expte. n° 7257/10 - 11/5/2010

VISTO:

la solicitud formulada por el Colegio de Escribanos a fs. 1,

RESULTA:

El Colegio de Escribanos, por medio de su Presidente y de su Secretaria, solicita la aprobación de este Tribunal de Superintendencia del Notariado para realizar el traslado de los protocolos años 1901-1940 (aproximadamente unos 22.000 tomos), de la calle Alsina n° 2280, sede del archivo, al inmueble de Alsina n° 2650 de esta Ciudad, recientemente alquilado por la institución notarial, luego de una intensa búsqueda.

Mediante una ampliación, la institución colegial informe a este Tribunal que se han tomado todas las medidas de seguridad estimadas oportunas. En tal sentido, hace saber que para el control ignífugo contrató a la empresa Fríeles — Prosegur tecnología, quien brindará los siguientes servicios: 1) una central de alarma de incendio, con dos lazos de 159 detectores y 159 módulos, fuente de alimentación con cargador de baterías, baterías y gabinete; Display LCD 80 caracteres; 2) 30 detectores de humo fotoeléctrico analógicos y direccionables; 3) 2 barreras de humo reflectiva con un alcance de 70 metros; 4) 5 pulsadores manuales de doble acción con mini módulos de monitoreo, y 5) 4 sirenas con luz estroboscópica, 12 o 24 Vdc, multicandela de 2 hilos. En lo que hace a la mudanza de los tomos, el Colegio comunica que será realizada por la empresa TCM Global S.R.L., y que durante todo su recorrido estará custodiada por personal de la Policía Federal. El control y

la supervisión de los trabajos será realizado por personal idóneo del Colegio, que cuenta con la experiencia necesaria para esta importante tarea.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

El art. 119 de la ley 404, reguladora de la función notarial en el ámbito local, dispone que corresponde al Tribunal de Superintendencia —en su carácter de órgano superior y consultivo— la dirección y vigilancia, entre otras cuestiones, del Archivo de Protocolos Notariales.

En tal sentido, este Tribunal entiende que las medidas adoptadas por el Colegio de Escribanos —de las que da cuenta el oficio ampliatorio que antecede, de fecha 7/5/2010— parecen adecuadas para dar debido cumplimiento con el deber de guarda y custodia que tiene de los protocolos notariales de esta Ciudad, de modo que, en principio, nada cabría objetar respecto del traslado —ni del modo de hacerlo— de los protocolos de los años 1901-1940 en las fechas programadas por aquella Institución.

Por ello, y en marco de la norma legal citada

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Prestar* conformidad con el traslado de los protocolos años 1901-1940 (aproximadamente unos 22.000 tomos) de la sede de la calle Alsina n° 2280 al inmueble de Alsina n° 2650, ambas de esta Ciudad, requiriendo se extreme el celo, tanto en el desplazamiento, como en la guarda y custodia de los apuntados instrumentos públicos.

2°. *Disponer* se informe a este Tribunal una vez realizado el traslado de los protocolos al nuevo ámbito de guarda y, si las hubiere, de las novedades producidas.

3°. *Mandar* que se registre, se comunique al Colegio de Escribanos mediante oficio y, oportunamente, se archiven estas actuaciones.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO
CAMPANA, MARCELINO HERNÁN
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2007”

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN. INSTRUCCIÓN SUMARIAL:**Calificación de la infracción disciplinaria. Nulidad. Derecho de defensa.****Principio de congruencia. TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA****DEL NOTARIADO: Facultad para aplicar una sanción más severa.****Irregularidades protocolares. Entrega de la guarda de un menor****de edad por escritura. FUNCIÓN NOTARIAL. Antecedentes disciplinarios.****SUMARIOS:**

1. No existe norma jurídica que obligue a calificar la supuesta infracción disciplinaria que se le imputa al sumariado, en oportunidad de la instrucción del sumario, desde que el art. 13 del reglamento de actuaciones sumariales establece que dispuesta la prosecución de las actuaciones, el Consejo Directivo debe dictar una resolución fundada en la que se determine la supuesta infracción disciplinaria, el tiempo y modo en que llegó a su conocimiento, los cargos formulados y cualquier otra circunstancia que estime de interés, disponiendo la instrucción del sumario. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Se ha cumplido con las formalidades esenciales para la realización del acto de descargo del sumariado (arts. 14, 16 y 20 del reglamento de actuaciones sumariales) —determinación de las supuestas infracciones disciplinarias y los cargos—, y la ausencia de calificación —faltas graves— de las imputaciones formuladas y que sí contiene la conclusión sumarial, no viola el principio de congruencia ni afecta severamente el derecho de defensa en juicio. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. No hay nada que haga presumir que la alegada ausencia de calificación de la falta disciplinaria haya colocado al reprochado en una situación de indefensión, a poco que se observe que es el propio notario el que omitió indicar el perjuicio concreto que le habría causado el proceder que impugna. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. El planteo de nulidad deducido por el reprochado —que no objeta la regularidad de las actuaciones sobre las que se basa— no evidencia un interés concreto afectado, máxime cuando el sumariado contó en esta instancia jurisdiccional con la posibilidad que se le brindó de ofrecer las pruebas que creyera conveniente, de modo que cualquier restricción anterior que pudiese haber existido en la actividad probatoria del acusado, bien pudo ser suplida por el encartado en la oportunidad indicada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

5. El art. 122 de la ley 404, cuya constitucionalidad no se cuestiona, prescribe que la intervención fiscal en los asuntos que se tramiten en el Tribunal de Superintendencia estará a cargo del Colegio. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

6. El Tribunal de Superintendencia del Notariado tiene plenos poderes para aplicar una sanción más severa que la solicitada por el Colegio de Escribanos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

7. El escribano no desvirtuó las observaciones de la inspección practicada, y las infracciones detectadas provocan la afectación de las normas de la función notarial, sin perjuicio de su eventual subsanación o de no alcanzar la entidad de vicio invalidante del instrumento o negocio respectivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

8. Pese al esfuerzo, el notario no ha logrado sortear de modo solvente el cargo central que se le enrostra, consistente en haber infringido la terminante disposición del art. 318 del Cód. Civil en cuanto establece que se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo (ley 24.779). (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

9. El escribano tiene como función la de interpretar la voluntad de los comparecientes y de redactar sus declaraciones, dándole forma jurídica, pero no es un sujeto pasivo de la redacción, sino que está obligado a preocuparse en todo lo que interese a la validez del acto que autoriza. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

10. Los escribanos desempeñan un ministerio de alta trascendencia social y de interés público primordial, siendo su misión la de auxiliar a las partes en la exteriorización de sus voluntades, reglándolas conforme a la ley, a fin de que ella tengan la eficacia jurídica tenida en vista, por lo que han sido investidos por el Estado del atributo de ser depositarios de la fe pública extrajudicial. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

11. El ejercicio de la función notarial exige de sus miembros, ante todo, la posesión de una idoneidad ética y profesional compatible con la jerarquía de esas funciones. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

12. De los términos empleados por el escribano Campana en las escrituras públicas examinadas, dos cosas quedan absolutamente claras: una, que A. R. F. y M. de los Á. B. entregaron la guarda de su hija menor de edad A. M. del M. al matrimonio B. —R. y C.— para que sea llevada a ... donde será adoptada, tal como se hiciera antes con otros dos de sus hijos menores; dos, que el acta de manifestación no implicó —ni siquiera puede inferirse—la instrumentación de una “guarda de hecho” preadoptiva ni el discernimiento de la tutela normado por el art. 383 del Cód. Civil para que tenga efecto después de la muerte de los progenitores de la menor, de modo que el notario violó la prohibición establecida expresamente por la ley 24.779 modificatoria del régimen de adopción (art. 318 del Cód. Civil), cuya vigencia fue recordada —de manera sobreabundante— por el Colegio a todos los colegiados mediante la circular n° 2944 del 9/4/1997. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

13. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

14. Teniendo particularmente en consideración la gravedad que entraña la actuación profesional de que dan cuenta las escrituras por las que se otorgó la guarda de un menor de edad, como así también la reiteración y gravedad de las restantes faltas detectadas —incumplimientos a normas de derecho de fondo, tributarias, administrativas y también de aquellas que hacen al ejercicio de la función regular—, y los desfavorables antecedentes que registra el fedatario en su legajo profesional, ameritan la aplicación de una sanción superior a la propiciada por el Colegio de Escribanos en su condición de fiscal, para lo cual no es óbice la petición formulada pues el Tribunal de Superintendencia del Notariado tiene plenos poderes para aplicar una sanción más severa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. n° 7004/09 - 17/6/2010

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 Marcelino Hernán Campana (titular del registro notarial n° 566 de esta Ciudad, matrícula n° 2984) 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 aplicar al notario sumariado la pena disciplinaria de suspensión por cien (100) días, por faltas graves en el desempeño de la función (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2. Recibida la causa, se dispuso correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes (fs. 356, pto. 1), derecho del que aquél hizo uso mediante el escrito de fs. 359/362, oportunidad en la que requirió que se declare la nulidad del dictamen de fs. 348/351.

3. A fs. 371/373 y vta. el Colegio de Escribanos contestó dicha presentación.

4. A fs. 376/387 la institución colegial concretó la acusación fiscal, pidiendo que al escribano Campana se lo sancione disciplinariamente con cien (100) días de suspensión (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404).

5. A fs. 391/393 el fedatario contestó el traslado de la acusación fiscal conferido a fs. 388, pto. 2, solicitando que se la declare nula dicha acusación.

6. A fs. 394, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La presente causa se inició a raíz de las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2007 del registro notarial n° 566 a cargo del escribano Marcelino Hernán Campana (matrícula n° 2984), de la cual resultó la comprobación de distintas infracciones a las normas de derecho de fondo, tributarias, administrativas y, también, las que regulan la profesión, de las que dan cuenta las planillas e informe de la inspectora actuante de fs. 46/47 y vta.

Declarada la cuestión de autos como de puro derecho (véase fs. 289, pto. II), el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales y las elevó a este Tribunal de Superintendencia por entender que corresponde aplicar al notario encausado sanción disciplinaria por faltas graves en el desempeño de la función, que exceden el marco que norma el art. 143 de la ley 404.

En tal sentido, la institución colegial destacó que las faltas observadas —con excepción de las apuntadas en las escrituras n° 259 y n° 262— ya habían sido objeto de reproche en anteriores inspecciones, como lo demostraba el análisis del legajo profesional del notario del cual resultaba que todas las inspecciones de protocolo desde el año 2001 al año 2006 culminaron en sumarios y la consiguiente aplicación de sanciones, de lo que se desprendería que el encartado ejerce su profesión en forma harto deficiente (fs. 348/353).

2. En su descargo de fs. 359/362 el sumariado comienza solicitando que se declare la nulidad de la conclusión sumarial de fs. 348/351, por cuanto, según sostiene, se le ha impedido efectuar una defensa material y técnica, con directa e inmediata afectación a la garantía consagrada en el art. 18 de la C.N., ya que ha sido requerido por las observaciones formuladas durante la inspección al protocolo año 2007, lo que no incluyó la causal de falta grave en el desempeño de la función.

Por lo tanto, el notario objeta la ausencia de correlación necesaria entre el hecho comprendido en el objeto de reproche (fs. 46/47 y vta.) y el que se trasunta en el dictamen final (fs. 348/353).

3. Inicialmente cabe señalar que no existe norma jurídica que obligue a calificar la supuesta infracción disciplinaria que se le imputa al sumariado, en oportunidad de la instrucción del sumario. En efecto, el art. 13 del reglamento de actuaciones sumariales establece que “Dispuesta la prosecución de las actuaciones, el Consejo Directivo deberá dictar una resolución fundada en la que se determinará la supuesta infracción disciplinaria, el tiempo y modo en que llegó a su conocimiento, los cargos formulados y cualquier otra circunstancia que estime de interés, disponiendo la instrucción del sumario...”.

De la resolución de fs. 46/47 y vta., resulta que el derecho a ser oído y a ofrecer la prueba ha sido respetado con el rigor que la ley manda, por lo que cabe concluir que no se ha violado el derecho de defensa del sumariado. Ello así, pues

en dicho acto se detalla con toda precisión las supuestas infracciones disciplinarias, el tiempo y modo en que llegaron a conocimiento de la institución y los cargos formulados, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 13 citado. En efecto, luego de haber individualizado las observaciones que aún subsistían, el decisorio señaló: “Que el escribano Marcelino Hernán Campana no habría cumplido con: a) el art. 318 del Cód. Civil, al autorizar dos escrituras de entrega en guarda de una menor con fines de adopción. b) Los arts. 1012 del Cód. Civil, 99 de la ley 404 y 26 del Reglamento para la Certificación de ‘firmas’, en la que estando el requirente imposibilitado de firmar y tratándose de un documento en el que las leyes no confieren eficacia jurídica a la impresión digital, estampa la misma y se utiliza el instituto del firmante a ruego. c) Los arts. 81 y 68 de la ley 404, 40 de su decreto reglamentario y 23 y 24 de la ley 17.801 al encontrarse una escritura sin la correspondiente nota marginal de inscripción, consignar erróneamente la fecha en otra, efectuar un interlineado en más renglones que los indicados en forma numérica marginal, autorizar una escritura con los certificados registrales vencidos y diferir en otra el nombre de la sociedad disponente entre la escritura y el certificado de inhibiciones. d) Sus obligaciones fiscales al no acreditar el pago de una retención efectuada en concepto del impuesto a la transferencia de inmuebles y otra por el impuesto a las ganancias, ingresar fuera de término dos retenciones del impuesto a la transferencia de inmuebles, y una del impuesto a las ganancias ingresarla con posterioridad a la inspección. Asimismo no exhibe las declaraciones juradas de todo el año correspondientes a dichos impuestos. e) La formativa relativa a certificados administrativos al no solicitar, obtener y liberar 32 certificados municipales y 9 certificados inmobiliarios. g) El art. 69 de la ley 404 al no exhibir encuadernado el Protocolo correspondiente al año 2005”.

Queda claro, entonces, que se ha cumplido con las formalidades esenciales para la realización del acto de descargo del sumariado (arts. 14, 16 y 20 del reglamento de actuaciones sumariales) —determinación de las supuestas infracciones disciplinarias y los cargos—. Por lo tanto, la ausencia de calificación —faltas graves— de las imputaciones formuladas y que sí contiene la conclusión sumarial, no viola el principio de congruencia ni afecta severamente el derecho de defensa en juicio.

Por otro lado, no hay nada que haga presumir que la alegada ausencia de calificación de la falta disciplinaria haya colocado al reprochado en una situación de indefensión, a poco que se observe que es el propio notario el que omitió indicar el perjuicio concreto que le habría causado el proceder que impugna. La sola referencia de que sus contestaciones se dirigieron a rebatir las observaciones formuladas durante la inspección “y nunca jamás a contestar una imputación de ‘faltas graves’ en el desempeño de la función o por reiteración en las faltas que ya hubieren merecido la pena de suspensión, tal como ahora se propone”, lo que imposibilita “ejercer mi defensa ya que he sido sorprendido en esta instancia con una modificación *malam parte* del objeto procesal por el que se me corriera traslado”, sin especificar cuáles

son las defensas que se ha visto privado de hacer valer, resulta insuficiente para fundar la nulidad pretendida.

En suma, el planteo de nulidad deducido por el reprochado —que no objeta la regularidad de las actuaciones sobre las que se basa— no evidencia un interés concreto afectado, máxime cuando el sumariado contó en esta instancia jurisdiccional con la posibilidad que se le brindó a fs. 356, pto. 1 de ofrecer “las pruebas que crea conveniente”, de modo que cualquier restricción anterior que pudiese haber existido en la actividad probatoria del acusado, bien pudo ser suplida por el encartado en la oportunidad indicada.

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la nulidad articulada por el fedatario en el pto. 1) de fs. 359/362.

4. Mediante providencia de fs. 374 (véase pto. 4), que no fue objetada por el sumariado, se dio vista al Colegio de Escribanos a fin de que, en el plazo indicado por el art. 88 del dec. regl. 1624/00, tome la intervención fiscal, lo que la Institución concretó con la presentación de fs. 376/387.

5. Corrido traslado de la acusación fiscal (fs. 388, pto. 2), el encartado peticiona su nulidad con fundamento en que, de admitirse esta nueva acusación, ello importaría retrotraer el procedimiento a etapas superadas, con clara afectación al derecho de defensa en juicio.

6. De modo previo, cuadra dejar sentado que existen razones de orden procesal que hacen caer en el vacío este nuevo planteo de nulidad articulado por el sumariado: por un lado su extemporaneidad, habida cuenta de que no fue articulado dentro del plazo de cinco días subsiguientes al conocimiento del acto (conf. cédula de fs. 389 y vta. y cargo de fs. 393), por otro la falta de mención por parte del incidentista del perjuicio sufrido y de las defensas que no pudo oponer (arts. 153, segundo párrafo, y 155, segundo párrafo, CCAyT, aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404).

No obstante lo anterior, importa precisar que el art. 122 de la ley 404, cuya constitucionalidad no se cuestiona, prescribe: “La intervención fiscal en los asuntos que se tramiten en el Tribunal de Superintendencia estará a cargo del Colegio”.

Por lo demás, interesa apuntar que la acusación concretada en la presentación impugnada de fs. 376/387 no difiere, en lo sustancial, de la contenida en la conclusión sumarial de fs. 348/353, circunstancia esta que echa por tierra la reiterada afectación al derecho de defensa del imputado y debilita la viabilidad de una decisión como la requerida.

De todos modos, y a todo evento, resulta bueno recordar que el Tribunal de Superintendencia del Notariado tiene plenos poderes para aplicar una sanción más severa que la solicitada por el Colegio de Escribanos, y que en tal sentido se ha dicho que “La calificación de la conducta de un escribano efectuada por el Colegio, como asimismo la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación

de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora de la función notarial” (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/2005 y sus citas; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/2010).

En consecuencia, este planteo de nulidad no merece mejor destino que el anteriormente resuelto.

7. En autos están fuera de toda discusión las observaciones apuntadas como subsistentes por la institución colegial (véase conclusión sumarial de fs. 348/353, pto. I y Considerando). En efecto, el escribano Campana no ha controvertido las faltas detectadas en: *a)* la escritura n° 195 de certificación de firma en la que el requirente estampa su impresión digital, firmando otra persona a su ruego, en convenio de honorarios, en clara violación a los arts. 99 de la ley 404 y 16 del reglamento para la certificación de firmas; *b)* la escritura n° 259 en la que el estado civil de compareciente está consignado por nota marginal (arts. 1001, Cód. Civil, y *contrario sensu* 81, inc. f, apart. II, ley 404); *c)* la escritura n° 189 con error en fecha (arts. 1001 citado y 68 de la ley 404); *d)* la escritura n° 229 con certificados registrales vencidos (art. 24, ley 17.801), y *e)* la escritura n° 321 en la que difiere el nombre de la sociedad vendedora entre escritura y certificado de inhibiciones (art. 23 de la ley citada).

Tampoco el notario ha cuestionado el incumplimiento a las normas tributarias que le achaca la institución notarial respecto al impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias (leyes 20.628 y 23.905 y resol. gcales. de la AFIP n°s. 2139/06 y 2140/06), consistente: *a)* en escritura n° 152 retuvo en concepto de ITI \$ 7.500 y no exhibió comprobante de pago (el Colegio hizo notar que más allá de la explicación formulada en el descargo de fs. 119/121, el escribano no brindó justificación alguna sobre el destino de la suma retenida), y en las escrituras n° 99, 111, 231 y 296 efectuó retenciones del impuesto a la transferencia de inmuebles y las ingresó fuera de término, y *b)* las DDJJ de los impuestos a las ganancias y a la transferencia de inmuebles de los períodos enero a diciembre de 2007 fueron presentadas —con excepción de la correspondiente al mes de febrero que fue presentada en el plazo legal— entre mayo y junio de 2009.

Del mismo modo, el sumariado guardó silencio en relación a la falta de certificados municipal (15) e inmobiliario (7) de la provincia de Buenos Aires (ley 7438 y arts. 145 y ss. del C.F.), la comprobación en 1 escritura (n° 145) con entrelíneas en más renglones que los indicados marginalmente (art. 40 del dec. regl. 1624/00) y que el protocolo año 2005 se encuentra sin encuadernar (art. 69, ley 404).

8. Como se ha dicho anteriormente, el escribano no desvirtuó las observaciones de la inspección practicada. Tales infracciones provocan la afectación de las normas de la función notarial, sin perjuicio de su eventual subsanación o de no alcanzar la entidad de vicio invalidante del instrumento o negocio respectivo. Es que la comisión de irregularidades en el protocolo notarial, objetivamente acreditadas en una

causa, trae aparejada la aplicación de una sanción, pues la inconducta se configura por el mero incumplimiento de las normas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque las irregularidades hubieren sido subsanadas y no se hubieren verificado perjuicios a terceros (este Tribunal, expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 5518/07, sentencia del 14/4/2004; expte. n° 5453/07 y su acumulado, sentencia del 24/7/2008).

No obstante las apuntadas infracciones a las normas del derecho de fondo, las de carácter fiscal son las que revisten particular gravedad, como en forma reiterada lo tiene resuelto este Tribunal (expte. n° 3627/05 y su acumulado, sentencia del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, sentencia del 13/6/2006; expte. n° 5453/07 y su acumulado, sentencia del 24/7/2008; expte. n° 6727/09 y su acumulado expte. n° 6796/09, sentencia del 10/3/2010 y sus citas, entre muchos otros precedentes).

9. Al margen de lo anterior, la inspección ordinaria al protocolo del año 2007 detectó dos escrituras —las n°s. 259 y 262— autorizadas por el escribano Marcelino Hernán Campana en violación al art. 318 del Cód. Civil, siendo éste el principal reproche que pesa sobre su actuación profesional.

10. Aquél, luego de reconocer que resulta clara la prohibición establecida por el art. 318 del Cód. Civil, entiende que ello no constituye una prohibición para el “otorgamiento de una guarda de hecho”, ni tampoco una imposibilidad para que los progenitores elijan quienes van a ser los guardadores de sus hijos, por aplicación del principio de que todo lo que no está prohibido está permitido, de modo que no puede negarse a los padres el derecho a elegir el guardador de sus hijos, cuando existen normas que lo permiten expresamente (art. 383 del Cód. Civil).

Según el escribano el acto cuestionado se ajustó a las pautas previstas por dicha norma legal ya que resultó una manifestación para el futuro, y nada impide a los padres biológicos entregar eventualmente una “guarda de hecho” a quienes en el futuro podrían ser sus padres adoptivos, cuando aquellos ya hubieran fallecido. Agrega que cualquier juez, ante una “guarda de hecho” (art. 383 del Cód. Civil), donde se halle consolidada una relación filial con un menor, por corta duración que tenga, no puede negar la situación: por el bien del menor, por respeto a los derechos de la familia guardadora y de los padres biológicos, que pueden querer y tener razones fundadas para escoger a determinados guardadores; y, precisamente, una manera de probar fehacientemente la “guarda de hecho” es mediante acta notarial, la que solamente acredita un hecho: que un niño podrá ser entregado en guarda a una familia que lo criará, educará, satisfecerá en sus necesidades vitales, brindándole compañía, afecto, resguardo y contención.

Según el fedatario, el acta fue concebida como un acto de futuro y no actual con entrega del menor en guarda, ya que ello hubiere violado la normativa legal. Según él, el acta de manifestación cuestionada fue redactada en términos que no implican la entrega del menor, sino simplemente la constatación de un hecho configurativo de la “guarda de hecho” y servirá para probar el tiempo de la misma,

debiendo ésta ser presentada al órgano jurisdiccional, para que otorgue la guarda judicial preadoptiva, por los plazos que fija la ley en el art. 316 del Cód. Civil.

Por último, el sumariado destaca la diferencia que existe entre acta notarial y escritura pública, consistente en que en la primera consta un hecho y puede por lo tanto documentarse tanto la guarda de hecho unilateral como bilateral, mientras que en la guarda por escritura pública se formaliza un acto jurídico y sólo puede realizarse cuando hay acuerdo entre progenitores y guardadores.

11. Pese al esfuerzo, el notario no ha logrado sortear de modo solvente el cargo central que se le enrostra, consistente en haber infringido la terminante disposición del art. 318 del Cód. Civil en cuanto establece que: “Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo” (ley 24.779).

En efecto, el escribano tiene como función la de interpretar la voluntad de los comparecientes y de redactar sus declaraciones, dándole forma jurídica. No es un sujeto pasivo de la redacción, sino que está obligado a preocuparse en todo lo que interese a la validez del acto que autoriza. La ley somete la habilitación para el ejercicio de la profesión notarial a infinidad de cautelas que, además de asegurar la capacidad profesional, se encaminan a requerir del escribano, más que la tarea mecánica de redactor de las voluntades que se le manifiestan, la de consejero de las partes, debiendo indicar a éstas sobre el alcance y los efectos de sus obligaciones, cualquiera sea el nivel intelectual y circunstancias personales de los otorgantes del acto (este Tribunal, expte. n° 5613/07, resolución del 20/2/2008).

Los escribanos desempeñan un ministerio de alta trascendencia social y de interés público primordial, siendo su misión la de auxiliar a las partes en la exteriorización de sus voluntades, reglándolas conforme a la ley, a fin de que ella tengan la eficacia jurídica tenida en vista. Por ello, los escribanos han sido investidos por el Estado del atributo de ser depositarios de la fe pública extrajudicial. El ejercicio de la función notarial exige de sus miembros, ante todo, la posesión de una idoneidad ética y profesional compatible con la jerarquía de esas funciones.

12. Ello sentado, es menester transcribir —en lo pertinente— los instrumentos en cuestión (las escrituras n° 259 y n° 262 de fechas 12 y 13/9/2007, cuyas fotocopias obran a fs. 6/9 y 10/13), de lo cual resultará diáfano la violación por parte del autorizante de lo normado por el art. 318 del Cód. Civil, lo que eximirá al Tribunal de ahondar en consideraciones; no sin antes recordar que uno de los objetivos perseguidos por la reforma introducida por la ley 24.779 fue evitar el tráfico de menores y dotar a la adopción de mayor seguridad.

Veamos:

A) Escritura número doscientos cincuenta y nueve (caratulada por el notario como Acta de Manifestación: F., A. R. y B., M. de los Á. —en la que consta, como ya se apuntó, véase *ut supra* pto. 7, b, estado civil de compareciente consignado por nota marginal, en infracción a los arts. 1001 del Cód. Civil y 81, inc. f, apart. II, de la ley 404—). En la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina,

a doce de septiembre de dos mil siete... Comparecen A. R. F., ...soltero, ...y M. de los Á. B ... con domicilio en ..., Sección V, Ruta Provincial número ..., de la localidad de ..., Provincia de ..., República Argentina, de tránsito en esta Ciudad,... Actúan en ejercicio de sus propios derechos y declaran: *Primero:* Que conviven desde hace muchos años sin estar casados, y de dicha unión nacieron ocho (8) hijos llamados..., T. A., de 6 años de edad, R. T. de 5 años de edad. Criaron a los primeros cuatro desde su nacimiento con gran esfuerzo, ya que, A. R. F. tiene con su anterior pareja, otros ocho (8) hijos, siete (7) de los cuales son aún, menores de edad. Los embarazos de T. A. F. y R. T. F., se produjeron en forma inesperada ya que no se encontraba dentro de los planes familiares tener más hijos. Apenas la madre quedó embarazada, ambos pensaron en darlos en adopción porque no contaban con los medios suficientes como para criarlos. Querían dárselo a un matrimonio que les mereciera confianza y con el cual no tuvieran luego ningún contacto. Fue en la época del embarazo de T. A. que conocieron accidentalmente al matrimonio conformado por U. H. B. y M. E. R. y C., que residen en ... y estaban de visita en la Argentina, y no obstante no haber conversado con ellos, a quienes sólo vieron durante la visita que hicieron, advirtiendo el trato cariñoso que tenían con chicos del lugar, les tomaron confianza. Cuando nació T. A. decidieron entregarlo al matrimonio B. —R. y C.— para que lo llevase consigo a A..., lo criasen y lo adoptasen como hijos de ellos. Lo mismo hicieron cuando nació R. T. Creen haber dado así a sus hijos T. A. y R. T. una inmejorable posibilidad de desarrollarse. Se enteraron luego de que el matrimonio B. —R. y C.— habían iniciado y concluido felizmente los trámites en ... para adoptar a T. A. y R. T. y que éstos se encontraban muy bien con ellos. *Segundo:* Con posterioridad, el 22/10/2004, nació A. S. A pesar de que el embarazo no estaba planificado, y de la falta de medios económicos, deciden intentar conservarla y criarla, para no entregar un tercer hijo en adopción, por consejo de los profesionales que la asisten en su medio. La menor vive actualmente con ellos. Todos los chicos están con bajo peso y asistidos con alimentos y apoyo educativo por parte de una fundación. Posteriormente, el 17/9/2006, nació A. M. del M., cuyo embarazo tampoco estaba previsto, y ya que la situación económica es aún peor, debido a las crecientes exigencias de los hijos, deciden también entregarla en adopción. De inmediato piensan, que si el matrimonio B. —R. y C.— la acepta, esto será lo mejor para la niña,... De hecho, el 22/12/2006 solicitan a M. C. C. A. que actúe como un hogar de tránsito. A través del escribano actuante se ponen en contacto con el matrimonio B. —R. y C.—, quienes aceptan gustosos adoptar a A. M. del M. *Tercero:* Ambos entienden que es su obligación y de nadie más tomar esta determinación en su carácter de padres, ya que no lo consideran como un abandono, sino como la manera idónea de darle a su hija el mejor porvenir, no deseando de ningún modo delegar en persona alguna la elección de con quién quedará su hija, ya que es algo que sólo ellos como padres están capacitados para hacerlo de la mejor manera posible, dado que nadie se ocupará tanto como ellos de que así sea. *Cuarto:* Esta decisión la toman libremente, después de haber sido informados y asesorados sobre los efectos del consentimiento que prestan para entregar a su hija en adopción,

sin que hayan recibido, ni se les haya ofrecido ningún pago o cualquier otro tipo de compensación por este acto y sin que exista ningún tipo de presión o coacción. La decisión ha sido largamente pensada y valorada y en pleno uso de sus facultades mentales, en el ejercicio de la patria potestad de la menor que ambos comparten y en completo conocimiento de las consecuencias que implica, sobre las cuales se han informado debidamente, sabiendo claramente que se producirá la desvinculación definitiva con su hija, con quien no tendrán más trato, que la menor será adoptada en ... y que una vez adoptada dejarán de ser los padres de la niña y perderán toda posibilidad de ejercer los derechos y obligaciones de tales. *Quinto:* Agregan que antes de entregar a A. M. del M. en adopción al matrimonio B. —R. y C.—, ya habían tomado los recaudos necesarios como para conocer su real situación, ...en el momento actual se han informado sobre el desarrollo de T. A. y R. T. y su relación con el matrimonio B. —R. y C.— y han constatado que supera las expectativas que ellos tenían, ya que los niños se encuentran felices, sanos, bien desarrollados y rodeados de amor. Esto hace que la convicción con que ahora entregan a A. M. del M. al mismo matrimonio sea total. Y a ello se agrega la feliz conjunción de que los tres niños crecerán sabiendo que no sólo son hermanos adoptivos sino también biológicos... Por este acto, entonces, declaran que, como biológicos de la niña A. M. del M., ...entregan la guarda de ella al matrimonio de U. H. B. y M. E. R. y C., para que la adopten legalmente y realicen para ella todos los trámites judiciales y administrativos que correspondan, como el Tribunal Tutelar de Menores de ..., ... Les transfieren la guarda a partir del momento en que la acepten, y admiten que la niña sea llevada a ..., donde será adoptada para que viva allí permanentemente con los B. —R. y C.— y sus hermanos de sangre T. A. y R. T. Se encuentra presente M..., con domicilio en ..., Provincia de ..., ..., de tránsito en esta Ciudad, persona de mi conocimiento, doy fe, quien suscribe la presente, como testigo del acto. Yo, el escribano autorizante hago constar: Que tuve a la vista para este acto, la Partida de Nacimiento de la menor A. M. del M. F., agregando a la presente fotocopia certificada, *doy fe. Leída y ratificada,...*

B) Escritura número doscientos sesenta y dos (cuyo epígrafe reza Acta de Manifestación:...) en la que los mismos comparecientes, después de reproducir sus anteriores manifestaciones, agregan: "...Luego reciben insistente apoyo por parte de la Sra. C., de la Fundación y de la maestra del lugar, ...para intentar evitar la entrega en adopción de la menor. Sin embargo, la situación se complica cuando A. R. F., con su camioneta, atropella el día 30/7/2007, con su carga de leña a dos menores del lugar : ..., matando a uno de ellos y dejando gravemente herido al otro... Este hecho, los convence claramente de la imposibilidad de criar a A. M. del M. y los lleva a reiterar con convicción, su deseo de entregar en adopción plena a la niña. A través del escribano actuante se ponen en contacto con el matrimonio B. —R. y C.— quienes aceptan gustosos adoptar a... Por este acto, entonces declaran que, como padres biológicos de la niña A. M. del M. ... entregan la guarda de ella al matrimonio e U. H. B. y M. E. R. y C., para que la adopten legalmente y realicen..."

13. De los términos empleados por el escribano Campana en las escrituras públicas examinadas, dos cosas quedan absolutamente claras: una, que A. R. F. y M. de los Á. B. entregaron la guarda de su hija menor de edad A. M. del M. al matrimonio B.—R. y C.— para que sea llevada a ... donde será adoptada, tal como se hiciera antes con otros dos de sus hijos menores; dos, que el acta de manifestación no implicó —ni siquiera puede inferirse—la instrumentación de una “guarda de hecho” preadoptiva ni el discernimiento de la tutela normado por el art. 383 del Cód. Civil para que tenga efecto después de la muerte de los progenitores de la menor.

Por lo tanto, cabe concluir que el notario violó la prohibición establecida expresamente por la ley 24.779 modificatoria del régimen de adopción (art. 318 del Cód. Civil), cuya vigencia fue recordada —de manera sobreabundante— por el Colegio a todos los colegiados mediante la circular n° 2944 del 9/4/1997.

14. Esta conclusión no queda enervada por el hecho de que con posterioridad a la observación formulada por la inspectora actuante (escribana Mecchi) el 21/11/2008, el sumariado haya autorizado, el 12/6/2009, la escritura n° 149 (véase fs. 229 y vta.), otorgada por A. R. F. y M. de los Á. B., que en su parte pertinente dice: que las Actas de Manifestación por Escrituras n°s. 259 y 262 del 12 y 13 de septiembre del año 2007 “...quedó como una intención que nunca fue llevada a cabo. Que la hija de ambos llamada A. M. del M. B., siempre convive con los aquí comparecientes, ejercitando plenamente la patria potestad de la misma. Se agregan a la presente las Dos Primeras Copias de las Actas de Manifestación extendidas oportunamente, las que no fueron utilizadas para ninguna tramitación y siempre se encontraron en su poder...”.

Como bien lo señala la institución colegial, la sola comparación de las fechas de las escrituras observadas (12 y 13/9/2007) con la de la escritura rectificatoria (12/6/2009), y la de ésta con la fecha de notificación del traslado del sumario (3/6/2009) resulta suficiente para demostrar la endeblez de la estrategia defensiva ensayada por el escribano encartado.

15. Al margen de lo expuesto, el Tribunal hace suyas las siguientes reflexiones —sin perjuicio de muchas otras que se podrían hacer— formuladas por la Institución en la conclusión sumarial de fs. 348/353, acerca de que: “El art. 318 del Cód. Civil, según texto de la ley 24.779, ...al estar contenido en la ley de adopción, se refiere, obviamente, a la guarda preadoptiva y es absolutamente coherente con el art. 316, tercer párrafo del mismo cuerpo legal, que establece que la guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo. De ello se infiere que, tal como lo confiesa el autorizante en las escrituras cuestionadas, violó, por lo menos en tres oportunidades las precitadas normas, siempre a requerimiento de la pareja F. B. Resulta entendible que esta pareja ignore la normativa legal, pero no resulta admisible su ignorancia por parte del escribano Campana...”. “Agravando su conducta, el autorizante manifiesta que la menor es entregada para ser adoptada en la..., tal como se hiciera antes con sus dos hermanos mayores, sacándola así de la

jurisdicción de los jueces de la Argentina que son los únicos que están habilitados para velar por el futuro de estos niños, cuando sus padres biológicos no pueden o no quieren hacerlo...”.

“Por otra parte, las escrituras en análisis están plagadas de circunstancias llamativas. Por ejemplo, que sus otorgantes consideren personas de su confianza, tanto como para regalarles tres hijos, a una pareja residente en ... y que circunstancialmente pasaba por ahí, con quienes no tuvieron, siquiera, una conversación. También es contradictorio el hecho de que hayan perdido todo contacto con dicha pareja y con sus hijos entregados y, sin embargo, estén al tanto de cómo se encuentran los mismos. Pero lo que más llama la atención es que tales personas pasen por el pueblo de... en cada oportunidad en que los F. B. han decidido entregar un recién nacido, actuando siempre como autorizante de los actos cuestionados el escribano Campana, tal como él mismo se encarga de hacer constar”.

“Que tampoco puede acogerse favorablemente el argumento esgrimido por el escribano..., en el sentido de que las escrituras cuestionadas, tan solo instrumentan una ‘guarda de hecho’ y que *al no ser aceptadas* por los guardadores, no tendrían efecto legal alguno. Esta afirmación carece de todo fundamento legal. En primer lugar, debe señalarse que no nos encontramos frente a contrato alguno, acto jurídico que sí, requiere para su validez del consentimiento de ambas partes contratantes. En segundo lugar, cuando la ley 19.134 permitía la entrega de la guarda de un menor para su futura adopción por escritura pública, la concebía como un acta unilateral formulada por los padres biológicos y el art. 11 inc. c) de la misma no establecía en forma alguna la necesidad del consentimiento de los futuros adoptantes”.

16. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (Perrino, Pablo Esteban, *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la resolución del 19/10/2006 dictada en el expte. n° 4777/06, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, pp. 1909 y ss., y en la del 23/11/2006 del expte. n° 4517/06 y sus acumulados, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, pp. 1923 y ss.; expte. n° 6727/09 y su acumulado, resolución del 10/3/2010, entre otros); ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal y/o fiscal que también pudiera corresponderle al notario.

17. En la conclusión sumarial la institución notarial requirió, en su carácter de fiscal, que se sancione al escribano Campana con cien (100) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Sin embargo, teniendo particularmente en consideración la gravedad que entraña la actuación profesional de que dan cuenta las escrituras n^{os}. 259 y 262 precedentemente examinadas, como así también la reiteración y gravedad de las restantes faltas detectadas —incumplimientos a normas de derecho de fondo, tributarias, administrativas y también de aquellas que hacen al ejercicio de la función regular—, y los desfavorables antecedentes que registra el fedatario en su legajo profesional —que son los que fueron tenidos en cuenta en la conclusión sumarial, más allá de que en el pto. F) de fs. 386 se incluyen otras dos sanciones—, del que resulta que fue sancionado en quince (15) oportunidades [cuatro (4) apercibimientos, dos (2) multas máximas y nueve (9) suspensiones de 3, dos de 5, tres de 10, una de 15, una de 20 y otra de 30 días], ameritan la aplicación de una sanción superior a la propiciada por el Colegio de Escribanos en su condición de fiscal, para lo cual —como ya fue señalado *ut supra*— no es óbice la petición formulada pues el Tribunal de Superintendencia del Notariado tiene plenos poderes para aplicar una sanción más severa, conforme con la doctrina sentada en numerosos precedentes (véase pto. 6, cuarto párrafo, y sus citas).

18. Por todas estas razones, el Tribunal considera adecuado imponer al escribano Marcelino Hernán Campana la pena disciplinaria de suspensión por un (1) año en el ejercicio profesional.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las nulidades articuladas por el sumariado a fs. 359/363, pto. 1, y a fs. 391/393.

2°. *Aplicar* al escribano Marcelino Hernán Campana, titular del registro notarial n° 566 de esta Ciudad, matrícula n° 2984, la sanción disciplinaria de suspensión por un (1) año (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

3°. *Instruir* al Colegio de Escribanos para que efectúe las comunicaciones pertinentes a la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva) y a la ARBA (Agencia de Recaudación Provincia de Buenos Aires).

4°. *Poner* en conocimiento del Ministerio Público Tutelar – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el contenido íntegro de esta decisión, a los fines que pudiere corresponder. Líbrese oficio de estilo, con copia de la presente.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

El juez Luis F. Lozano no firma esta resolución por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde.

V

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO
ALBERT, GERARDO ADOLFO
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2007”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Plazo. Interposición extemporánea.

SUMARIO:

1. El plazo para la deducción del recurso extraordinario es fatal y perentorio, no se interrumpe con motivo de otras apelaciones o recursos, ni se suspende por la interposición de otros recursos que no prosperan. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7148/10 - 3/8/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 158/164 y vta. se presenta el escribano Gerardo Adolfo Albert interponiendo recurso extraordinario federal contra la resolución de este Tribunal de Superintendencia del Notariado de fs. 138/140, de fecha 16 de junio del corriente, que rechazó el recurso de reposición que aquél dedujo contra la providencia de fs. 124 que ordenó que se desglosara —por faltarle la firma de la parte que debía articularlo— el escrito por medio del cual su letrado patrocinante intentó interponer recurso extraordinario federal contra la sentencia de este estrado de fs. 110/113 que confirmó la sanción disciplinaria de ochenta (80) días de suspensión en el ejercicio profesional que al notario le había impuesto el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos.

2. Remitidas las actuaciones por la institución colegial, de acuerdo al requerimiento formulado a fs. 165, se pasaron los autos al acuerdo (fs. 167).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Dejando de lado toda consideración acerca del carácter de la resolución recurrida de fs. 138/140, lo cierto es que el recurso extraordinario presentado ante este

Tribunal el 12/7/2010, a las 9:24 horas (véase cargo de fs. 164 vta.) fue articulado extemporáneamente. Ello así, habida cuenta de que el recurrente fue notificado de aquella decisión el 23 de junio de este año (véase cédula de fs. 142 y vta.), razón por la cual el plazo de diez (10) días previsto por el art. 257 del CPCCN para interponer el recurso del art. 14 de la ley 48 —con el término de gracia consagrado por el art. 124, tercer párrafo, del mismo cuerpo legal— expiró en las dos primeras horas del 8 de julio.

2. Sin perjuicio de lo anterior, interesa puntualizar que el plazo para la deducción del recurso extraordinario es fatal y perentorio. No se interrumpe con motivo de otras apelaciones o recursos, ni se suspende por la interposición de otros recursos que no prosperan (*Fallos*, 276:304; 295:388).

Según quedó visto *ut supra*, el recurso extraordinario bajo examen no se interpuso directamente contra la decisión del 31/5/2010 (fs. 124) que ordenó desglosar el escrito por medio del cual el letrado patrocinante del recurrente —el abogado Matías Ledesma— intentó deducir el remedio federal contra la sentencia de este Tribunal que, al desestimar los agravios del fedatario sumariado, confirmó la sanción disciplinaria de ochenta (80) días de suspensión en el ejercicio profesional que le había impuesto el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, sino contra el pronunciamiento dictado el 16 de junio siguiente —y no el “23 de junio” como erróneamente se señala en el pto. I objeto de la presentación a despacho— que rechazó el recurso de reposición deducido por el encartado, el cual no tuvo virtualidad suspensiva del término para articular el recurso extraordinario federal (*Fallos*, 262:428; 266:10; 311:1242; 325:2558).

Por lo tanto, la apelación extraordinaria de fs. 158/164 y vta. resulta extemporánea respecto de la decisión de fs. 124, única que, en la especie, hubiera correspondido considerar pues es la que provocó el agravio del profesional recurrente.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Rechazar*, por extemporáneo, el recurso extraordinario deducido por el escribano sumariado a fs. 158/164 y vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VI

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CAMPANA,
MARCELINO HERNÁN S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2007”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. *Reformatio in peius*. Principio de *non bis in idem*. Agravamiento de la pena. Antecedentes disciplinarios.

SUMARIOS:

1. En la decisión que se pretende objetar mediante el presente remedio federal se juzgó la responsabilidad disciplinaria del escribano con motivo de las faltas comprobadas en la inspección ordinaria al protocolo —que el apelante omite precisar—, a la luz de las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial, de modo que la decisión que el notario pretende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación exigiría que ésta considere normas locales y comunes, aprecie los hechos de la causa y revise las pruebas producidas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La cuestión referente al trámite que corresponde imprimir a los juicios, así como a la existencia o inexistencia de preclusión, no reviste carácter federal a los fines del otorgamiento del recurso extraordinario. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. No se vulnera la prohibición de la *reformatio in peius* con el agravamiento de la pena impuesta por el Colegio de Escribanos si, en autos, se dictó una sola sentencia y, por ende, se aplicó una sola sanción disciplinaria: la que finalmente impuso este Tribunal de Superintendencia del Notariado (un año de suspensión en el ejercicio profesional), para lo cual hizo uso de los amplios poderes que le reconoce la ley reguladora de la función notarial para aplicar una pena más severa que la propiciada por el Colegio de Escribanos en su carácter de fiscal, conforme con la doctrina sentada en numerosos precedentes. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. Resulta insostenible la violación al principio *non bis in idem* que el notario arguye, pues el Tribunal no ha aplicado sanciones sucesivas por los mismos hechos, sino que sólo valoró los antecedentes desfavorables que el fedatario registraba en su legajo profesional (apercibimientos, multas máximas y suspensiones), los que, según reiterada jurisprudencia, representan un elemento que puede ser tenido en cuenta a los efectos de la graduación de la sanción a aplicarse a un notario, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas por él cometidas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7004/09 - 26/8/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Marcelino Hernán Campana interpuso, a fs. 415/434, el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, contra la sentencia de fecha 17/6/2010 (fs. 395/409) por medio de la cual este Tribunal de Superintendencia del Notariado le aplicó la sanción disciplinaria de suspensión de un (1) año en el ejercicio profesional, prevista en los arts. 149, inc. c), y 151, inc. c), de la ley 404.

2. Al contestar el traslado de ley (art. 257, CPCCN) dispuesto a fs. 435, el Colegio de Escribanos pidió que se desestime el recurso intentado por el fedatario sumariado (fs. 437/440 y vta.).

3. A fs. 441, 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 recurso extraordinario federal deducido por el sumariado sancionado disciplinariamente, escribano Marcelino Hernán Campana, a pesar de haber sido articulado en tiempo oportuno, no puede prosperar.

2. Un principio fundamental en la teoría recursiva es el que sostiene que los argumentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante a través de una crítica concreta y razonada (*Fallos*, 310:1560).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el escrito debe bastarse a sí mismo, de suerte que su lectura sea suficiente para la comprensión del caso, y haga innecesaria la del expediente, a los fines de pronunciarse sobre la viabilidad del recurso (*Fallos*, 307:1655).

El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible cuando la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, situación en la que está a cargo del recurrente la demostración de que su agravio se vincula con el desconocimiento de garantías constitucionales (*Fallos*, 306:1004).

3. El escrito de interposición de fs. 415/434, además de no contener un prolijo relato de los hechos relevantes de la causa, no expone una crítica pormenorizada, concreta y razonada de los diversos fundamentos en que se basó la sentencia que se impugna (*Fallos*, 323:1252) para: *a)* rechazar los planteos de nulidad articulados por el notario y *b)* aplicar a éste la sanción disciplinaria de suspensión por un (1) año en el ejercicio profesional. Por el contrario, reitera, en buena parte, la argumentación sostenida en presentaciones anteriores (fs. 359/362 y 391/393), y los agravios sólo traducen la divergencia del recurrente con la interpretación de las normas locales en juego y con la solución dada por este estrado, lo que no comporta suficiente fundamento para el otorgamiento de la vía recursiva intentada.

4. A lo antes apuntado, se suma que en la decisión que se pretende objetar mediante el presente remedio federal se juzgó la responsabilidad disciplinaria del

escribano Marcelino Hernán Campana, con motivo de las faltas comprobadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2007 —que el apelante omite precisar—, a la luz de las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. Por lo tanto, la decisión que el notario pretende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación exigiría que ésta considere normas locales y comunes, aprecie los hechos de la causa y revise las pruebas producidas. Es decir, se trata de que el Alto Tribunal sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho infraconstitucional y del derecho procesal. El carácter no federal de dichas cuestiones la excluye del recurso planteado (*Fallos*, 114:42; 259:33; 273:347; 288:201; 303:769).

En este sentido, debe recordarse que el ordenamiento que estatuye las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que lo aplican son irrevisables, por regla general, en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 274:350; 281:140). El respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas que versan, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local (*Fallos*, 292:625).

5. En lo que hace a la insistente postura del recurrente acerca de que en el caso se han vulnerado los principios de congruencia y preclusión, el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso adjetivo, cuadra decir que lo expresado por aquél no deja de ser una mera discrepancia con el fallo y carece de un adecuado reproche sobre los diversos argumentos en que se sustenta la sentencia del Tribunal para concluir que en la especie no se había violado el principio de congruencia, retrotraído el procedimiento a etapas superadas y afectado severamente el derecho de defensa en juicio del encartado (véanse ptos. 3 y 6 de los Fundamentos).

Por lo demás, importa señalar que la cuestión referente al trámite que corresponde imprimir a los juicios, así como a la existencia o inexistencia de preclusión, no reviste carácter federal a los fines del otorgamiento del recurso extraordinario (*Fallos*, 258:128 y 310; 262:544; 289:230).

Del mismo modo, es improcedente el recurso extraordinario, fundado en la garantía de la defensa en juicio, si el apelante —como en el caso— omite mencionar concretamente cuál es la prueba omitida y la eficacia de ella a los fines de la decisión del juicio (*Fallos*, 257:158; 259:357; 262:407).

6. El notario afirma que la sentencia de autos “vulnera la prohibición de la *reformatio in peius* pues ha agravado la pena impuesta por el Colegio de Escribanos, desmejorando la situación en materia de punibilidad”.

Dicha prohibición (reforma en perjuicio) significa que el órgano *ad quem* al conocer, no puede modificar el fallo del inferior en perjuicio del propio recurrente, si la contraparte —en el caso, recurso acusatorio—, a su vez, no se alzó también contra el fallo.

Pues bien, contrariamente a lo sostenido por el escribano, en autos se dictó una sola sentencia y, por ende, se aplicó una sola sanción disciplinaria: la que finalmente impuso este Tribunal de Superintendencia del Notariado (un año de suspensión en el ejercicio profesional), para lo cual hizo uso de los amplios poderes que le

reconoce la ley reguladora de la función notarial para aplicar una pena más severa que la propiciada por el Colegio de Escribanos en su carácter de fiscal, conforme con la doctrina sentada en numerosos precedentes.

Por lo tanto, resulta insostenible la configuración de la esgrimida *reformatio in peius*.

7. El planteo de inconstitucionalidad del art. 143 de la ley 404, fundado en que priva al sumariado de la doble instancia, resulta tardío, a poco que se señale que ha sido formulado, por vez primera, en el escrito de interposición del recurso extraordinario (*Fallos*, 282:208).

Por lo demás, atendiendo a que la profesión de escribano, en su carácter de oficial público por delegación transestructural del Estado, se encuentra fuertemente reglada por un estatuto especial resultante de la ley 404, es menester tener en cuenta que la CSJN tiene dicho “que el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional” (*Fallos*, 271:183; 274:153).

Sin perjuicio de ello, parece oportuno recordar que, en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la CSJN en la causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia de fecha 27/6/2000 (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que la aplicación de los arts. 8º, inc. 2º, apart. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de delito”, situación que no se verifica en el presente proceso disciplinario profesional.

8. También resulta insostenible la violación al principio *non bis in idem* que el notario arguye. Ello así, pues el Tribunal no ha aplicado sanciones sucesivas por los mismos hechos. Sólo valoró los antecedentes desfavorables que el fedatario registraba en su legajo profesional (apercibimientos, multas máximas y suspensiones), los que, según reiterada jurisprudencia, representan un elemento que puede ser tenido en cuenta a los efectos de la graduación de la sanción a aplicarse a un notario, debidamente conjugados con la gravedad de las faltas por él cometidas.

Queda claro, entonces, que el recurrente no ha sido juzgado y sancionado dos veces por los mismos hechos.

9. 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.

Al margen de ello, cuadra decir que dicha causal —desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137— es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608) 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*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584).

10. En lo que se refiere a que con la sanción disciplinaria aplicada se afectaría el derecho de trabajar (art. 14 C.N.), vale apuntar que la CSJN tiene resuelto que los derechos de propiedad y de trabajar no sufren menoscabo alguno por las sanciones a que pueden estar sometidos los escribanos “...pues tales derechos se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, y no se alteran por la imposición de condiciones que, lejos de ser arbitrarias o desnaturalizarlos, guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido en el ejercicio de ciertas profesiones” (*Fallos*, 214:612; 292:517; 315:1381), por lo que no se configura, en el caso, una cuestión federal que habilite la vía intentada.

11. Por lo demás, el escribano no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió consignar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal, con simple cita de las normas involucradas en tales cuestiones y de los precedentes de la Corte sobre el tema (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 el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

12. Los motivos expuestos, bastan para rechazar el recurso extraordinario deducido en autos.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Marcelino Hernán Campana a fs. 415/434.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones como está ordenado a fs. 409, pto. 5 *in fine*.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO
LEIGUARDA, ÁLVARO JERÓNIMO
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2007”

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN:

Encuadernación del protocolo. Obligaciones fiscales.

SUMARIOS:

1. Constituye falta grave el incumplimiento por parte de los escribanos de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. Los protocolos deben encuadernarse durante el transcurso del año siguiente al de su cierre y deberán ser entregados al archivo en las fechas que al efecto establezca el Colegio de Escribanos (arts. 67 y 68 del dec. 1624/00, reglamentario de la ley orgánica del notariado). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Entre los deberes más importantes que pesan sobre los escribanos está el de conservar y custodiar en perfecto estado los documentos que autoricen y los protocolos mientras se hallen en su poder, debiendo entregarlos al archivo dentro de los plazos fijados por la entidad colegial (art. 29, inc. f, ley 404). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7245/10 - 22/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda (matrícula n° 2787, titular del registro notarial n° 7 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) solicitando, en su carácter de fiscal, que al notario se lo sancione disciplinariamente con la pena de suspensión por cien (100) días, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 88/90).

2. Recibida la causa, se dispuso correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes (fs. 93, pto.1), derecho del que aquél hizo uso mediante el escrito de fs. 97 y vta.

3. A fs. 104/105 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado de aquella presentación.

4. A fs. 111/114 y vta. la institución colegial respondió la vista ordenada a fs. 106, pto. 3 y concretó la acusación fiscal, pidiendo al Tribunal que sancione al notario con la pena disciplinariamente de suspensión por cien (100) días, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. c), de la ley 404.

5. El traslado de la acusación fiscal, dispuesto a fs. 115, pto. 2, fue contestado por el sumariado extemporáneamente, motivo por el cual se ordenó el desglose de la presentación de fs. 117/118 (véase fs. 119).

6. Cumplido lo anterior (véase nota de fs. 119 vta.), a fs. 120 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La presente causa se inició a raíz de las anomalías detectadas en la inspección al protocolo del año 2007 del registro notarial n° 7, a cargo del escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda—según dan cuenta las planillas e informe de fs. 2/5—, de las cuales, al tiempo de la conclusión sumarial, aún subsistían las de carácter tributaria, ya que de nueve (9) escrituras no se habían exhibido los comprobantes de pago de las retenciones efectuadas por impuesto a la transferencia de inmuebles—que totalizan la suma de \$ 23.800,80—, y de dos (2) escrituras (las n° 87 y 152) se observaron irregularidades en la liquidación y pago del impuesto de sellos de la Ciudad.

También se comprobó que no se encontraba encuadernado el protocolo año 2005.

2. En su descargo de fs. 97 y vta. el sumariado manifestó que “se encuentra encaminado a ingresar las retenciones del impuesto a la transferencia y/o ganancias, comprendidos en las tres declaraciones juradas, no agregadas al protocolo corriente al tiempo de la Inspección que dio origen al sumario, que genera el presente expediente”.

En relación al impuesto local de sellos, el notario reconoció que hubo dos diferencias no pagadas, las que se incluyeron en las declaraciones juradas rectificativas, oportunamente presentadas.

Finalmente, admitió la falta de encuadernación del protocolo, pero aclaró que ello se encuentra cumplido, obrando los libros en sus oficinas.

A pesar de todo ello, el reprochado solicitó al Tribunal no ser sancionado.

3. Como ha quedado visto, las infracciones de índole tributaria (leyes 20.628 y 23.905 y resols. grales. de la AFIP 2139/06 y 2140/06; y dec. 109/07 de la CABA,

arts. 332 y ss. y 341) apuntadas por la institución colegial en la conclusión sumarial de fs. 88/90, están fuera de toda discusión.

Sobre el particular, el Tribunal tiene resuelto, en forma reiterada, que constituye falta grave el incumplimiento por parte de los escribanos de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión (expte. n° 3627/04 y su acumulado, sentencia del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, sentencia del 13/6/2006; expte. n° 4728/06, sentencia del 9/10/2006; exptes. n° 4517 y sus acumulados, y n° 4722/07, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010, entre muchos otros precedentes).

4. Del mismo modo, tampoco está cuestionado por el notario el reproche que se le formula por la no encuadernación, en término, del protocolo del año 2005.

Los protocolos deben encuadernarse durante el transcurso del año siguiente al de su cierre y deberán ser entregados al archivo en las fechas que al efecto establezca el Colegio de Escribanos (arts. 67 y 68 del dec. 1624/00, reglamentario de la ley orgánica del notariado).

Del informe presentado por la inspectora de protocolo de fs. 5 y vta. de fecha 30/12/2008, suscripto por el escribano sumariado, resulta que se observó la falta de encuadernación del protocolo año 2005. Por su parte, la verificación del 29/5/2009 refiere de la exhibición de un comprobante de encuadernación de fecha “3/3/2009” (véase fs. 32 *in fine*).

Por lo tanto, poco queda por decir acerca del alto grado de mora en el cumplimiento de aquel deber a cargo del sumariado, desde que el protocolo en cuestión debió ser encuadernado durante el año 2006, habiéndose considerado que ello es demostrativo de un obrar negligente e imprudente en el ejercicio de su ministerio por parte del notario (este Tribunal, expte. n° 795/01, sentencia del 4/3/2002; expte. n° 1682/02, sentencia del 28/5/2003; expte. n° 2335/03 y su acumulado, sentencia del 19/4/2005; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005).

Al respecto, cabe recordar que entre los deberes más importantes que pesan sobre los escribanos está el de conservar y custodiar en perfecto estado los documentos que autoricen y los protocolos mientras se hallen en su poder, debiendo entregarlos al archivo dentro de los plazos fijados por la entidad colegial (art. 29, inc. f, ley 404). Tan es así, que el art. 69 establece la responsabilidad del notario por la encuadernación y entrega al archivo de los protocolos (expte. n° 2335/03 y su acumulado, sentencia del 19/4/2005).

5. La comisión de irregularidades en el protocolo notarial, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la aplicación de una sanción, pues la inconducta se configura por el mero incumplimiento de las normas que gobiernan el ejercicio

del notariado, aunque las irregularidades hubieren sido subsanadas —como en la especie sucedió con la encuadernación del protocolo— o se prometa hacerlo —en el caso, con las observaciones tributarias—, y no se hubieren verificados perjuicios a terceros (expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 5518/07, sentencia del 14/4/2008; expte. n° 5453/07 y sus acumulados, sentencia del 24/7/2008).

6. Por otro lado, los antecedentes disciplinarios que registra el escribano Leiguarda no le son favorables. En efecto, su legajo profesional da cuenta de que con anterioridad fue sancionado en varias oportunidades con apercibimiento y suspensiones por 20, 30, 80 y 85 días (véase fs. 62).

Como lo han señalado numerosos pronunciamientos de este Tribunal de Superintendencia, los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado, revisten verdadera importancia a los efectos sancionatorios, a la luz de la gravedad de las faltas cometidas (expte. n° 534/00, resolución del 16/2/2001; expte. n° 1486/03, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2002), máxime cuando alguna de esas penas responden a motivos análogos a los que dieron origen a las presentes actuaciones (art. 151, inc. c, ley 404).

7. En atención a las razones expuestas, teniendo en consideración el tenor e importancia de los hechos reprochados y los antecedentes desfavorables del sumariado reseñados precedentemente, el Tribunal considera razonable imponer al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda la sanción disciplinaria propiciada por el Colegio de Escribanos, esto es cien (100) días de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 7 de esta Ciudad.

Por ello, y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal de fs. 111/114 y vta.,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda, titular del registro notarial n° 7 de esta Ciudad, matrícula n° 2787, la sanción disciplinaria de suspensión por cien (100) días (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO
SCHILLACI, ROBERTO MARIANO S/INSPECCIÓN
COMPLEMENTARIA A LOS MESES DE MAYO
A SEPTIEMBRE DEL PROTOCOLO
AÑO 2008, LIBRO DE REQUERIMIENTOS Nº 94
Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”; Y SU ACUMULADO

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Renuncia del escribano al registro notarial. **TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO:** Atribuciones. Sanciones superiores a tres meses de suspensión. Responsabilidad notarial. Perjuicio a las partes y a terceros. Incumplimiento de obligaciones fiscales. Acogimiento a moratoria.

SUMARIOS:

1. La renuncia al cargo presentada por el escribano encartado —ni aun su eventual aceptación— no convierte en abstracto el sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del dec. regl. 1624/00. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obliga al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La falta de perjuicio a las partes y a terceros, alegada una y otra vez como defensa por el sumariado, no puede ser receptada favorablemente, atento la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. El estado de falencia —invocado por el notario como una circunstancia que le impedía realizar los trámites de inscripción— no lo liberaba de su obligación, ni menos aún de hacer saber a sus clientes de dicha situación de modo de que pudieran tomar los recaudos necesarios para obtener la oportuna registración y evitar algún posible perjuicio. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. El acogimiento del escribano encartado a una moratoria impositiva resulta insuficiente para relevarlo, en el caso, de responsabilidad disciplinaria, pues dicho acogimiento no hace otra cosa que exhibir que, pese a retener los importes tributarios, las obligaciones fiscales no fueron cumplidas en término por el actuario. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7359/10 - 15/11/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Roberto Mariano Schillaci (matrícula n° 2249, titular del registro notarial n° 505 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 corresponde que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Recibidas las causas se dispuso, a fs. 134, pto. 1, correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que aquél hizo uso mediante el escrito de fs. 138 y vta.

3. A fs. 144/146 el Colegio de Escribanos contestó el traslado de dicha presentación.

4. A fs. 149/157 la institución colegial concretó la acusación fiscal pidiendo al Tribunal que aplique al notario la sanción disciplinaria de destitución del cargo, prevista por los arts. 149, inc. d), y 151, inc. c), de la ley 404.

5. A fs. 171/175 y vta. el sumariado contestó el traslado de la acusación fiscal solicitando al Tribunal que rechace la pretensión fiscal, acepte su renuncia al cargo de escribano y, para el improbable caso de que se decida sancionarlo con la pena disciplinaria de destitución, declare que no cabe que se lo dé de baja del servicio médico de la Caja Complementaria de la Seguridad Social del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires toda vez que padece de enfermedades crónicas graves y otras propias de su avanzada edad.

6. A fin de que ejerciera el control de legalidad (art. 1°, ley 1903), a fs. 176, pto. 5, se corrió vista al fiscal general, quien dictaminó a fs. 177/179. Sobre el particular, dicho magistrado consideró que el proceso seguido contra el reprochado ha sido llevado en legal forma, respetándose el derecho de defensa del imputado (arts. 18 C.N. y 13, inc. 3°, CCBA), por lo que estimó que el Tribunal está en condiciones de sentenciar.

7. A fs. 181, 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. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de las observaciones comprobadas en la inspección complementaria al protocolo año 2007, integral al protocolo año 2008 y al libro de requerimientos n° 94 —registrado con el n° 77.146, actas n° 54 a la n° 169—, y en la inspección complementaria a los meses de mayo a septiembre del protocolo año 2008 y al libro de requerimientos n° 94 —registrado con el n° 77.146, actas n° 170 a la n° 190—, del registro notarial n° 505 cuyo titular es el escribano Roberto Mariano Schillaci, quien actualmente se encuentra inhabilitado por quiebra desde el 17/9/2008.

De las constancias de autos resulta que al tiempo de la conclusión sumarial aún subsistían las siguientes faltas:

A) Protocolo año 2007: a) escritura n° 104 nota de inscripción fuera de término; b) escritura n° 135 fecha de escritura sobre raspado, sin salvar; c) escrituras números 105, 106, 110, 114 y 120 —todas de compraventa— el escribano efectuó retenciones en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles por un total de \$ 6.911,10, que fueron ingresadas con fecha 29/3/2010 imputadas al año 2008, y d) no exhibió declaraciones juradas, sólo agregó acuse de recibo de AFIP: 10/08 el 10/11/2008, 11/08 de fecha 29/11/2008 y 12/08 de fecha 10/1/2009.

B) Protocolo año 2008: a) escrituras números 40, 41, 61, 63 y 64 faltan notas de inscripción; b) escrituras números 47, 50 y 58 notas de inscripción fuera de término; c) escritura n° 41 falta certificado de dominio; d) escritura n° 44 falta documentación que dice agregar; e) escrituras números 63 y 64 falta nota de expedición de primera copia; f) escrituras números 12, 27, 41, 47, 48, 50, 61, 63, 64 y 65 el notario efectuó retenciones en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles por un total de \$ 16.316,90 que ingresó fuera de término el 29/3/2010; g) el notario agregó declaraciones juradas de ITI y ganancias sin el respectivo acuse de recibo, a excepción del período septiembre/08 por el cual exhibió el acuse de recibo de fecha 29/10/2008 y no la DDJJ; h) escritura n° 61 no se exhibió certificado municipal Provincia de Buenos Aires; i) escrituras números 41, 61, 63 y 64 no exhibió certificado inmobiliario de dicho Estado, y j) protocolo año 2005 sin encuadernar.

C) Libro de requerimientos n° 94: a) acta n° 170 del 8/4/2008 labrada en fecha en la que el escribano se encontraba suspendido y la documentación notarial incautada; b) acta n° 61 falta firma de un compareciente; c) actas n° 184 falta autorización; d) actas n° 61 y 68 señales de borrado en el espacio de las firmas; e) actas números 109, 150 y 159 falta número de dominio, y f) acta n° 160 sobre raspado sin salvar.

Consecuentemente, al escribano se lo acusa de haber infringido el Código Civil (arts. 1001, 1006, 2505 y 3135), la ley 404 (arts. 23, 29, incs. g e i, 63, 67,

inc. b, 69 y 81, incs. a y b), el dec. regl. 1624/00 (art. 63), la ley 17.801 (arts. 2º, 5º y 23), las leyes números 20.628 y 23.905 y resols. grales. de la AFIP números 2139/06 y 2140/06, el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (arts. 143 y ss.) y el reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales —t.o. con modificaciones vigentes al 27/9/2006, aprobado por acta de Consejo Directivo n° 3544 del 25/10/2006 (arts. 7º, 11, incs. h, j y k, y 22).

2. En su presentación ante este Tribunal (fs. 138 y vta.) el escribano Schillaci hizo saber —a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario— que, el 25/3/2009, presentó su renuncia al cargo que ejerce, lo cual, según entiende, convierte en abstracto el presente sumario.

Seguidamente, el notario afirmó que toda la deuda que existía con la DGI fue satisfecha íntegramente, mediante pagos que efectuó estando vigente una moratoria impositiva. En lo que hace a los títulos de propiedad de inmuebles sostuvo que han sido inscriptos en su totalidad y que la demora no ha producido lesión alguna a ninguna de las partes, tal como lo prueba la pasividad de los interesados. Atribuyó las demoras, a la situación económica que está padeciendo debido a la incautación de protocolo y demás documentación de la escribanía y a la declaración de quiebra que produjo el desapoderamiento de recursos, como así también al agravamiento de su estado de salud. Expresó su desacuerdo con la severidad de la sanción pedida por el Colegio por no guardar ninguna relación con el bien jurídico que se pretende tutelar, al tiempo que privaría a él y a su esposa del único bien que les queda: la obra social del Colegio de Escribanos.

Al responder el traslado de la acusación fiscal, el sumariado, en forma subsidiaria y para el improbable caso de que se lo sancione con la pena disciplinaria requerida por la institución colegial, solicitó que se declare que no corresponde se le dé de baja del servicio médico de la Caja Complementaria de la Seguridad Social del Colegio de Escribanos a la que aportó desde el año 1971, por padecer enfermedades crónicas graves y otras propias de su avanzada edad (76 años), encontrándose su esposa, de 74 años de edad, amparada con igual cobertura (fs. 171/175 vta., pto. 1).

3. Antes de entrar en el tratamiento específico de los reproches formulados por la institución notarial en la conclusión sumarial de fs. 133/126 y vta., cuadra dejar establecido que la renuncia al cargo presentada por el escribano encartado —ni aun su eventual aceptación— no convierte en abstracto este sumario disciplinario, habida cuenta lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404, el art. 81 del dec. regl. 1624/00 y este Tribunal en forma reiterada (expte. n° 1225/01, resolución del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 839 y ss.; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, resolución del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, resolución del 28/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 906 y ss.; expte. n° 1612/02, resolución del 23/12/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 962 y ss.; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 2697/03, resolución del

27/5/2004; expte. n° 3364/04, resolución del 25/4/2005; expte. n° 1179/01 y sus acumulados, resolución del 8/6/2005; expte. n° 4413/05 y su acumulado expte. n° 4654/06, resolución del 19/4/2007, entre otros precedentes).

También es útil recordar que: “La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se hayan verificado perjuicios a terceros” (expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/2004; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, resolución del 27/12/2004; exptes. n°s. 4273/05 y 4305/05, resolución del 23/5/2006; expte. n° 4517/06 y sus acumulados, y expte. n° 4722/06, resolución del 23/11/2006; expte. n° 5518/07, resolución del 14/4/2008; expte. n° 5490/07 y su acumulado, y expte. n° 5519/07, resolución del 19/6/2008).

Asimismo, vale apuntar que la calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la sanción que propicia en el ámbito administrativo, en nada obligan al Tribunal de Superintendencia pues, con referencia al ejercicio de la función disciplinaria, la ley notarial carece de tipicidad, dejando librado al prudente arbitrio del Tribunal la aplicación de las sanciones que sean superiores a tres (3) meses de suspensión (arts. 143 y 151, ley 404). Se trata, ni más ni menos, de los amplios poderes reconocidos en este estrado por la ley reguladora de la función notarial (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/2005 y sus citas; exptes. n°s. 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/2010; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010).

A la luz de los principios expuestos, habrá de analizarse si los cargos formulados en autos contra el fedatario sumariado justifican la sanción requerida por la institución colegial en su carácter de fiscal (art. 143, ley 404).

4. Entre las observaciones que se consignan en la conclusión sumarial, especial reproche merece, por su gravedad, la falta de inscripción de seis (6) escrituras correspondientes al protocolo del año 2008 (las números 40, 41, 61, 63, 64 y 65), amén de aquellas otras que registran inscripciones extemporáneas (la n° 104 del año 2007 y las números 47, 48 y 50 del año 2008), lo cual es reconocido expresamente por el notario (véase fs. 171 vta./172).

Sabido es que es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que, por imperativo legal, la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas (arts. 2505, 3135 y conchs. del Cód. Civil; y 2° y 5° de la ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios (expte. n° 1471/02, resolución del 27/8/2002; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004).

Sobre el particular ha dicho este Tribunal: “Si un escribano creó una situación de incertidumbre respecto de los legítimos derechos del comprador durante el prolongado lapso transcurrido desde la escritura hasta su inscripción, vencido el plazo de reserva de prioridad emanada de la anotación preventiva, con la posibilidad de perjuicio a terceros, es evidente que se mantuvo al margen de las previsiones legales vigentes, constituyendo tal proceder en forma objetiva, una seria irregularidad en el ejercicio profesional que conlleva la aplicación de una sanción” (expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004).

A todo evento, interesa nuevamente señalar que la falta de perjuicio a las partes ni a terceros, alegada una y otra vez como defensa por el sumariado (fs. 138 y 171 y vta.), no puede ser receptada favorablemente, atento la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. Según se ha resuelto reiteradamente: “La responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función, y la consiguiente sanción disciplinaria que pudiera generarse a raíz del incumplimiento es derivada de la ley que reglamenta el ejercicio funcional y de las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento del mismo, en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial. En tal sentido, el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal, pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de dicha función” (expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003 y sus citas; expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003).

Del mismo modo, bueno es apuntar que el estado de falencia —invocado por el notario como una circunstancia que le impedía realizar los trámites de inscripción— no lo liberaba de su obligación, ni menos aún de hacer saber a sus clientes de dicha situación de modo de que pudieran tomar los recaudos necesarios para obtener la oportuna registración y evitar algún posible perjuicio (expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 18/6/2002).

5. Para este estrado también constituye falta grave el incumplimiento por parte de los escribanos de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión (expte. n° 3627/04 y su acumulado, sentencia del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, sentencia del 13/6/2006; expte. n° 4728/06, sentencia del 9/10/2006; exptes. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010).

Respecto a esta cuestión, el Tribunal ha sostenido que “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por el tributo y no afectar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y provisional), pasible de pena privativa de libertad” (expte. n° 2337/03,

resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 5453/07 y su acumulado, resolución del 24/7/2008).

El acogimiento del escribano encartado a una moratoria impositiva resulta insuficiente para relevarlo, en el caso, de responsabilidad disciplinaria (expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004). Dicho acogimiento no hace otra cosa que exhibir que, pese a retener los importes tributarios, las obligaciones fiscales no fueron cumplidas en término por el actuario (expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1109 y ss.; expte. n° 2169/03, resolución del 10/6/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1187 y ss.; expte. n° 2336/03, resolución del 9/3/2004; expte. n° 3627/04 y su acumulado, resolución del 24/6/2005).

6. Al margen de lo apuntado, se han detectado otras observaciones, ciertamente de menor entidad, como la falta de cinco certificados inmobiliarios de la provincia de Buenos Aires y de encuadernación del protocolo del año 2005 —lo cual es demostrativo del alto grado de mora de parte del notario en el cumplimiento del deber que le impone el art. 29, inc. f), de la ley 404—, como también la falta de documentación que dice agregar y de salvados de sobre raspados, etc., aún pendientes de subsanar.

Y, con relación al sistema de certificación de firmas, debe señalarse la existencia de un acta de certificación labrada con fecha en la que el escribano se encontraba suspendido y la documentación notarial incautada, la falta de una firma en un acta, la falta de autorización en otra, señales de borrado en el espacio de las firmas en dos, la omisión de consignar el número de dominio en tres casos y la detección de un sobre raspado sin salvar, resultando insuficientes las excusas brindadas por el fedatario en su responde de fs. 171/175 para justificar su irregular proceder.

7. De la misma manera, tampoco puede resultar suficiente excusa para eludir o atenuar la responsabilidad disciplinaria del escribano, los problemas de salud por él alegados (expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1863/02 y sus acumulados, resolución del 21/5/2003 y sus citas; expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004; expte. n° 4320/05 y su acumulado, resolución del 11/9/2006; expte. n° 4517/06 y sus acumulados y expte. n° 4722/06, resolución del 23/11/2006).

8. Los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado, revisten verdadera importancia en la graduación de la pena a aplicarse (exptes. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, resolución del 23/11/2006; expte. n° 7245/10, resolución del 22/9/2010). Verdaderamente, el legajo personal de Schillaci no le es favorable; ello así, pues informa que ha sido sancionado en varias oportunidades con: un apercibimiento y seis (6) suspensiones en el ejercicio profesional (en una con 5 días; en tres con 30 días, en otra con 80 días y finalmente con 5 meses).

9. En atención a las razones expuestas, teniendo en consideración el tenor, importancia y reiteración de las faltas cometidas, como así también los antecedentes desfavorables del sumariado reseñados precedentemente, el Tribunal considera razonable imponer al escribano Roberto Mariano Schillaci (matrícula n° 2249) la sanción disciplinaria de dos (2) años de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 505, para lo cual no resulta óbice el hecho de que el notario hubiera presentado la renuncia al cargo ni tampoco lo peticionado por el Colegio de Escribanos en su condición de fiscal, conforme con las normas legales y precedentes apuntados *ut supra*.

10. Dado como se resuelve, nada cabe decir acerca del pedido formulado —de manera subsidiaria— por el reprochado con respecto a la cobertura de la obra social del Colegio de Escribanos.

Por todo lo anterior, y habiendo sido oído el señor fiscal general sobre la legalidad del procedimiento incoado en estas actuaciones (fs. 177/179),

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Roberto Mariano Schillaci, titular del registro notarial n° 505 de esta Ciudad, matrícula n° 2249, la sanción disciplinaria de suspensión por dos (2) años (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan todas las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IX

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ALLIGNANI,
SILVANA CECILIA S/INSPECCIÓN PROTOCOLO
AÑO 2008 Y 2009 POR PROPUESTA DE ADSCRIPTO”

**ESCRIBANOS: Sanción de apercibimiento. Nulidad.
Irregularidades protocolares. Obligaciones fiscales. IMPUESTO
DE SELLOS: Única propiedad y única vivienda familiar
de ocupación permanente. Declaración bajo juramento del comprador.**

SUMARIOS:

1. Cuando los agravios pueden ser reparados por el recurso de apelación, no corresponde considerar el de nulidad por defectos de la sentencia comprendido

en aquél (art. 229 del CCaYT, aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), pues la nulidad de la resolución debe interpretarse restrictivamente y declararse sólo cuando los hipotéticos vicios no pudieran subsanarse al considerarse el recurso de apelación. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. Más allá de que los certificados han sido solicitados correctamente y que el Registro de la Propiedad Inmueble los despachó con errores de letras, lo cierto es que antes de que se otorguen las escrituras por las partes la escribana debió cotejar si los datos consignados en los certificados respectivos se ajustaban a la realidad, lo que hubiera evitado el saneamiento posterior al acto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

4. El hecho de que el escribano haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no lo releva de responsabilidad disciplinaria, como tampoco lo exime el hecho de que en algún caso involucre una cifra menor (\$ 375), una mínima diferencia (\$ 47) o una bagatela (\$ 474) del impuesto no ingresado en término o correctamente. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

5. Dado que la incorporación de la declaración del comprador bajo juramento, de que el inmueble era su única propiedad y única vivienda familiar de ocupación permanente, ha sido aconsejada a los escribanos por los miembros del Instituto de Derecho Tributario en el trabajo publicado en la *Revista del Notariado* – n° 891 (“Hablemos del impuesto de sellos en la Ciudad de Buenos Aires”, pp. 137/143), lo cual torna innecesario el diligenciamiento del informe n° 3 que determina si hay titularidad registral del adquirente en la Ciudad de Buenos Aires, y dado que ello no ha sido controvertido por el Colegio en su responde, este agravio debe ser admitido. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. n° 7667/10 - 10/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142 y 172, ley 404; acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por la escribana Silvana Cecilia Allignani a fs. 566/576 —concedido a fs. 577, pto. 1°)—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 534/536 por medio de la cual

se le aplicó la sanción disciplinaria de apercibimiento, prevista por los arts. 149, inc. a), y 151, inc. a), de la ley 404.

2. A fs. 585/590 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 579, pto. 2, pidiendo que se rechace la apelación planteada y confirme la sanción de apercibimiento decidida en autos.

3. A fs. 591, 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 Silvana Cecilia Allignani (titular del registro notarial n° 471 de esta Ciudad, matrícula n° 4092) con la pena de apercibimiento, por haberse detectado, en la inspección a los protocolos de los años 2008 y 2009, que dicha profesional había infringido distintas normas de derecho de fondo (Código Civil, ley registral 17.801 y dec. 2080/80), de carácter administrativo (ley provincial 7438) y tributario (ley 23.905, dec. 109/7 de la Ciudad de Buenos Aires y ley 10.397).

2. De modo previo, cabe dejar establecido que cuando los agravios pueden ser reparados por el recurso de apelación, no corresponde considerar el de nulidad por defectos de la sentencia comprendido en aquél (art. 229 del CCAyT, aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404). Es que la nulidad de la resolución debe interpretarse restrictivamente y declararse sólo cuando los hipotéticos vicios no pudieran subsanarse al considerarse el recurso de apelación (este Tribunal, expte. n° 5613/07, sentencia del 20/2/2008; expte. n° 6010/08, sentencia del 29/8/2008).

3. Sentado ello, bueno es recordar que conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se haya verificado perjuicio a terceros (expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y su acumulado, resolución del 30/8/2004; expte. n° 3277/04, resolución del 27/12/2004; expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005, entre muchos otros precedentes); aunque para la graduación de la sanción a aplicar reviste importancia tanto la diligencia que puso el escribano para tratar de enmendar o rectificar las faltas por él cometidas pues, aunque tardía, constituye una actitud —en buena medida— demostrativa de la ausencia de dolo en el accionar del notario, cuanto la falta de antecedentes disciplinarios desfavorables.

Asimismo, es dable señalar —aunque resulte obvio— que lo que se juzga en autos es la responsabilidad disciplinaria de la fedataria y no los defectos materiales en que pudo haber incurrido el Colegio, como lo apunta la recurrente.

Por lo tanto, los agravios expresados por Silvana —no Silvina— Cecilia Allignani en el fundado memorial de fs. 566/576 habrán de ser examinados a la luz de las consideraciones expuestas precedentemente.

4. La escribana se agravia del reproche que se le hace respecto a que, en cuatro (4) escrituras del año 2008 (números 5, 11, 65 y 68) y en dos (2) del año 2009 (números 4 y 10), “difiere nombre hipotecante o disponente entre escritura e inhibiciones”, luego correctamente agregados.

En la escritura n° 5 se consignó Mónica “Laura” Roque, en inhibición Mónica Roque. En la escritura n° 11 disponente “Uriel Sociedad Anónima Comercial, Industrial Financiera Inmobiliaria, Mandataria y Agropecuaria”, en inhibición “Uriel”. En la escritura n° 65 disponente Luis Rubén e inhibición “Luia” Rubén. En la escritura n° 68 hipotecante Cristian Alejandro Bellanti, en inhibiciones “Crisitan” Alejandro Bellanti. En la escritura n° 4 Kleinburd, en inhibición “Kleinbug” y en la escritura n° 10 hipotecante Estela en inhibición “Stella”.

Más allá de que los certificados han sido solicitados correctamente y que el Registro de la Propiedad Inmueble los despachó con errores de letras, lo cierto es que antes de que se otorguen las escrituras por las partes la escribana debió cotejar si los datos consignados en los certificados respectivos se ajustaban a la realidad, lo que hubiera evitado el saneamiento posterior al acto.

La propia notaria reconoce que cuando advirtió, tardíamente, dichas circunstancias pidió nuevos certificados que fueron agregados correctamente —incluso los referidos a la escritura n° 11—, aunque bueno es que se precise que ello ocurrió, aproximadamente, a los dos años de haber autorizado las escrituras en cuestión.

De todas maneras, se tratan de errores mínimos, aspecto sobre el cual coinciden la institución colegial como la misma recurrente.

Consecuentemente, cabe concluir que este cargo ha sido bien formulado por la resolución recurrida, lo que determina el fracaso de este aspecto de la apelación.

5. La sumariada también se agravia de las infracciones de carácter tributario que le enrostra la resolución en crisis, consistentes en: A) protocolo año 2008: 1) impuesto a la transferencia de inmuebles, escritura n° 33 del 1º/2 retiene \$ 375 y lo ingresa el 17/11/2009; período julio de 2008, retiene \$ 49.391, declara e ingresa en término \$ 47.254 e ingresa —durante la inspección— diferencia \$ 2.138 el 17/11/2009; escritura n° 512 del 3/12, certificado de no retención de ITI vencido (vigencia del certificado del 17/9 al 16/11/2008); 2) impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires, escritura n° 529 del 19/12, monto \$ 29.070, declara \$ 29,07, retiene \$ 727, abona en término \$ 255,80 y el 24/11/2009 rectifica DDJJ y abona diferencia durante la inspección, 3) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires, escritura n° 110 del 13/3, retiene \$ 6.000, ingresa el 7/1/2009; B) protocolo año 2009: 1) impuesto a la transferencia de inmuebles, escritura n° 12 del 15/1 retiene \$ 474,

ingresa el 19/11/2009; 2) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires escrituras n^{os}. 27, 92, 258, 259 y 270 —que totalizan la suma de \$ 7.263,21— fueron abonados, los 2 primeros durante la inspección y los 3 restantes el 1^o/9/2009.

La materialidad de dichas observaciones están expresamente reconocidas por la recurrente (fs. 569 vta./571 y vta., pto. IV.3, y 573/574, pto. IV.6), lo cual, en principio, sella la suerte adversa de la impugnación articulada.

De todos modos, la apelación —no obstante el esfuerzo que evidencia— no consigue demostrar que el Colegio haya incurrido en algún error al atribuirle a la sumariada la conducta disvaliosa que objetivamente se desprende de las constancias obrantes en la causa, debidamente valorada ante la subsanación posterior por parte de la fedataria.

A todo evento, vale tener presente que el hecho de que el escribano haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso, no lo releva de responsabilidad disciplinaria (expte. n^o 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n^o 4728/06 y su acumulado, resolución del 9/10/2006; expte. n^o 5582/07, resolución del 11/2/2008), como tampoco lo exime el hecho de que en algún caso involucre una cifra menor (\$ 375), una mínima diferencia (\$ 47) o una bagatela (\$ 474) del impuesto no ingresado en término o correctamente (expte. n^o 3073/04, resolución del 20/8/2004).

Por lo demás, está claro que no correspondía la exención del impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires por las escrituras n^{os}. 258, 259 y 270 de 2009. Es decir, que la notaria no efectuó retención por dicho impuesto cuando sí debió hacerlo, motivo por el cual la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires intimó su pago y la escribana —de su peculio, con más los intereses y multa— abonó el impuesto debido.

6. Distinta es la solución que merece la queja expresada por la notaria por la imputación que se le hace respecto de las escrituras n^{os}. 17, 179 y 500 de 2008 —referido al impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires— por “Informe n^o 3 de fecha posterior”.

En las tres (3) escrituras el comprador declaró bajo juramento que el inmueble es su única propiedad y única vivienda familiar de ocupación permanente. La incorporación de dicha declaración jurada ha sido aconsejada a los escribanos por los miembros del Instituto de Derecho Tributario en el trabajo publicado en la *Revista del Notariado* - n^o 891 (“Hablemos del impuesto de sellos en la Ciudad de Buenos Aires”, pp. 137/143), lo cual torna innecesario el diligenciamiento del informe n^o 3 que determina si hay titularidad registral del adquirente en la Ciudad de Buenos Aires.

Por lo tanto, y dado que ello no ha sido controvertido por el Colegio en su responde de fs. 585/590 (véase fs. 588 vta., tercer párrafo), este agravio debe ser admitido.

7. La siguiente queja se centra contra el reproche por la falta de certificado municipal Provincia de Buenos Aires (escritura n^o 77 de 2008), como asimismo

por el certificado de inhibiciones de fecha posterior con respecto a la escritura n° 5 de 2009.

Está admitido por la propia escribana que autorizó la escritura n° 77 de 2008 sin cumplir con el art. 1° de la ley provincial 7438 (certificado municipal). Las dificultades que expone la notaria para justificar la falta de obtención del mencionado certificado sólo puede ser útil para enervar el reproche por la infracción —leve por cierto— observada por el Colegio, cuya omisión, por lo demás, aún no ha sido saneada por la fedataria.

En lo que hace a las razones expresadas acerca de la falta señalada por la escritura n° 5 de 2009 (“certificado de inhibiciones de fecha posterior”) no pueden ser atendidas en esta instancia de apelación, habida cuenta de que han sido fruto de una reflexión tardía de parte de la recurrente (véase escrito de contestación del traslado del sumario de fs. 500/504). Ello al margen de apuntar que la apelante sólo se ha limitado a discrepar con la valoración de la autoridad notarial sobre la necesidad de solicitar certificado de inhibiciones por el fiduciario (en el caso “First Trust”), sin demostrar que la pertinente observación adolezca de algún vicio o error, como lo prueba el hecho de que a la postre la observación fue correctamente subsanada por la notaria.

8. En mérito de lo hasta aquí expresado, valorando la entidad de las faltas efectivamente comprobadas —consideradas de grado menor por el propio Colegio—, que si bien la conducta del escribano se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, cabe reconocer —como lo hace la resolución apelada— la preocupación y el empeño de la sumariada en tratar de enmendar las irregularidades por ella cometidas, evitando, de esa manera, cualquier perjuicio que pudo derivarse de aquellas faltas, como así también que, a la fecha, la notaria no cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables, el Tribunal juzga que la sanción de apercibimiento impuesta por la institución colegial debe ser confirmada, por guardar una debida proporción y razonabilidad con los datos que rodean el caso, para lo cual no resulta óbice que alguno de los agravios expresados por la encartada hayan tenido aceptación en esta instancia.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 534/536.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos mediante atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.