

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2011/B



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. XIII – 2011/B)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-014-5

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

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-014-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTA

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

JUECES

Dra. Conde, Ana María

Dr. Casás, José O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Gauna, Juan O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José M.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES,
CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Mandalunis, José L.

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

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



2011/B

ÍNDICE

FALLOS

CLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Maderera Fruman Hermanos S.R.L. c/GCBA s/cobro de pesos’”</i>	1055
	Expte. SACAyT n° 7620/10 - 2/8/2011	1055
CLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arrieta, Luis Alberto y otros c/GCBA y otros s/otos procesos incidentales en Arrieta, Luis Alberto y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1058
	Expte. SACAyT n° 7671/10 - 2/8/2011	1058
CLXXXIII	<i>“Spaccavento, Donato c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1061
	Expte. SACAyT n° 7729/10 - 2/8/2011	1061
CLXXXIV	<i>“Viveros, Marina Teresa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1065
	Expte. SACAyT n° 7758/10 - 2/8/2011	1065
CLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Solari, Luis Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1071
	Expte. SACAyT n° 7983/11 - 2/8/2011	1071
CLXXXVI	<i>“Paniagua, Natalia Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1078
	Expte. SACAyT n° 7996/11 - 2/8/2011	1085
CLXXXVII	<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). 2.2.3 —obra no autorizada— L 451’”</i>	1087
	Expte. SAPCyF n° 7654/10 - 2/8/2011	1087

XII

CLXXXVIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Urcia, Anthoane y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º C.P.’”</i>	1090
	Expte. SAPCyF n° 7734/10 - 2/8/2011	1092
CLXXXIX	<i>“Empresa Distribuidora Comercializadora Norte S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Empresa Distribuidora Comercializadora Norte S.A. s/infr. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451’”</i>	1095
	Expte. SAPCyF n° 7841/11 - 2/8/2011	1095
CXC	<i>“Fuentes, Julio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fuentes, Julio s/art. 78, CC —obstrucción de la vía pública’”</i>	1100
	Expte. SAPCyF n° 7884/11 - 2/8/2011	1100
CXCI	<i>“Axelirud, David Daniel s/queja por apelación denegada en: ‘Axelirud, David Daniel s/infr. art(s). 1.3.31, vehículo abandonado en la vía pública —L 451’”</i>	1104
	Expte. SAPCyF n° 7914/11 - 2/8/2011	1104
CXCII	<i>“Incidente de apelación en autos: ‘Coronel Cuellar, Sixto s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/l 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”</i>	1107
	Expte. SAPCyF n° 7937/11 - 2/8/2011	1107
CXCIII	<i>“Oroz, Carlos Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oroz, Carlos Enrique s/infr. art. 78, CC’”</i>	1109
	Expte. SAPCyF n° 7566/10 - 2/8/2011	1110
CXCIV	<i>“Tchira, Gabriel Germán s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”</i>	1116
	Expte. SAPCyF n° 7910/11 - 2/8/2011	1118
CXCV	<i>“Incidente de requerimiento de elevación a juicio en autos ‘Andrada, Ángel Daniel s/inf. art. 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”</i>	1119
	Expte. SAPCyF n° 7959/11 - 2/8/2011	1123

CXCVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Edesur S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCaYT)’”</i>	1127
	Expte. SACaYT n° 6164/09 - 10/8/2011	1127
CXCVII	<i>“Gallo, Matilde Alicia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gallo, Matilde Alicia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1129
	Expte. SACaYT n° 7726/10 - 10/8/2011	1129
CXCVIII	<i>“Mapfre Argentina Seguros S.A. y otro s/queja por recurso de apelación denegada en: ‘Laborde, Roberto Héctor c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1135
	Expte. SACaYT n° 7839/11 - 10/8/2011	1135
CXCIX	<i>“Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA —Dirección General de Rentas (resol. DGR-387-00)— s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”</i>	1137
	Expte. SACaYT n° 6517/09 - 10/8/2011	1145
CC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Blanco, Patricia Fabiana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1213
	Expte. SACaYT n° 7712/10 - 10/8/2011	1214
CCI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fierro Zanardi, Tabaré Royi s/infr. art. 183, C.P. Arts. 2° y 3°, ley 23.592’”</i>	1221
	Expte. SAPCyF n° 7221/10 - 10/8/2011	1221
CCII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/infr. art. 189, bis C.P.’”</i>	1223
	Expte. SAPCyF n° 7287/10 - 10/8/2011	1224
CCIII	<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: ‘Gilabert, Amílcar, Gastón s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1225
	Expte. SAPCyF n° 8122/11 - 10/8/2011	1226

XIV

CCIV	<i>“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: ‘Marín, José Eduardo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i> ...	1229
	Expte. SAPCyF n° 8134/11 - 10/8/2011	1229
CCV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Gómez, Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	1232
	Expte. SAPCyF n° 8142/11 - 10/8/2011	1232
CCVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Otasó, Juan Pablo s/inf. art. 95, C.P.’”</i>	1234
	Expte. SAPCyF n° 7563/10 - 10/8/2011	1236
CCVII	<i>“Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”</i>	1246
	Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 11/8/2011	1246
CCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.A. Importadora y Exportadora de La Patagonia c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1249
	Expte. SACAyT n° 7529/10 - 17/8/2011	1250
CCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comerci, María Cristina c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1257
	Expte. SACAyT n° 7631/10 - 17/8/2011	1258
CCX	<i>“Papaecononou, Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Papaecononou, Jorge s/ejecución fiscal’”</i>	1264
	Expte. SACAyT n° 7732/10 - 17/8/2011	1267
CCXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villa 20 y otros c/Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	1288
	Expte. SACAyT n° 7702/10 - 24/8/2011	1288

CCXII	<i>“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. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1293
	Expte. SACAyT n° 7928/11 - 24/8/2011	1294
CCXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández Nilda Ester c/GCBA s/ejecución de sentencia contra aut. adm.’”</i>	1297
	Expte. SACAyT n° 7941/11 - 24/8/2011	1297
CCXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Minue, Emilio Romeo c/Agencia Gubernamental de Control y otro s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1301
	Expte. SACAyT n° 7984/11 - 24/8/2011	1302
CCXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amancay SAICAFI c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	1306
	Expte. SACAyT n° 7778/10 - 24/8/2011	1307
CCXVI	<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 NN (Quito 3715) s/inf. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	1312
	Expte. SAPCyF n° 7542/10 - 24/8/2011	1312
CCXVII	<i>“Altos del Boulevard Centro Pro Vida S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Altos del Boulevard Centro Pro Vida S.A. s/inf. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451’”</i>	1314
	Expte. SAPCyF n° 7981/11 - 24/8/2011	1315
CCXVIII	<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: ‘Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451’”</i>	1318
	Expte. SAPCyF n° 7936/11 - 24/8/2011	1319
CCXIX	<i>“Rossi Camilion, Héctor O. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	1322
	Expte. SAO n° 8186/11 - 30/8/2011	1323

XVI

CCXX	<i>“Parpagnoli, Máximo y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Parpagnoli, Máximo y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1326
	Expte. SAO n° 8243/11 - 1°/9/2011	1326
CCXXI	<i>“Bruno, Sandra Gabriela, s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bruno, Sandra Gabriela y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	1328
	Expte. SACAyT n° 7752/10 - 7/9/2011	1329
CCXXII	<i>“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 —Dirección General de Rentas (resol. DGR-389-00)— s/recurso apelación judicial c/decisiones DGR’”</i>	1339
	Expte. SACAyT n° 7916/11 - 7/9/2011	1339
CCXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bruno, Edolver Amílcar c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	1344
	Expte. SACAyT n° 7929/11 - 7/9/2011	1344
CCXXIV	<i>“Ladero Guevara, Matilde Haydée s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ladero Guevara, Matilde Haydée c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1348
	Expte. SACAyT n° 8125/11 - 7/9/2011	1348
CCXXV	<i>“GCBA c/Centro Argentino de Medicina Integral S.R.L. s/ej. fisc. – Plan de Facilidades s/recurso de apelación ordinario”</i>	1351
	Expte. SACAyT n° 7759/10 - 7/9/2011	1352
CCXXVI	<i>“Machuca, Sandra Analía c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1357
	Expte. SACAyT n° 8112/11 - 7/9/2011	1364
CCXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pranteda, Ercilia Catalina c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	1367
	Expte. SACAyT n° 7971/11 - 7/9/2011	1367
CCXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Copacabana S.A. c/GCBA (Secretaría de Salud – Tesorería General) s/cobro de pesos’”</i>	1371
	Expte. SACAyT n° 7676/10 - 7/9/2011	1371

	XVII
CCXXIX “Teixeira Bueno, María Flavia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1373
Expte. SACAyT n° 7932/11 - 7/9/2011	1373
CCXXX “Quintana, Ariel Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quintana, Ariel Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’	1379
Expte. SACAyT n° 7703/10 - 7/9/2011	1380
CCXXXI “Arenera Pueyrredón S.A. c/AUSA S.A. s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1391
Expte. SACAyT n° 8022/11 - 7/9/2011	1392
CCXXXII “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Álvarez, Luis Miguel s/infr. art. 189 bis, C.P.’” .	1402
Expte. SAPCyF n° 8113/11 - 7/9/2011	1402
CCXXXIII “Brandoni, Claudio Augusto s/infr. art(s). 1º, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) (p/l 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1407
Expte. SAPCyF n° 7950/11 - 7/9/2011	1411
CCXXXIV “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(s). 111, CC’”	1414
Expte. SAPCyF n° 7398/10 - 9/9/2011	1414
CCXXXV “Salas, Fernando Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1417
Expte. SAPCyF n° 7840/11 - 7/9/2011	1418
CCXXXVI “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Maximiliano Martín y otros s/art(s). 181, inc. 1º, C.P. —inconstitucionalidad’”	1421
Expte. SAPCyF n° 8254/11 - 7/9/2011	1421
CCXXXVII “Roulet, Néstor Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Angeli, Alfredo Luis y otros s/infracción art. 78, CC’”	1424
Expte. SAPCyF n° 7602/10 - 9/9/2011	1425

XVIII

CCXXXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comini, Matías Nicolás s/infr. art(s). 189 bis —C.P.’”</i>	1431
	Expte. SAPCyF n° 7262/10 - 9/9/2011	1432
CCXXXIX	<i>“Carrasco, Silvia A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Silvia A. c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1435
	Expte. SACAyT n° 7915/11 - 14/9/2011	1435
CCXL	<i>“Merino, Juan Rubén c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> ..	1439
	Expte. SACAyT n° 7952/11 - 14/9/2011	1440
CCXLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inarco S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad de acto jurídico’”</i>	1445
	Expte. SACAyT n° 7905/10 - 14/9/2011	1446
CCXLII	<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 Caballero, Lorenza s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	1453
	Expte. SAPCyF n° 8279/11 - 14/9/2011	1453
CCXLIII	<i>“Epszteyn, Eduardo Ezequiel s/denuncia”</i>	1455
	Expte. SAO n° 8194/11 - 14/9/2011	1456
CCXLIV	<i>“Brasburg, Marcelo s/denuncia”</i>	1462
	Expte. SAO n° 8175/11 - 14/9/2011	1462
CCXLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peñaflor S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”</i>	1464
	Expte. SACAyT n° 7524/10 - 3/10/2011	1464
CCXLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Savaglio Tbwa y Asociados S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	1466
	Expte. SACAyT n° 7177/10 - 3/10/2011	1466

CCXLVII	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Cinquemani, Rubén s/clausura adoptada por UACF —solicitud de parte de revisión’”</i>	1469
	Expte. SAO n° 8301/11 - 4/10/2011	1470
CCXLVIII	<i>“Mieres Larrosa, Hilda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mieres Larrosa, Hilda c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1474
	Expte. SACAyT n° 7719/10 - 5/10/2011	1474
CCXLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1476
	Expte. SACAyT n° 7610/10 - 11/10/2011	1477
CCL	<i>“Pilaluna S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1490
	Expte. SACAyT n° 7968/11 - 11/10/2011	1491
CCLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arce, Analía María Esther c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	1496
	Expte. SACAyT n° 8008/11 - 11/10/2011	1496
CCLII	<i>“Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) c/Ministerio de Educación s/amparo’”</i>	1501
	Expte. SACAyT n° 8026/11 - 11/10/2011	1501
CCLIII	<i>“Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1506
	Expte. SACAyT n° 7891/11 - 11/10/2011	1506
CCLIV	<i>“Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frieiro, Sergio c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos’”</i>	1508
	Expte. SACAyT n° 7548/10 - 11/10/2011	1509
CCLV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Márquez, Santiago Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1523
	Expte. SAPCyF n° 8223/11 - 11/10/2011	1523

XX

CCLVI	<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: ‘Zubizarreta, Pablo Nahuel s/infr. art. 111, CC’”</i>	1524
	Expte. SAPCyF n° 7842/11 - 11/10/2011	1526
CCLVII	<i>“De Piano, José s/infr. art(s). 111, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1530
	Expte. SAPCyF n° 7670/10 - 11/10/2011	1531
CCLVIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”</i>	1539
	Expte. SAPCyF n° 7710/10 - 11/10/2011	1541
CCLIX	<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 ‘Muñoz, Elizabeth y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”</i>	1555
	Expte. SAPCyF n° 8287/11 - 11/10/2011	1557
CCLX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Sr./a Sonoflex S.R.L. s/ej. —ing. brutos Convenio Multilateral’”</i>	1559
	Expte. SACAyT n° 7998/11 - 19/10/2011	1559
CCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/recusación (art. 16, CCAYT)’”</i>	1561
	Expte. SACAyT n° 6595/09 - 19/10/2011	1561
CCLXII	<i>“Lubertino, María José c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1562
	Expte. SACAyT n° 8136/11 - 19/10/2011	1563
CCLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ramírez, Pablo Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1573
	Expte. SACAyT n° 7714/10 - 19/10/2011	1573
CCLXIV	<i>“T.E.B. S.R.L. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA s/recusación (art. 16, CCAYT) en Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo’”</i>	1576
	Expte. SACAyT n° 8079/11 - 19/10/2011	1576

	XXI
CCLXV “Rubinstein, Darío Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1579
Expte. SACAyT n° 7650/10 - 19/10/2011	1579
CCLXVI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Obra Social del Personal de las Telecom de la Rep. Arg. (Ostel) c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa’”	1584
Expte. SACAyT n° 7919/11 - 19/10/2011	1584
CCLXVII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García, Marta Alicia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”	1592
Expte. SACAyT n° 8001/11 - 19/10/2011	1592
CCLXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ferenza, María Gabriela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”	1597
Expte. SACAyT n° 7920/11 - 19/10/2011	1598
CCLXIX “Cielarenas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Cielarenas S.A. s/ ej. fisc.’”	1605
Expte. SACAyT n° 7972/11 - 19/10/2011	1606
CCLXX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lepíscopo, Eduardo Américo c/GCBA s/daños y perjuicios’”	1613
Expte. SACAyT n° 7743/10 - 19/10/2011	1614
CCLXXI “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Chuc, Javier y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P. (p/l 2303)’”	1622
Expte. SAPCyF n° 7927/11 - 19/10/2011	1622
CCLXXII “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Edgardo Daniel s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”	1624
Expte. SAPCyF n° 7552/10 - 19/10/2011	1624
CCLXXIII “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Urcia, Anthoane y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1°, C.P.’”	1625
Expte. SAPCyF n° 7734/10 - 19/10/2011	1625

XXII

CCLXXIV	<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: ‘Sal y Rosas, Nick s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’”</i>	1628
	Expte. SAPCyF n° 8185/11 - 19/10/2011	1628
CCLXXV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i>	1630
	Expte. SAPCyF n° 7287/10 - 19/10/2011	1631
CCLXXVI	<i>“Estado nacional —Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Osorio, Juan Carlos c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1636
	Expte. SACAyT n° 7311/10 - 21/10/2011	1636
CCLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comerci, María Cristina c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1639
	Expte. SACAyT n° 7631/10 - 31/10/2011	1639
CCLXXVIII	<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: ‘Peralta, Fabián Gustavo s/infr. art(s). 111, CC’”</i>	1642
	Expte. SAPCyF n° 7407/10 - 1º/11/2011	1642
CCLXXIX	<i>“Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1644
	Expte. SACAyT n° 7774/10 - 14/11/2011	1647
CCLXXX	<i>“Sarapura, Bacilia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sarapura, Bacilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1676
	Expte. SACAyT n° 8021/11 - 14/11/2011	1676
CCLXXXI	<i>“Bacigalupo, José María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mundo Grúa S.R.L. c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión’”</i>	1679
	Expte. SACAyT n° 7431/10 - 14/11/2011	1680

CCLXXXII	<i>“Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1684
	Expte. SACAyT n° 7964/11 - 14/11/2011	1684
CCLXXXIII	<i>“Instituto Tecnológico s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Instituto Tecnológico de Buenos Aires s/ ej. fisc. —avalúo’”</i>	1689
	Expte. SACAyT n° 7637/10 - 14/11/2011	1690
CCLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Sullair Argentina S.A. s/ ej. fisc. —ing. brutos Convenio Multilateral’”</i>	1694
	Expte. SACAyT n° 7997/11 - 14/11/2011	1694
CCLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.A.M. Langenauer e Hijos CIFIAG c/GCBA s/acción meramente declarativa’”</i>	1701
	Expte. SACAyT n° 8006/11 - 14/11/2011	1702
CCLXXXVI	<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: ‘Tato, Osvaldo Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i> ...	1711
	Expte. SAPCyF n° 8017/11 - 14/11/2011	1713
CCLXXXVII	<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 NN (Av. Riestra y Portela) s/inf. art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	1717
	Expte. SAPCyF n° 8135/11 - 14/11/2011	1720
CCLXXXVIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación respecto de A., D. J. en autos Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1°, C.P.’”</i>	1721
	Expte. SAPCyF n° 7678/10 - 14/11/2011	1722

XXIV

CCLXXXIX	<i>“Bari, Alberto Víctor y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Club Náutico Bouchard s/infr. art. 116 del CC’”</i>	1728
	Expte. SAPCyF n° 8030/11 - 14/11/2011	1728
CCXC	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Muñoz, Elizabeth y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	1733
	Expte. SAPCyF n° 8383/11 - 14/11/2011	1733
CCXCI	<i>“Cabrera, Silvia Nilda s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Cabrera, Silvia Nilda c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1735
	Expte. SAO n° 8408/11 - 14/11/2011	1736
CCXCII	<i>“Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1739
	Expte. SAO n° 7629/10 - 14/11/2011	1740
CCXCIII	<i>“Beraldi, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1745
	Expte. SACAyT n° 7814/10 - 15/11/2011	1746
CCXCIV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D. S., C. J. s/infr. art(s) 189 bis, C.P.’”</i>	1761
	Expte. SAPCyF n° 8118/11 - 15/11/2011	1762
CCXCV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘P., G. A. s/inf. art. 95, C.P. —lesiones en riña’”</i>	1765
	Expte. SAPCyF n° 8086/11 - 15/11/2011	1766
CCXCVI	<i>“Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C. C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”</i>	1769
	Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 15/11/2011	1769

CCXCVII	<i>“Vigil, Yanina Julieta y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vigil, Yanina Julieta y otros s/art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	1771
	Expte. SAPCyF n° 8236/11 - 15/11/2011	1771
CCXCVIII	<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: L., A. R. s/infr. art. 111, CC’”</i>	1774
	Expte. SAPCyF n° 7578/10 - 15/11/2011	1774
CCXCIX	<i>“Fuentes, Julio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fuentes, Julio s/art. 78, CC —obstrucción de la vía pública’”</i>	1776
	Expte. SAPCyF n° 7884/11 - 15/11/2011	1776
CCC	<i>“Galarraga, José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Galarraga, José s/infr art(s). 78, CC’”</i>	1778
	Expte. SAPCyF n° 8016/11 - 15/11/2011	1778
CCCI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN, NN s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	1783
	Expte. SAPCyF n° 7386/10 - 15/11/2011	1784
CCCII	<i>“Carrasco, Silvia A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Silvia A. c/GCBA s/cobro de pesos’”</i>	1793
	Expte. SACAyT n° 7915/11 - 24/11/2011	1793
CCCIII	<i>“Silveira, Liliana Eduarda c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1796
	Expte. SACAyT n° 8007/11 - 24/11/2011	1796
CCCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Fenoyer S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	1803
	Expte. SACAyT n° 8000/11 - 24/11/2011	1804
CCCV	<i>“Sunil S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sunil S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1813
	Expte. SACAyT n° 7980/11 - 24/11/2011	1814

XXVI

CCCVI	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Farina, Graciela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”..	1820
	Expte. SACAyT n° 8083/11 - 24/11/2011	1821
CCCVII	“Ambrosi, Leonardo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1829
	Expte. SACAyT n° 5859/08 - 24/11/2011	1831
CCCVIII	“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S/D NN s/infr. art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”	1846
	Expte. SAPCyF n° 8019/11 - 24/11/2011	1846
CCXCIX	“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘G., E. D. s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”	1848
	Expte. SAPCyF n° 7552/10 - 24/11/2011	1849
CCCX	“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D. S. F., G. y otros s/infr. art. 189 bis, C.P.’”	1851
	Expte. SAPCyF n° 7882/11 - 24/11/2011	1851
CCCXI	“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Pedro s/infr. art. 183, C.P.’” ..	1857
	Expte. SAPCyF n° 8124/11 - 24/11/2011	1857
CCCXII	“Valot S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”	1863
	Expte. SAO n° 6942/09 - 24/11/2011	1863
CCCXIII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Forcadell, Juan Rosendo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”	1866
	Expte. SACAyT n° 8193/11 - 30/11/2011	1866
CCCXIV	“Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1870
	Expte. SACAyT n° 7965/11 - 30/11/2011	1871

CCCXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cardozo Aragón, Arturo Wilmar s/inf. art. 149 bis, C.P.’”</i>	1881
	Expte. SAPCyF n° 8073/11 - 30/11/2011	1881
CCCXVI	<i>“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.’”</i>	1883
	Expte. SAPCyF n° 8128/11 - 30/11/2011	1883
CCCXVII	<i>“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/infr. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451’”</i>	1885
	Expte. SAPCyF n° 8144/11 - 30/11/2011	1886
CCCXVIII	<i>“Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/ejecución de sentencias contra aut. adm. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1890
	Expte. SACAyT n° 8084/11 - 7/12/2011	1890
CCCXIX	<i>“Aeromodas Argentinas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Aeromodas Argentinas S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	1893
	Expte. SACAyT n° 7679/10 - 7/12/2011	1893
CCCXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Luis Zenón c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1900
	Expte. SACAyT n° 8117/11 - 7/12/2011	1900
CCCXXI	<i>“Gómez, Gloria Gladis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Gloria Gladis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1907
	Expte. SACAyT n° 8045/11 - 7/12/2011	1907
CCCXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grisines Savio S.A. Ind. Com. e Inmob. c/GCBA s/expropiación inversa retrocesión’”</i>	1913
	Expte. SACAyT n° 7922/11 - 7/12/2011	1913

XXVIII

CCCXIII	<i>“Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1922
	Expte. SAPCyF n° 7909/11 - 7/12/2011	1927
CCCXIV	<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: ‘Incidente de requerimiento de elevación a juicio de Cárdenas Miranda, Ángel Alfredo s/art. 189’”</i>	1942
	Expte. SAPCyF n° 7969/11 - 7/12/2011	1942
CCCXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Bedoya, Hugo Raúl s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	1947
	Expte. SAPCyF n° 8431/11 - 7/12/2011	1947
CCCXVI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de restitución de inmueble en autos Felipe Cabrera, Ana Bertha y otros s/inf. art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	1949
	Expte. SAPCyF n° 8164/11 - 7/12/2011	1952
CCCXVII	<i>“Recurso de inconstitucionalidad concedido en los autos: ‘Castillo, Hugo Alberto s/inf. de la ley nacional 14.346 (de Protección al Animal) y del art. 149 bis, C.P. (amenazas)’”</i> .	1953
	Expte. SAPCyF n° 8137/11 - 7/12/2011	1954
CCCXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villalba, Marcelo Alberto s/infr. art. 128, párr. 1° del C.P.’”</i> ...	1958
	Expte. SAPCyF n° 8162/11 - 7/12/2011	1958
CCCXIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Junco, Luis Antonio s/inf. 149 bis, C.P.’”</i>	1963
	Expte. SAPCyF n° 8121/11 - 12/12/2011	1964

CCCCXX	<i>“Tecnología D’Atri S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Atri, Jorge Bartolomé s/infr. art(s). amparo’”</i>	1971
	Expte. SAPCyF n° 8140/11 - 12/12/2011	1972
CCCCXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/otras ejecuciones especiales’”</i>	1977
	Expte. SACAyT n° 8069/11 - 14/12/2011	1978
CCCCXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quispe, Rodolfo José c/Comisión Municipal de la Vivienda s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1988
	Expte. SACAyT n° 7877/11 - 14/12/2011	1988
CCCCXXIII	<i>“Smoljanovic, Matilde Ana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Smoljanovic, Matilde Ana s/ej. fisc. —ABL’”</i>	1995
	Expte. SACAyT n° 8382/11 - 14/12/2011	1995
CCCCXXIV	<i>“Gurrieri, Mónica Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gurrieri, Mónica Beatriz c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	1997
	Expte. SACAyT n° 8040/11 - 14/12/2011	1997
CCCCXXV	<i>“Bruno, Sandra Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bruno, Sandra Gabriela y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	2002
	Expte. SACAyT n° 7752/10 - 14/12/2011	2002
CCCCXXVI	<i>“Chianalino, Alicia del Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Chianalino, Alicia del Carmen c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	2005
	Expte. SACAyT n° 7813/10 - 14/12/2011	2006
CCCCXXVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/infr. art. 95, C.P.’”</i>	2012
	Expte. SAPCyF n° 7563/10 - 14/12/2011	2012
CCCCXXVIII	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrogas S.A. s/infr. art. 2.2.14, sanción genérica —L 451’”</i>	2014
	Expte. SAPCyF n° 7923/11 - 14/12/2011	2014

XXX

CCCXXXIX	“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas, C.P. (p/l 2303)’”	2018
	Expte. SAPCyF n° 8146/11 - 14/12/2011	2018
CCCL	“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘G., A. D. s/infr. art. 111, CC’” ..	2024
	Expte. SAPCyF n° 8149/11 - 14/12/2011	2024
CCCLXI	“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”	2027
	Expte. SAO n° 8301/11 - 14/12/2011	2027
CCCLXII	“Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”	2030
	Expte. SAO n° 8362/11 - 14/12/2011	2030
CCCLXIII	“GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. —otros— s/conflicto de competencia”	2031
	Expte. SAO n° 8384/11 - 15/12/2011	2033
CCCLXIV	“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tuni, Emanuel s/inf. art. 189 bis, C.P.’” ..	2040
	Expte. SAPCyF n° 8192/11 - 19/12/2011	2040
CCCLXV	“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P.’”	2046
	Expte. SAPCyF n° 7925/11 - 19/12/2011	2047
CCCLXVI	“Miranda, Vicente Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Miranda, Luis s/infr. art. 149 bis, incidente de excepción por atipicidad’”	2052
	Expte. SAPCyF n° 8156/11 - 19/12/2011	2053
CCCLXVII	“Sanseverino, Pablo y otro c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”	2057
	Expte. SAO n° 8501/11 - 19/12/2011	2057

CCCXLVIII	<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: ‘García, Miguel Ángel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	2061
	Expte. SAPCyF n° 8323/11 - 20/12/2011	2061
CCCXLIX	<i>“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: ‘Marín, José Eduardo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	2064
	Expte. SAPCyF n° 8134/11 - 20/12/2011	2066
CCCL	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”</i>	2069
	Expte. SAPCyF n° 7710/10 - 20/12/2011	2069
CCCLI	<i>“Lorenzo, Risdalia Eliéser y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2073
	Expte. SACAyT n° 8238/11 - 21/12/2011	2080
CCCLII	<i>“Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2093
	Expte. SACAyT n° 8278/11 - 21/12/2011	2095
CCCLIII	<i>“Incidente de apelación en autos ‘Flores, Cristian Israel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”</i>	2097
	Expte. SAPCyF n° 8298/11 - 21/12/2011	2097
CCCLIV	<i>“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: ‘Giannotti, Sabrina Andrea s/inf. art(s). 104, suministrar o guardar bebidas alcohólicas —CC’”</i>	2098
	Expte. SAPCyF n° 8297/11 - 21/12/2011	2098

XXXII

CCCLV	<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 en autos Ojeda, Eduardo s/inf. art(s). 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)’”</i>	2100
	Expte. SAPCyF n° 8432/11 - 21/12/2011	2100
CCCLVI	<i>“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: ‘Bazzo, Rodolfo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	2101
	Expte. SAPCyF n° 8422/11 - 21/12/2011	2101
CCCLVII	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos local sito en Venezuela 3562/64 s/infr. art. AC. 7/08, allanamientos autónomos pedidos por el GCBA’”</i>	2104
	Expte. SAPCyF n° 8154/11 - 21/12/2011	2105
CCCLVIII	<i>“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)’”</i>	2110
	Expte. SAPCyF n° 8155/11 - 21/12/2011	2111
CCCLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	2116
	Expte. SACAyT n° 7610/10 - 22/12/2011	2116
CCCLX	<i>“Montani, Armida s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Montani, Armida c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	2120
	Expte. SACAyT n° 7935/11 - 28/12/2011	2120
CCCLXI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1° del C.P.’”</i>	2124
	Expte. SAPCyF n° 8171/11 - 28/12/2011	2124

FALLOS ELECTORALES

I	<i>“Partido de la Ciudad s/infracción Cap. II de la ley 268”</i> . . .	2131
	Expte. n° 6060/08 - 10/3/2011	2131
II	<i>“Partido de la Ciudad s/infracción ley 268”</i>	2135
	Expte. n° 7779/10 - 10/3/2011	2135
III	<i>“Cabandié, Juan c/GCBA s/amparo”</i>	2139
	Expte. n° 7957/10 - 23/3/2011	2139
IV	<i>“González Medina, José Luis y otros c/GCBA s/amparo”</i> . . .	2142
	Expte. SAO n° 8029/11 - 20/5/2011	2142
V	<i>“Alianza Coalición Cívica s/oficialización de candida- tos”</i>	2144
	Expte. SAO n° 8099/11 - 2/6/2011	2144
VI	<i>“Partido Movimiento Federal de Jubilados s/oficialización de candidatos”</i>	2157
	Expte. SAO n° 8106/11 - 9/6/2011	2157
VII	<i>“Partido Valores para mi País s/oficialización de candida- tos”</i>	2160
	Expte. SAO n° 8105/11 - 9/6/2011	2160
VIII	<i>“Elecciones 2011 s/oficialización de boletas”</i>	2165
	Expte. SAO n° 8141/11 - 13/6/2011	2165
IX	<i>“Partido Alternativa Social s/oficialización de candida- tos”</i>	2168
	Expte. SAO n° 8087/11 - 24/6/2011	2169
X	<i>“Elecciones año 2011 s/electoral”</i>	2173
	Expte. SAO n° 7172/10 - 6/7/2011	2173
XI	<i>“Alianza Frente para la Victoria s/denuncia”</i>	2179
	Expte. SAO n° 8189/11 - 6/7/2011	2179
XII	<i>“Asociación por los Derechos Civiles s/amparo”</i>	2182
	Expte. SAO n° 8179/11 - 7/7/2011	2182

XXXIV

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	“Colegio de Escribanos. Escribano Allignani, Silvana Cecilia s/inspección protocolo año 2007”	2187
	Expte. n° 7624/10 - 14/2/2011	2188
II	“Colegio de Escribanos. Escribano Braschi, Agustín Oscar s/inspección extraordinaria integral protocolo años 2008 y 2009”	2194
	Expte. n° 7673/10 - 23/3/2011	2195
III	“Juzgado Civil N° 69. Escribano Spinelli, Ana María s/comunica sentencia en autos ‘Sanromá, María de los Milagros c/Serramalera, María E. s/nulidad de escritura/instrumento’”	2203
	Expte. n° 7418/10 - 4/4/2011	2204
IV	“Colegio de Escribanos. Escribano Bouquet Roldán, Juan Martín s/inspección protocolo año 2008”	2208
	Expte. n° 7956/11 - 26/4/2011	2208
V	“Colegio de Escribanos. Escribana Capula, Roxana s/solicita licencia por el término de seis meses a partir del 26/4/2011 para la escribana Sara Jaratz de Perelmuter, titular del Reg. Not. 815 por causa de enfermedad”	2212
	Expte. n° 8044/11 - 11/5/2011	2212
VI	“Escribanos Chiesa, Ana María y Riege, Verónica s/informa sobre publicidad en internet”	2214
	Expte. n° 7955/11 - 26/5/2011	2215
VII	“Colegio de Escribanos. Escribano Campana, Marcelino Hernán s/inspección extraordinaria protocolos años 2009 y 2010, fojas movibles y demás documentación notarial”	2220
	Expte. n° 7607/10 - 10/6/2011	2221
VIII	“Colegio de Escribanos. Escribano Albert, Gerardo Adolfo s/informe del departamento de inspección de protocolos sobre eventual quiebra”	2229
	Expte. n° 7709/10 - 4/7/2011	2230
IX	“Colegio de Escribanos. Escribano Pennini, Luis Aquiles s/incumplimiento de sanción impuesta por el Consejo Directivo”	2236
	Expte. n° 7871/11 - 6/7/2011	2237

X	<i>“Colegio de Escribanos. Escribanos Clariá, Horacio Enrique y Méndez Carbone, Roberto Luis s/inspección extraordinaria integral al protocolo año 2010 y al libro de requerimientos n° 88”</i> . .	2244
	Expte. n° 8187/11 - 14/9/2011	2245
XI	<i>“Colegio de Escribanos. Escribanos Spotorno, Marina Estela y Spotorno, Orlando Eduardo Ángel s/inspección protocolo año 2008”</i>	2248
	Expte. n° 8293/11 - 17/10/2011	2248
XII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Pastor, Patricio Carlos s/inspección extraordinaria integral al protocolo año 2010, libro de requerimientos n° 25 y demás documentación notarial”</i>	2252
	Expte. n° 8076/11 - 21/10/2011	2252
XIII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribanos Clariá, Horacio Enrique y Méndez Carbone, Roberto Luis s/inspección extraordinaria integral al protocolo año 2010 y al libro de requerimientos n° 88”</i>	2258
	Expte. n° 8187/11 - 8/11/2011	2258
XIV	<i>“Dirección General de Rentas. Escribano Lezama, Osvaldo Emilio s/solicita restitución del impuesto de sellos”</i>	2260
	Expte. n° 8237/11 - 24/11/2011	2260
XV	<i>“Colegio de Escribanos s/verificación en el inmueble de Lavalle 1436”</i>	2266
	Expte. n° 8477/11 - 15/12/2011	2266
XVI	<i>“Bazzani, Oscar Clemente s/solicita intervención del TSN, en: ‘Bazzani, Oscar Clemente s/información preliminar por eventual irregularidad en certificación de fotocopia —Escribana Bulubasich, María Alejandra’”</i>	2269
	Expte. n° 8503/11 - 20/12/2011	2269

ÍNDICE TEMÁTICO*

ACCIÓN DECLARATIVA

DE INCONSTITUCIONALIDAD, 606

Categorías de contribuyentes, 693
Código Electoral Nacional, 651
Comunas, 651
Cuestión abstracta, 812
Electores extranjeros, 651
Impuesto a la generación de residuos sólidos urbanos húmedos no reciclables, 693
Intervención del contribuyente, 28
Medidas cautelares, 2057
Norma derogada, 1739
Planteo extemporáneo, 2030
Requisitos, 489
Superposición con otros tributos, 693
Valor inmobiliario de referencia, 28, 1739

AMPARO

Comunas, 2139
Decretos de necesidad y urgencia, 2139
Derecho de voto, 2182
Legislador, 2139
Legitimación procesal, 2139
Padrón electoral, 2182
Personas condenadas, 2182

CADUCIDAD DE INSTANCIA, 1561

CONFLICTO DE COMPETENCIA, 1322

Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 1322, 2031

Descuento de puntos, 1322

Ejecución de multa, 2031

Régimen de Faltas, 1322

Sistema de evaluación permanente de conductores, 1322

Unidad Administrativa de Control de Faltas, 1322, 2031

DENUNCIA

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 2179

Competencia de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas, 2179

Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 2179

Delito electoral, 2179

Malversación de caudales públicos, 2179

DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN Y DEL DERECHO

Cuestión abstracta, 402

ELECCIONES

Argentino naturalizado, 2144

Campaña electoral, 1455, 1462

Denuncia, 1455, 1462

Escribano suspendido, 2236

Expresiones xenófobas, 2168

Fotografías, 2165

* Tomos 2011/A y 2011/B.

XXXVIII

Identificación del candidato, 2165
Impugnación de candidato, 2168
Inducción al voto, 1455, 1462
Inexistencia de sanciones, 1455, 1462
Jefe de Gobierno, 2144
Legitimación activa, 2168
Ley de ciudadanía, 2144
Nacionalidad, 2144
Oficialización de candidatos,
2144, 2157, 2160, 2165, 2168
Publicidad oficial, 1455, 1462
Supremacía constitucional, 2144

ESCRIBANOS

Acción judicial o administrativa, 2203
Acta de requerimiento, 2236
Allanamiento, 2266
Antecedentes disciplinarios,
2214, 2252, 2260
Aplicación de los principios del derecho
penal, 2220
Aumento de la pena, 2194, 2236
Certificado de inhibiciones, 2187
Código de Ética, 2214
Competencia, 2269
Comunicación al Colegio de Escribanos,
2203
Delegación de funciones, 2220
Dolo, 2187
Escrituras sin firma, 2260
Fecha antedatada, 2236
Fe pública, 2229
Folios en blanco, 2260
Incumplimiento de los deberes
notariales, 2252
Incumplimientos de los deberes fiscales,
2252
Inhabilitación para el ejercicio
profesional, 2212

Instrumentos sin autorizar, 2220
Irregularidades protocolares, 2194
Moratoria impositiva, 2229
Nacionalidad e identidad del
compareciente, 2187
Obligaciones fiscales, 2187
Pedido de destitución, 2220
Perjuicio a terceros, 2208
Presunción de existencia de una notaría,
2266
Proporcionalidad de la pena, 2208
Reiteración de incumplimientos, 2229
Renuncia al cargo, 2194, 2203, 2229
Responsabilidad notarial, 2208
Revocación de sanción, 2214
Sanción de apercibimiento, 2187, 2214
Sanción de suspensión,
2194, 2203, 2208, 2236
Seguridad del tráfico jurídico, 2229
Suspensión preventiva, 2260
Tribunal de Superintendencia del
Notariado, 2194, 2269

EXCUSACIÓN DE JUEZ, 535

**HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DEL
ACUERDO, 990**

IMPOSICIÓN DE COSTAS, 814

INCIDENTE DE NULIDAD, 826, 1026

MEDIDAS CAUTELARES

Desalojo, 1733
Suspensión del proceso, 1733

**MINISTERIO PÚBLICO DE LA
DEFENSA, 777**

Derecho a una vivienda digna, 1783
Exceso de jurisdicción, 1234
Imputado que adquiere la mayoría de
edad, 640, 1234, 1761, 1765, 1848

Menores de edad, 1234, 1246
 Régimen Procesal Penal Juvenil, 640,
 1246, 1761, 1765, 1848
 Traslado del pedido de desalojo, 1783

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Legitimación procesal, 1119, 1225
 Principio de unidad e indivisibilidad,
 1119
 Sentencia equiparable a definitiva,
 1119, 1229
 Suspensión del proceso penal a prueba,
 1119, 1225

MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR

Asesoría General Tutelar,
 640, 1246, 1765, 1848
 Exceso de jurisdicción, 1234
 Imputado que adquiere la mayoría de
 edad, 1234
 Menores de edad, 777, 1234

PADRÓN ELECTORAL

Amparo, 2142
 Extranjeros, 2142
 Medida cautelar, 2142

PARTIDOS POLÍTICOS

Gastos de campaña, 2131
 Informe final de cuentas, 2135
 Multa, 2135
 Pérdida del derecho a percibir fondos
 públicos, 2131
 Revocación de la suspensión del proceso
 a prueba, 2131

RECURSO DE ACLARATORIA, 646

Beneficio de litigar sin gastos, 607
 Boletas electorales, 2173
 Elecciones comunales, 2173
 Imposición de costas, 607
 Regulación de honorarios profesionales,
 1127

RECURSO DE APELACIÓN

Antecedentes disciplinarios, 2214
 Código de Ética, 2214
 Declaración de quiebra, 1351
 Deserción del recurso, 37, 2244, 2248
 Enriquecimiento sin causa, 886
 Excepción de inhabilidad de título,
 322, 1351
 Expresión de agravios, 65, 2244, 2248
 Garantía de la doble instancia, 37
 Identificación del contribuyente, 1351
 Impuesto sobre los Ingresos Brutos,
 1137
 Incremento de tarifas, 104
 Inexistencia manifiesta de deuda, 322
 Irretroactividad de la ley tributaria, 1137
 Ley de convertibilidad, 104
 Materiales y cargas sociales, 886
 Pagos por legítimo abono, 886
 Principio de preclusión, 65
 Recurso judicial de apelación, 1137
 Regulación de honorarios profesionales,
 1137
 Revocación de sanción, 2214
 Sanción de apercibimiento, 2214
 Servicio de limpieza, 886
 Servicio de telecomunicaciones, 322
 Servicios públicos, 104
 Título ejecutivo, 1351
 Valor disputado en último término, 883
 Venta de vehículos, 1137

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acceso libre y gratuito al espacio
 público ribereño, 1644
 Accidente aéreo, 200
 Actividad industrial manufacturera, 734

XL

- Amparo, 493, 834, 1213, 1476, 1870, 1971
- Antecedentes penales, 1829
- Archivo de actuaciones, 2046
- Arresto, 629
- Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 1293
- Autopistas Urbanas S.A., 1391, 1562
- Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, 1391, 1562
- Bien de dominio público del Estado, 1644
- Boleta de deuda, 1264, 1803
- Caducidad de instancia, 1813
- Caducidad de licencia de taxi, 834
- Caso constitucional, 85, 482, 610, 1119, 1942
- Celebración de convenio, 63
- Cesantía, 705
- Código de Planeamiento Urbano, 253
- Código de Tránsito y Transporte, 1829
- Compensación económica, 291
- Competencias del Gobierno nacional y de los gobiernos locales, 1407
- Concurso entre delito y contravención, 1424, 1778
- Concurso para designación de funcionarios, 1213
- Condonación de multa, 1584
- Contrato de concesión, 1293, 1644, 2093
- Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras, 1264, 1803
- Control de constitucionalidad, 417, 1357
- Cosa juzgada, 1508
- Crédito de naturaleza alimentaria, 1439
- Crisis económica y financiera, 918
- Cuestión abstracta, 402, 1573, 1890
- Cuestiones de hecho y prueba, 507
- Debido proceso, 1988
- Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 599, 2046
- Defensa del Consumidor, 200
- Defensa en juicio, 1213
- Defraudación tributaria, 918
- Denegatoria del fuero federal, 1293, 2093
- Derecho administrativo sancionador, 834
- Derecho ambiental, 1644
- Derecho a ser juzgado en un plazo razonable, 1234
- Derecho a una vivienda digna, 6, 132, 429, 459, 722, 1078, 1357, 2073
- Derecho de defensa, 253, 429
- Derecho de propiedad, 253
- Derechos de incidencia colectiva, 1644
- Desistimiento del recurso, 1050, 1107, 2097
- Diferencias salariales, 411
- Director interino, 507
- Docente, 1476
- Edad jubilatoria, 1476
- Ejecución de honorarios, 1490
- Ejecución de sentencia, 675
- Ejercicio de la acción pública, 1922
- Elección de representantes, 493
- Embargo, 1490
- Empleo público, 291
- Exceso de jurisdicción, 596, 834, 1042, 1116, 2064, 2110
- Exención, 157, 734
- Extinción de la acción contravencional, 629, 1530

- Facultades del Poder Ejecutivo, 417
- Fraude laboral, 1870
- Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 1293, 1391, 1562, 2093
- Garantía de estabilidad, 291
- Garantía de la doble instancia, 1953
- Guarderías infantiles, 63
- Homologación judicial del acuerdo, 596, 844, 1116, 1524
- Impuesto sobre los Ingresos Brutos, 734
- Incremento del monto del beneficio, 675
- Indemnización de daños y perjuicios, 339
- Indemnización por daño moral, 1988
- Inexistencia de contrato, 1508
- Inexistencia de deuda, 1264
- Ingreso tardío de retenciones, 918
- Inhabilidad de título, 473, 1264
- Integración del Tribunal, 1530, 1829
- Interpretación de la ley penal, 629
- Jardín de infantes, 63
- Ley 23.514, 1264, 1803
- Ley 402, 185
- Licencia de conducir, 940, 1829
- Licitación, 1508
- Licitación pública, 1391, 1562
- Locación de servicios, 1870
- Mediación, 599, 1953, 2110
- Médico de guardia, 339
- Metrovías, 1293, 2093
- Ministerio Público Fiscal, 355, 844, 1524, 1922
- Mora de la administración, 1213
- Multa, 629, 918, 1971
- Nulidad, 599
- Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), 157
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 6, 459, 722, 1078, 2073
- Pago voluntario, 629
- Patrimonio Cultural Histórico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 253
- Percepción de la renta pública, 1803
- Preclusión procesal, 1264
- Principio de congruencia, 1988
- Principio de división de poderes, 6, 132, 2073
- Principio de *non bis in idem*, 1424, 1778
- Principio *iura novit curia*, 1508
- Proceso contravencional, 185, 1424
- Programa de atención a familias en situación de calle, 6, 132, 459, 722, 1078, 1357
- Prohibición de discriminación, 1829
- Prohibición de *reformatio in peius*, 6, 132, 459, 722, 1078, 1357, 2073
- Pronunciamiento *extra petita*, 1870
- Puente Roca-Patricios, 1391, 1562
- Régimen de Faltas, 1971
- Regulación de honorarios, 1679
- Reincorporación del agente en su cargo, 705
- Remuneración del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 1439, 1490
- Renuncia al cargo, 507
- Requerimiento de elevación a juicio, 1424
- Requisito de nacionalidad argentina, 339
- Resolución equiparable a sentencia definitiva, 1424
- Seguro de vida, 200

XLII

Sentencia definitiva, 37, 411
 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 473
 Sentencia equiparable a definitiva, 1530, 1813
 Sentencia más favorable al recurrente, 1579
 Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, 1476
 Sociedad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires, 1391, 1562
 Subsidio, 675, 1078
 Suspensión del proceso contravencional a prueba, 596, 940, 1042, 2064
 Suspensión del proceso penal a prueba, 1922
 Suspensión del trámite, 63
 Tasa de justicia, 157
 Tutela judicial efectiva, 1971
 Villas de emergencia, 493

RECURSO DE QUEJA

Abogado, 2052
 Absolución del imputado, 794
 Acceso a una vivienda digna, 56
 Acceso libre y gratuito al espacio público ribereño, 1644
 Acreditación de personería, 1684
 Adquisición de la mayoría de edad, 2024
 Agentes de retención, 1249
 Agotamiento de la instancia administrativa, 647
 Amparo, 46, 377, 804, 1071, 1301, 1328, 1379, 1820, 1971
 Antecedentes penales, 865, 1379
 Aplicación del Código Contencioso Administrativo y Tributario, 952

Aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, 1851
 Aportes previsionales, 1977
 Arbitrariedad, 18, 65, 247, 311, 525, 759, 1095
 Archivo de actuaciones, 1846, 2018, 2046
 Asesoría General Tutelar, 1539, 1761, 2024
 Asistencia técnica, 2052
 Audiencia de debate, 172
 Audiencia de mediación, 439
 Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 1293
 Autosuficiencia, 1318
 Beneficio de litigar sin gastos, 99
 Bien de dominio privado del Estado, 1328
 Bien de dominio público del Estado, 1644
 Boleta de deuda, 1264
 Caducidad del plan de facilidades de pago, 1694
 Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente, 1977
 Caso constitucional, 22, 146, 157, 200, 247, 317, 339, 821, 830, 1213, 1476, 1501, 1508, 1584, 1988, 2120
 Cesantía, 42, 404, 705
 Cobrador fiscal, 1613
 Cobro de diferencias salariales, 1592
 Competencia, 482, 1109
 Competencia federal, 214
 Concurso, 1745, 2005
 Concurso real, 786
 Condonación de multa, 228, 451, 1306

- Conducción de vehículo en estado de ebriedad, 362
- Contestación de demanda, 1033
- Contratación directa, 567
- Contrato de concesión, 1293, 1644
- Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, y de Pavimentos y Aceras, 964, 1264, 1701
- Control de alcoholemia, 362, 369
- Control de constitucionalidad, 417
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 557, 1555, 1949
- Correo, 1885
- Cosa juzgada, 1306, 1728
- Costas, 1694
- Cuestión abstracta, 1367, 1573, 1883
- Cuestiones de hecho y prueba, 284, 507, 567, 1129, 1402, 1900, 1997
- Cuestión procesal, 1071
- Daños y perjuicios, 861
- Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 599, 991, 2046
- Defensa personal, 2052
- Defraudación tributaria, 1249
- Delegado normalizador, 1288
- Delitos de acción pública, 1407
- Denegatoria del fuero federal, 786, 1293
- Derecho ambiental, 1644
- Derecho a una vivienda digna, 179, 557, 781, 996, 1496, 1555, 1717, 1949
- Derecho contravencional, 633
- Derecho de defensa, 623
- Derechos adquiridos, 2005
- Derechos de incidencia colectiva, 377, 1644
- Derechos patrimoniales, 228
- Desalojo, 791, 1421, 1453, 1771, 1947
- Deserción del recurso, 1344, 1501, 1684
- Desistimiento del recurso, 92, 563, 687, 689, 1050, 1523, 1881, 1995, 2098, 2100
- Determinación del monto de la condena, 1496
- Diferencias salariales, 411, 549, 977, 1435, 1907
- Director interino, 507
- Docente, 1597, 1820
- Dolo, 1249
- Duración razonable del proceso, 2018
- Edad jubilatoria, 1597, 1820
- Efectos suspensivos, 355, 392, 439, 936, 1628, 2061, 2101
- Ejecución de sentencia, 1297
- Ejecución fiscal, 663, 749, 1605, 1694, 1893
- Ejercicio de la acción pública, 85, 1942
- Elemento subjetivo, 1249
- Empleo público, 765, 1257
- Encasillamiento, 765
- Estabilidad en el empleo público, 1745, 2005
- Excepción de falta de legitimación pasiva, 749
- Excepción de inhabilidad de título, 647
- Excepción de prescripción, 152, 861
- Exceso de jurisdicción, 596, 1042, 1116, 1711, 2064
- Exención impositiva, 964
- Expropiación inversa, 1913
- Extinción de la acción contravencional, 561
- Facultades del Poder Ejecutivo, 417, 1379
- Falta de habilitación del inmueble, 1314

XLIV

- Familias en situación de calle, 1328
- Fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, 1293
- Gravamen irreparable, 46, 633, 1033, 1445, 1958
- Gravedad institucional, 146, 578
- Habilitación de instancia, 540
- Higiene, seguridad y salubridad, 1885
- Homologación judicial del acuerdo, 596, 1116, 1524
- Inapelabilidad en razón del monto del proceso, 1613
- Indemnización, 1913
- Inexistencia de deuda, 749, 1264, 1605
- Ingreso a la Administración pública, 1379
- Ingreso a planta permanente, 1745, 2005
- Inhabilidad de título, 473, 1264
- Inmunidad del Estado nacional, 1885
- Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, 469
- Intereses devengados, 1913
- Interposición extemporánea, 61, 477, 1022, 1033, 1453, 1576
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 42, 404, 1029
- Intimación de pago, 1893
- Intimación para iniciar los trámites jubilatorios, 46
- Investigación penal, 1232, 1539, 1851
- Juicio ejecutivo, 1977
- Justificación de inasistencias, 1257
- Legitimación procesal, 377, 1119, 1225
- Ley 23.514, 964, 1264, 1701
- Ley 402, 185
- Licencia de conducir, 940, 991
- Licencia por enfermedad, 1257
- Mayoría de edad, 1539, 1721, 2124
- Mediación, 599, 1857
- Mediación penal, 1407
- Medidas cautelares, 142, 429, 578, 804, 1232, 1947
- Menores de edad, 179, 623, 777, 1090, 1539, 1717, 2024, 2124
- Metrogas, 2014
- Metrovías, 1293
- Ministerio Público de la Defensa, 179, 623, 781, 1090
- Ministerio Público Fiscal, 65, 482, 1407, 1524, 2061
- Ministerio Público Tutelar, 623
- Multa, 362, 1885, 1971, 2014
- Multa ejecutoriada, 1306
- Notificación, 1893
- Notificación previa al juez, 172
- Nulidad, 443, 599
- Nulidad de la licitación, 377
- Nulidad del allanamiento, 2104
- Oposición del Ministerio Público Fiscal, 865, 2101
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 996
- Personería de urgencia, 1684
- Plazo, 61, 253, 477, 1348, 1559
- Plazo de interposición, 952
- Preclusión procesal, 1264
- Prescripción de la acción contravencional, 1883
- Prescripción de la obligación tributaria, 1701
- Principio de congruencia, 451
- Principio de culpabilidad, 1249
- Principio de división de poderes, 65
- Principio de *non bis in idem*, 842, 1109

Principio de unidad e indivisibilidad, 85, 610, 1942

Principio *pro operario*, 765

Principio republicano, 540

Proceso contencioso administrativo, 540

Proceso contravencional, 185

Programa de atención a familias en situación de calle, 996

Prohibición de *reformatio in peius*, 996

Recurso ordinario de apelación, 152

Recusación del juez, 1728, 2124

Reducción de sanciones, 1630, 1721

Reencasillamiento, 1129

Régimen de Faltas, 1314, 1885, 1971

Régimen penal juvenil, 1630, 1721

Régimen Procesal Penal Juvenil, 709, 1851

Registro de Agentes en Disponibilidad, 1900

Regulación de honorarios profesionales, 1339, 1679

Regularización previsional, 549, 977, 1907

Reincorporación del agente en su cargo, 705

Rendición de cuentas, 1288

Renuncia al cargo, 507

Requerimiento de elevación a juicio, 1857

Requisa personal, 794

Requisitos, 18, 242, 369, 734, 749, 880, 918, 1104, 1135, 1424, 1676, 1765, 1813, 1866, 1870

Rescisión de contrato de obra pública, 1445

Responsabilidad del Estado por actos lícitos, 1613

Restitución del inmueble, 1947

Retiro de cámara transformadora, 214

Revocación del mandato, 1613

Sanciones tributarias, 451

Sentencia de condena, 1728

Sentencia definitiva, 56, 99, 411, 536, 663, 816, 1100, 1605, 1958, 1963

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 473

Sentencia equiparable a definitiva, 85, 482, 610, 842, 1109, 1229, 1234, 1778, 1803, 2101, 2110

Sentencia más favorable al recurrente, 1579

Servicio de distribución de energía eléctrica, 214

Servicio postal, 1885

Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, 1597

Sobreseimiento, 1883

Subsidio, 56, 1297

Suplementos, 977

Suspensión del proceso, 53, 85, 96, 591, 596, 772, 865, 940, 1042, 1119, 1225, 1421, 1711, 2040, 2064

Tentativa, 1630, 1721

Tutela judicial efectiva, 1971

Unificación de personería, 682

Universidad, 964

Usurpación de inmueble, 179, 557, 781, 1090, 1555, 1717, 1783, 1949

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Archivo de actuaciones, 713, 951, 1326

Causa contencioso-administrativa, 2027

Cuestión de competencia, 849

Requisitos, 127, 183, 1469, 1735

Superintendencia, 2027

XLVI

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Boletas electorales, 2173
Elecciones comunales, 2173

RECURSO DE REPOSICIÓN

Acción declarativa de
inconstitucionalidad, 1863
Costas, 1863
Interposición extemporánea, 816
Recurso extraordinario federal, 1863

**RECURSO EXTRAORDINARIO
FEDERAL**

Acuerdo del fiscal, 1414
Arbitrariedad, 15, 93, 661, 669, 672,
874, 1371, 1639, 2116
Asesoría General Tutelar, 3, 353, 775,
1048, 1312, 1622, 1625, 1769
Condonación de sanción, 857
Control abstracto de constitucionalidad,
1018
Cuestiones de hecho y prueba,
82, 360, 1015, 1055, 1061, 1371
Cuestión federal, 3, 78, 374, 661,
690, 1022, 1474, 1639, 2012, 2258
Cuestión procesal, 852, 1466
Debido proceso, 309
Denegatoria del fuero federal, 1636
Derecho a la vivienda, 1221
Derecho a ser juzgado en un plazo
razonable, 2069
Desalojo, 1625
Desistimiento del recurso, 1642
Destitución de juez, 309
Ejecución fiscal, 878
Empleo público, 564
Gravamen actual, 1776

Gravamen irreparable, 533, 878
Gravedad institucional,
197, 857, 1012, 2116
Interposición extemporánea, 1087
Interpretación de normas
infraconstitucionales,
93, 819, 1051, 1055, 1414
Investigación penal preparatoria, 2069
Legitimación, 594
Legitimación procesal, 299, 302, 353,
775, 1048, 1312, 1414, 1622
Ley de Educación Superior, 1689
Ley Federal de Educación, 1689
Mayoría de edad, 1624
Medidas cautelares, 731, 1058
Menores de edad, 1221, 1624
Ministerio Público de la Defensa, 1223
Ministerio Público Fiscal,
302, 1046, 1414
Ministerio Público Tutelar, 1223
Obligación tributaria, 1689
Oposición del fiscal, 594
Prescripción de la acción
contravencional, 1774
Proceso contravencional, 1417
Recusación de juez, 533, 1015
Régimen Procesal Penal Juvenil,
1221, 1223
Requisitos, 332, 667, 717, 1046,
1793, 1796, 2027, 2258
Sentencia definitiva, 15, 192, 396,
810, 1006, 1018, 1065, 1373,
1431, 1506, 2002
Servicio de distribución de energía
eléctrica, 852
Suspensión del llamado de autos, 1774

Suspensión del proceso contravencional
a prueba, 302, 1417

Suspensión del proceso penal a prueba,
78, 299

Validez de la notificación, 1466

RECUSACIÓN DE JUEZ

Imparcialidad del juez, 130

Interposición extemporánea, 130

RÉGIMEN DE FALTAS

Actas de comprobación, 584

Interpretación de normas
infraconstitucionales, 584

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES, 335, 337, 703, 715, 814, 1464

RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE

Damnificado, 1783

CLXXXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘MADERERA FRUMAN HERMANOS
S.R.L. C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba.

Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7620/10 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 106/119) contra la sentencia de fecha 26 de abril del corriente año (fs. 97/102 vta.) por la que este Tribunal —por mayoría— rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que oportunamente interpusiera ante este estrado.

2. Corrido el traslado de ley, Maderera Fruman Hermanos S.R.L. solicitó su rechazo (fs. 122/123).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA no puede prosperar.

2. El pronunciamiento cuya revisión pretende el recurrente, decidió —por mayoría— el rechazo de la queja intentada por dicha parte, con fundamento en que ella no había rebatido —con éxito— el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, y que oportunamente fuera declarado inadmisibles por la Cámara de Apelaciones por considerar que no se configuraba

un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de 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 resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado, se suma el hecho de que la parte recurrente tampoco se hizo cargo de efectuar una crítica tendiente a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —entre otros: que “los planteos formulados por el demandado en su recurso de apelación merecieron respuesta en la decisión de la Cámara”; que el debate giró en torno de “cuestiones de hecho y prueba y a la aplicación de normas infraconstitucionales” y que “el GCBA, al expresar agravios, si bien mencionó de forma genérica que la factura 211 había sido objeto de reconvención, en ninguna parte expresó, como agravio, de manera concreta y categórica, el hecho de que el juez de grado haya omitido su tratamiento (véanse fs. 81/88 de la queja)”. Ello sella con suerte adversa el 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*, 314:1440, entre muchos otros). También dicho 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 para rechazar la queja interpuesta, y consecuentemente, el recurso de inconstitucionalidad que ella intentaba sostener, el GCBA insiste en consideraciones ya planteadas y resueltas.

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por el accionante como principal causal de impugnación, 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 que se afirman conculcados en esta apelación extraordinaria (“arts. 1º, 14, 17, 18, 31, 33, 75, 129 y cc. de la C.N. en orden al régimen republicano y federal de gobierno, jerarquías normativas, derecho de propiedad, defensa en juicio, debido proceso y competencias constitucionales”, fs. 109 vta.).

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. Finalmente, la parte recurrente no dio cumplimiento 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). 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. Por último, omitió —también— transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

6. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen a la parte 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 LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de los fundamentos que expresara al momento de emitir mi voto en la sentencia que ahora se ataca —admitiendo alguno de los agravios planteados ante esta instancia—, participo de la solución que proponen mis colegas preopinantes, consistente en denegar el recurso extraordinario federal deducido.

2. Esencialmente, los planteos esgrimidos en el remedio intentado se circunscriben a alegar la *arbitrariedad* de la sentencia dictada por el Tribunal el 26 de abril próximo pasado.

Sin embargo, las afirmaciones contenidas en el recurso no resultan hábiles para sustentar la *arbitrariedad* endilgada al fallo, en tanto sólo exponen el desacuerdo del demandado con la resolución adoptada. Tal como lo advierte en su voto la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, los planteos formulados reiteran argumentos ya expuestos y ponderados con anterioridad, sin efectuar una crítica concreta y razonada de los diversos fundamentos brindados para desestimarlos.

Por lo demás, debe recordarse que la admisibilidad del recurso extraordinario por la causal de *arbitrariedad de sentencia* 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 virtud de lo expuesto, considero que el remedio federal intentado debe ser denegado, con costas.

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. 102 vta., punto 2.

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

CLXXXII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ARRIETA, LUIS ALBERTO Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES
EN ARRIETA, LUIS ALBERTO Y OTROS C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Sentencia definitiva. Medidas cautelares. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7671/10 - 2/8/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Luis Alberto Arrieta, por derecho propio, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 145/170) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 6/4/2011 (fs. 135/139 vta.). A fs. 191 el señor juez de trámite advirtió que la firma del actor

inserta en el recurso no era original, situación que fue subsanada por el recurrente a fs. 218 mediante la presentación del escrito original con el cargo de recepción por este Tribunal (agregado a fs. 192/217).

Por su parte, la asesora general tutelar —en representación del menor Luis José Arrieta Reyes— también planteó recurso extraordinario federal (fs. 171/190 vta.) contra el apuntado decisorio.

2. Corridos los pertinentes traslados, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó que los recursos deducidos fueran desestimados (fs. 223/229 y 232/238).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO 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 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 por la parte actora a fs. 145/170 —con la subsanación de fs. 218— y la asesora general tutelar a fs. 171/190 vta. no pueden prosperar.

Resulta oportuno recordar que la decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...dejar sin efecto la resolución impugnada y ordenar que se emita un nuevo pronunciamiento. Mantener la tutela cautelar por el plazo de seis meses —contados a partir de la recepción de las actuaciones por el tribunal *a quo*—, o hasta que la Cámara CAyT dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las directivas que surgen de la resolución que hoy se firma o decida la situación de fondo conforme las pautas oportunamente sentadas por este Tribunal —si alguno de estos supuestos ocurriera antes del vencimiento del plazo de seis meses antes referido—” (fs. 135/139 vta.).

En consecuencia, es de aplicación al *sub examine* la conocida jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que desde antiguo ha señalado que las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten carácter de sentencia definitiva en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recuso extraordinario intentado (*Fallos*, 273:339; 310:681; 313:116, entre muchos otros).

Por su parte, tampoco se advierte que las recurrentes hayan logrado acreditar fundadamente que la decisión resistida, por sus efectos, deba ser equiparada a una de tal naturaleza; máxime teniendo en cuenta que la suerte de la *medida cautelar* peticionada no ha sido definida aún.

Las consideraciones que formula la parte actora a los efectos de justificar el cumplimiento de este requisito —en el sentido de que los “‘lineamientos’ que la Cámara debe seguir al momento de emitir el nuevo pronunciamiento que este Tribunal ha ordenado dictar conducirían “necesariamente a una única alternativa: la desestimación de mi pretensión cautelar... [dado que] no existe posibilidad alguna de que se me otorgue la tutela cautelar que requiero” (fs. 153 vta. y 154 vta.)— y, en similares términos, la asesora general tutelar —en tanto sostiene que “el reenvío, reitero, tiene como único objeto que se apliquen los estándares ya decididos por el TSJBA al caso” (fs. 187)— 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, corresponde denegar los recursos extraordinarios federales deducidos por Luis Alberto Arrieta y la asesora general tutelar. 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. Los recursos extraordinarios federales interpuestos en forma oportuna por el Sr. Luis Alberto Arrieta y la titular del Ministerio Público Tutelar respectivamente, son formalmente admisibles (acordada 4/07 de la CSJN).

2. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y tiene carácter de definitiva, como lo señalan ambos recurrentes.

El Sr. Arrieta explica con acierto que la resolución que impugna —aunque dispone el reenvío de las actuaciones a la Cámara— fija, para los jueces *a quo*, una serie de estándares basados en una interpretación específica del derecho a la vivienda adecuada, cuya observancia conducirá, necesariamente, a la desestimación de su pretensión cautelar causándole un gravamen irreparable.

En sentido concordante, la Dra. Laura Musa señala que, no obstante el reenvío dispuesto, el Tribunal se pronunció de manera definitiva acerca del alcance y contenido del derecho constitucional aludido, extremo acerca del cual nada podrá decidir la Sala interviniente, y cuya revisión es posible, únicamente, mediante el recurso extraordinario federal intentado.

3. El amparista vuelve con éxito sobre las cuestiones federales (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera. En ese sentido, sostiene que la decisión del Tribunal vacía de contenido el derecho cuya protección reclama y lo priva, asimismo, de gozar de una tutela cautelar ajustada y suficiente, que garantice los efectos del proceso. Agrega que la decisión que recurre resulta arbitraria por admitir la procedencia de un recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia que no tenía carácter de definitiva ni podía equipararse.

Por su parte, la asesora general tutelar afirma que la interpretación realizada por el Tribunal acerca del derecho a una vivienda digna y adecuada resulta contraria a lo dispuesto al respecto por normas de carácter federal. Agrega que se vulneran

los derechos a la salud, a la igualdad y no discriminación, el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, el derecho a preservar las relaciones familiares, a la autonomía personal, y a la privacidad; los que funda ampliamente en normas de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

4. Los recurrentes realizan un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, e individualizan un gravamen concreto que atribuyen 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.

5. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Luis Alberto Arrieta y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Luis Alberto Arrieta y por la asesora general tutelar, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 139 vta., punto 5.

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

CLXXXIII

“SPACCAVENTO, DONATO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7729/10 - 2/8/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Donato Spaccavento interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1346/1383 y carátula de fs. 1384 y vta.) contra la decisión de fecha 20/4/2011 (fs. 1331/1340 vta.) mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[d]eclarar que los agravios planteados por Donato Spaccavento no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402...”.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 1389/1399 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el actor a fs. 1346/1383 (y carátula de fs. 1384 y vta.) no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró —de manera sustancialmente coincidente en los votos que conformaron la mayoría, aunque con acento en diversos aspectos— que los agravios planteados por el actor no eran suficientes para demostrar la quiebra de una regla constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 al reglar el recurso de inconstitucionalidad local. Es por ello que resulta aplicable en el 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*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, es posible advertir que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho común y derecho público local) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron cuestiones referidas a la relación de empleo público que vinculó al Dr. Donato Spaccavento con el GCBA, en particular con su renuncia a la función de Director interino del Hospital “Cosme Argerich” que revistió. Los agravios del actor giraron en torno al alcance de esa relación, así como a las circunstancias que rodearon la renuncia, sus alcances y sus efectos.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); y también ha señalado 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 de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

4. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 29, 31, 33, 36, 42, 75 inc. 22 y 24 C.N.; Preámbulo y arts. I, II, IV, XIV, XVII y XVIII de la DADDH; Preámbulo y arts. 1º, 2º, 3º, 7º, 21, 23 y 30 de la DUDH; arts. 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del PIDESC; arts. 2º, 3º, 5º, 19, 25 y 26 del PIDCP; arts. 1º, 2º, 23, 24 y 25 de la CADH— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca 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 (doctrina de *Fallos*, 300:130).

Tampoco la referencia a la ley 23.592 permite afirmar la existencia de un caso federal. Como lo advierte el GCBA (fs. 1392 vta.) lo atinente a la ley antidiscriminatoria no formó parte de la presente *litis*; motivo por el cual ninguna de las tres instancias locales se ha pronunciado sobre un punto. Así pues, se trata de una reflexión tardía del recurrente, que resulta inadmisibile.

5. Finalmente, en lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por el accionante como principal causal de impugnación, 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 del presente recurso, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los preceptos agitados en esta apelación extraordinaria (fs. 1366 vta. y 1367).

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. En cuanto a la ausencia de mayoría que plantea el Dr. Donato Spaccavento para calificar el pronunciamiento dictado como arbitrario, ella gira en torno a las reglas que regulan la adopción de las decisiones en las sentencias del Tribunal (conf. art. 25 de la ley 7), cuestión, por regla, ajena a la jurisdicción federal.

No cabe, en el caso, hacer excepción a esa regla ya que en la sentencia recurrida la mayoría de tres votos coincidentes estuvo conformada por los votos de los jueces Casás, Ruiz y Conde, quienes acordaron que el recurso no satisfacía los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402. En particular, la coincidencia de los demás jueces con la valoración de los agravios efectuada por el juez Casás se expresa en los considerandos 2, 4 y 5 del voto de la jueza Ruiz y considerando 1 del voto de la jueza Conde. En el análisis sustancial del recurso interpuesto por el actor los tres votos coincidieron en que los agravios formulados en el recurso de inconstitucionalidad articulado no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

7. Por lo demás, el actor no ha dado 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).

En particular, se advierte que 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). El recurrente tampoco ha logrado demostrar que el gravamen invocado no haya derivado de su propia actuación (art. 3º, inc. c).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Donato Spaccavento. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso extraordinario planteado a fs. 1365/1383 debe ser concedido por cuanto el accionante sostiene que la solución del pleito —tanto en relación con los efectos jurídicos atribuidos a su renuncia, como respecto de la pretendida ausencia de estabilidad en el cargo que detentaba— se aparta de las previsiones normativas aplicables en desmedro de la garantía consagrada en el art. 18 de la C.N. y los argumentos brindados para controvertir ambas cuestiones demuestran la existencia de relación directa entre la cláusula invocada y el pronunciamiento impugnado. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Donato Spaccavento, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 1340 vta., punto 2.

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

CLXXXIV

“VIVEROS, MARINA TERESA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT n° 7758/10 - 2/8/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Marina Teresa Viveros, por derecho propio —y en representación de su hijo menor de edad N. A. S.— y la asesora general tutelar —en representación del menor— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 285/310 vta. y fs. 311/330 vta., respectivamente) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 13/4/2011 (fs. 260/280).

2. Corridos los pertinentes traslados, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó que los recursos deducidos fueran desestimados (fs. 334/340).

FUNDAMENTOS:

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 por la parte actora a fs. 285/310 vta. y la asesora general tutelar a fs. 311/330 vta. no pueden 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 parte actora a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala I de la Cámara 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 ... [sus] intereses” (fs. 292 vta. y fs. 293) y, en similares términos, la asesora general tutelar, en tanto sostiene 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), 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 Marina Teresa Viveros y la asesora general tutelar. 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 13/4/2011, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 179/190 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 175/176 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. 260/280, 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. 285/310 vta. y fs. 311/330 vta., interpuestos en forma oportuna por la Sra. Marina Teresa Viveros y la titular del Ministerio Público Tutelar 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. Viveros 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 circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 293/293 vta.).

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. 296, 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. 295), 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 Cristina 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. 325 y 325 vta.). 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. Viveros manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3°, 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. 291 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. 292, 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. 292/292 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. 292 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. 313, 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. 313 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. 313 vta.).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de su representado.

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. 319 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 establecido 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 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. 320, los destacados son 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 un hijo menor de edad” (fs. 328 y 328 vta.).

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 la 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. 308) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso (fs. 312/313) 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 del niño Nahuel Atilio Samaniego, 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, las cursivas y los destacados son del original). La Dra. Laura Cristina 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. 330).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Marina Teresa Viveros y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Marina Teresa Viveros y la asesora general tutelar, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 261, punto 3.

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

En similar sentido, “Hernández, Miriam Elizabet y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7761/10), del 2/8/2011.

CLXXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘SOLARI, LUIS ANTONIO C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: caso constitucional.
Arbitrariedad de sentencia. Amparo. Cuestión procesal.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja si los agravios dirigidos a cuestionar la decisión que declaró parcialmente desierto el recurso de apelación con fundamento en el art. 236 del CCaYT no logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. (*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 que el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por el accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. (*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*).

3. Los agravios del GCBA dirigidos a controvertir la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente —acción de amparo— no suscitan, en el caso, la competencia del Tribunal, pues determinar la procedencia del amparo es una cuestión de índole procesal, por lo que sólo autoriza su intervención cuando sus consecuencias se proyectan en la sentencia definitiva, es decir, en la decisión final de la controversia; circunstancia que no se halla acreditada en el *sub lite*. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACaYT n° 7983/11 - 2/8/2011**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Luis Antonio Solari promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se declarase la nulidad absoluta y manifiesta de la resol. MSGC-3441/09 que dispuso la aplicación a su respecto —en su condición de Jefe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Durand— de una sanción de suspensión de quince (15) días —entre otras cosas— por “no haber asignado un segundo médico de guardia los

días domingos por el período comprendido entre los meses de noviembre de 2006 y febrero de 2007, recargando a la Dra. Beatriz Gazzolo las tareas asignadas” (fs. 1/5). Junto con la demanda, el actor solicitó que se suspendiesen los efectos del acto administrativo hasta tanto recayese sentencia en la acción iniciada dado que, no obstante haber recurrido administrativamente la sanción, existía la posibilidad de que el órgano emisor no dispusiese su revocación. Esta medida fue concedida por el juez de grado (véase relato efectuado en el pronunciamiento de fs. 12/17).

2. En oportunidad de contestar el traslado de la demanda, el GCBA sostuvo la improcedencia tanto formal como sustancial de la acción de amparo intentada en razón de: *a)* la existencia de otras vías judiciales más idóneas para debatir la cuestión (“juicio ordinario combinado con una medida cautelar adecuada”); *b)* la necesidad de mayor debate y prueba; *c)* la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto en el ámbito sumarial el actor había contado con la posibilidad de producir la prueba que hacía a su derecho, efectuar el alegato y, finalmente, interponer contra la decisión adoptada el recurso administrativo pertinente; y *d)* la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada (fs. 7/10).

3. El juez de primera instancia resolvió “[h]acer lugar a la presente acción de amparo y, en consecuencia, anular parcialmente la resol. MSGC-3441/09 en cuanto consideró responsable al Dr. Solari por ‘no haber asignado un segundo médico de guardia los días domingos por el período comprendido entre los meses de noviembre de 2006 y febrero de 2007 inclusive, recargando a la Dra. Gazzolo las tareas asignadas’ y, ordenar a la demandada que deberá adecuar la sanción a la restante falta imputada, no cuestionada en estas actuaciones” (fs. 12/17).

Para rechazar la defensa que adujo el GCBA relativa a la inadmisibilidad formal de la vía, el juez de primera instancia tuvo en cuenta que: *i)* “el amparista se considera afectado por la inminencia de la aplicación de una sanción de suspensión alegando la afectación en sus derechos constitucionales, a pesar de encontrarse cuestionada administrativamente... (...) ...De ese modo se queda configurada una aparente lesión a derechos constitucionales, que permiten considerar presentes los recaudos constitucionales del amparo, al menos en su plano formal...”; y *ii)* el actor no había ofrecido medios probatorios que pudieran considerarse que excedían el marco del amparo.

En relación a los restantes planteos efectuados por la demandada, el juez de grado sostuvo que no podía considerarse acreditado que la responsabilidad del Dr. Solari en la falta imputada fuera directa y exclusiva por la totalidad del plazo que se menciona (noviembre 2006 a febrero 2007), dado que el actor había gozado de licencia entre los días 5/1/2007 y hasta el 9/2/2007 inclusive. Agregó que el acto cuestionado no mencionaba concretamente en virtud de qué precepto o práctica el actor debía responder y que ello tampoco surgía de los antecedentes administrativos recabados en oportunidad del sumario. La sentencia consideró que, eventualmente, la responsabilidad del actor podría radicar en “no haber realizado las diligencias

necesarias para instar adecuadamente el pedido de provisión” de un segundo médico, pero que ello ni siquiera había sido considerado en el acto impugnado.

Concluyó, por tanto, en que el acto impugnado poseía una deficiencia no solo en su motivación sino también en su causa, ya que no había considerado adecuadamente los antecedentes fácticos y jurídicos en virtud de los cuales había establecido la responsabilidad del Dr. Solari por la falta imputada.

4. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA (fs. 18/20 vta.). Centró sus agravios en la improcedencia de la vía articulada.

5. La Sala II de la Cámara CAyT, a su turno, resolvió “...Confirmar el pronunciamiento de grado...” (fs. 21 y vta.).

Para así decidir, consideró, por un lado, que el recurso “no comprueba que la lesión invocada exceda o no encuadre en los recaudos de procedencia del amparo...”, descartando así los agravios referidos a la pertinencia formal de la acción promovida. Por otro, la Sala II de la Cámara CAyT rechazó el planteo del GCBA sobre la ausencia de arbitrariedad manifiesta en el acto cuestionado, al sostener que el recurso “se limita a señalar que no resulta acreditado que el acto estuviere viciado en su procedimiento, sin embargo, en su lacónico recurso, no desarticula, en modo alguno, el pormenorizado análisis que efectuó el *a quo*, que concluyó que el acto puesto en crisis se encontraba viciado en su causa y motivación. Por ello, dicho punto no satisface el recaudo previsto en el art. 236 del CCAyT...”.

6. Contra la sentencia dictada, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/32 vta.). En lo que aquí interesa, tachó de arbitrario el pronunciamiento resistido. Por un lado, sostuvo que la alzada había incurrido en un excesivo rigor formal al declarar parcialmente desierto su recurso de apelación y, por el otro, había omitido ponderar sus planteos vinculados a la alegada falta de configuración de los extremos habilitantes de la acción de amparo intentada. En este sentido, consideró que en el caso se habían afectado diversos derechos y garantías de raigambre constitucional

7. Una vez contestado por el actor el traslado del recurso de inconstitucionalidad presentado por el GCBA (fs. 56/57), la Cámara de Apelaciones resolvió declararlo inadmisibile e imponer las costas a la vencida (fs. 34/36). En aquella oportunidad, consideró que el recurrente no habría logrado plantear en forma adecuada un caso constitucional, ni tampoco en el caso se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria. Ello motivó que el GCBA interpusiera ante estos estrados una queja por recurso denegado (fs. 38/52).

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja intentada (fs. 64/67 vta.) pues, a su entender, la recurrente no había logrado demostrar que en el caso se hubiera configurado un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja obrante a fs. 38/52 fue interpuesta en tiempo y forma, ésta no podrá prosperar. Ello así, pues las objeciones formuladas por el GCBA

recurrente no involucran un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

2. Como se reseñara precedentemente, la demandada intenta sostener ante este estrado los planteos recursivos vinculados a la alegada *arbitrariedad* de la sentencia dictada por la Cámara CAyT con fecha 21/10/2010. Puntualmente, expresa que el tribunal *a quo* habría incurrido en un excesivo rigor formal al declarar parcialmente desierto su recurso de apelación y habría omitido ponderar los agravios planteados por su parte referidos a la improcedencia de la vía de amparo intentada, para luego reiterar sus objeciones al respecto.

2.1. Ahora bien, los agravios dirigidos a cuestionar la decisión que declaró parcialmente desierto su recurso de apelación con fundamento en el art. 236 del CCAyT no logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, en tanto el GCBA no puso fundadamente en crisis las consideraciones desarrolladas por la Cámara que señalaron que, al momento de fundar su apelación, la demandada no había rebatido el pormenorizado desarrollo argumental efectuado por el juez de grado y su correspondiente conclusión —esto es, que el acto impugnado se encontraba viciado en su causa y motivación.

Así, los argumentos vertidos por el Estado local sólo expresan su discrepancia respecto de la valoración que efectuaran los jueces de la causa de asuntos de naturaleza fáctica y procesal que, por regla, resultan ajenos a la vía prevista en el art. 27 de la ley 402. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véase también *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local.

Desde esta perspectiva, el recurrente no ha demostrado que la Sala haya excedido el límite de las facultades que le son propias.

2.2. En otro orden de ideas, los planteos referidos a la supuesta omisión de tratamiento de las objeciones vinculadas al cauce procesal elegido también carecen de sustento en tanto es posible advertir que los jueces de la causa efectuaron diversas consideraciones relativas a la cuestión planteada en los puntos 4 y 5 de la sentencia obrante en copia a fs. 21/21 vta. Así, más allá del acierto o error del criterio adoptado, no se comprueba la invocada omisión de tratamiento.

Por otro lado, si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por el accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local, sus argumentaciones no logran

poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. En efecto, la demandada no ha indicado concretamente qué defensas se habría visto privada de ejercer durante el presente proceso ni las pruebas que se habría visto impedida de ofrecer y producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en tanto no ha quedado demostrado que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, los argumentos ensayados se tornan lábiles e impiden a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal, más allá del acierto o error del criterio propiciado en este punto por los jueces de la causa.

2.3. En suma, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la invocación genérica de derechos y garantías (por ejemplo: derechos de propiedad —fs. 41 vta.— y de defensa en juicio —fs. 44 vta.—, garantías de igualdad ante la ley —fs. 41 vta.—, debido proceso —fs. 44 vta.— y “doble instancia” —fs. 46—, entre otros). En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado 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, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

3. Finalmente, el GCBA alude a una supuesta *gravedad institucional* que involucraría esta cuestión (fs. 42). Sin embargo, no ha señalado ni mucho menos puesto en evidencia de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución de la Ciudad o de la Nación (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

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:

1. Coincido con el Dr. Casás en que la queja debe ser rechazada porque el GCBA no ha acreditado la relación directa que existiría entre las garantías constitucionales que invoca (derecho de defensa, doble instancia, debido proceso y derecho de propiedad) y la sentencia de Cámara que, al confirmar la decisión de primera instancia, hizo lugar al presente amparo declarando la nulidad de la

resol. MSGC-3441/09 “...en cuanto consideró responsable al Dr. Solari por ‘...no haber asignado un segundo médico de guardia los días domingos por el período comprendido entre los meses de noviembre de 2006 y febrero de 2007 inclusive, recargando a la Dra. Gazzolo las tareas asignadas’” (fs. 17).

2. Los agravios del GCBA dirigidos a controvertir la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente —acción de amparo—, no suscitan, en el caso, la competencia del Tribunal. Tal como lo señalé *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, determinar la procedencia del amparo es una cuestión de índole procesal, por lo que sólo autoriza la intervención de este Tribunal cuando sus consecuencias se proyectan en la sentencia definitiva, es decir, en la decisión final de la controversia; circunstancia que no se halla acreditada en el *sub lite*. En efecto, el GCBA sostiene que la Cámara no atendió sus planteos consistentes en que no se encontraban cumplidos los requisitos que requiere el art. 14 de la CCBA para la procedencia del amparo (en particular, manifiesta que en el caso no se acreditó ni la existencia de un acto que padezca una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ni “...que la acción de amparo [sea] la vía judicial más idónea para la resolución de la presente litis”, fs. 30 vta.). Empero, tal como señala el Dr. Casás en el punto 2.2 de su voto (al que me remito), el GCBA no muestra la conexión que habría entre la vía procesal escogida y la decisión a que arribaron los jueces de mérito (v. gr. que se hubiera visto privado o limitado en el desarrollo de sus defensas). En esas condiciones, y tal como señalé en mi voto *in re* “Akrich”, la discrepancia no tendría, en esta etapa del análisis, más efecto que determinar la elección de una vía procesal para ordenar el debate. Mientras esa sea la única consecuencia invocada, esto es, mientras no se busque demostrar que la sentencia que dirime definitivamente el pleito ha quedado afectada decisivamente por el procedimiento adoptado, el planteo no tiene por objeto la sentencia definitiva más que en apariencia, lo que resulta fácil de advertir tan pronto se concibe la posibilidad de desarrollarlo y resolverlo en una oportunidad cercana a la traba de la litis.¹⁷

3. Los planteos dirigidos a controvertir la sentencia del *a quo* en cuanto señaló que el recurso de apelación carecía de una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia, remiten a la valoración de cuestiones de hecho,

¹⁷ Conf. doctrina de *Fallos*, 95:133; y 134; 99:158; 104:284; 105:183; 115:11; 177:99, y considerando 3.2. de mi voto *in re* expte. n° 4603/05, “Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis, C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4602/05, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis, C.P. —apelación’”, resolución de fecha 19/7/2006.

ajenas, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que se hubiera acreditado en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla.

4. Finalmente, el GCBA no muestra la relación que existiría entre la garantía de la doble instancia que invoca y lo resuelto por la Cámara. Ello así, toda vez que esa garantía constitucional rige, como principio, para el juzgamiento de delitos (conf. mi voto *in re* “Alberganti, Christian Adrián s/art. 68, CC — apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910, sentencia de este Tribunal del 5/8/2005); y la parte recurrente no ha invocado ninguna norma inferior a la CCBA que la extienda a los procesos de la presente especie, contenciosos.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 38/52.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA a fs. 38/52 cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Es oportuno recordar que el auto denegatorio sólo alude a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de la sentencia.

En ese contexto, el recurso directo rebate adecuadamente la providencia de fs. 34/36.

2. La procedencia de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Los fundamentos que el señor juez de trámite, José O. Casás, expresa en los aparts. 2, 2.1, 2.2, 2.3 y 3 de su voto —y que comparto— dejan en claro que la pretensión del Estado local no configura un caso constitucional y, por lo tanto, no puede ser acogida.

3. En consecuencia, voto por admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 38/52) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/32 vta.).

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°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CLXXXVI

“PANIAGUA, NATALIA ELIZABETH 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”, 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 PIDESC, 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 conchs. 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 habitat 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 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, 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 sólo, 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 sólo, 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 constitucio-

nales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7996/11 - 2/8/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Natalia Elizabeth Paniagua —por derecho propio y en representación de su hija menor de edad M. F. A.—, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se la incorporara —junto con su grupo familiar— a alguno de los programas habitacionales vigentes; y que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje. Planteó la inconstitucionalidad del dec. 690/06 y su modificatorio n° 960/08. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que la incluyera —acorde a su situación familiar planteada— en los programas de emergencia habitacional (fs. 1/14).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 35/36).

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 43/51 vta.).

Oportunamente, el magistrado de grado 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 —en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios a los programas— y ordenó al GCBA garantizar en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna al accionante hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia (fs. 118/123 vta.).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 128/135). La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 142/151 vta.).

A fs. 157/162 obra la apelación de la Asesoría Tutelar.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso del GCBA y confirmar la sentencia apelada. Asimismo, hizo lugar parcialmente al recurso del asesor general tutelar y, ordenó al GCBA que bimestralmente remita a la Asesoría Tutelar interviniente informes acerca de la situación socioambiental del grupo familiar actor y de las medidas de acción positiva llevadas a cabo por el GCBA a fin de brindar apoyo a la familia amparista para acceder a una solución definitiva de su crisis habitacional (fs. 182/184 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 189/201 vta.). La Cámara de Apelaciones concedió el recurso, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 232 y vta.).

4. Recibidas las actuaciones en el Tribunal se requirieron los dictámenes de la Asesoría General Tutelar y de la Fiscalía General. La asesora general tutelar consideró que debía rechazarse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 242/275) y el fiscal general, por su parte, opinó que “correspondería hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala I obrante a fs. 182/185, 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 sobre la cuestión planteada con los alcances aquí precisados y los esbozados en igual sentido por el Tribunal Superior en el precedente ‘Alba Quintana’” (fs. 277/280).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, 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 la asesora general tutelar y de acuerdo con lo dictaminado el fiscal general, 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. 189/201 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 182/184 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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

En similar sentido, “Silveira, Liliana Eduarda c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8007/11), del 10/8/2011.

CLXXXVII

“AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. S/INFR.
ART(S). 2.2.3 —OBRA NO AUTORIZADA— L 451’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Interposición extemporánea. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SAPCyF n° 7654/10 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La apoderada de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA) interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión mediante la cual fue rechazada su queja. En esa decisión, el Tribunal consideró que la defensa no había realizado una

* Véase expediente acumulado, “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art. 4.1.1.2, ley 451’” (expte. n° 7668/10), del 2/8/2011.

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 adjunto, 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 —derecho a trabajar y ejercer una industria lícita, supremacía constitucional, interferencia con los fines de utilidad nacional y lesión de las normas que rigen la concesión que explota—. Asimismo, subrayó que AySA no se había hecho cargo de rebatir ninguna de las razones brindadas por el Tribunal para rechazar la queja interpuesta oportunamente. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, 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 (supuestas lesiones 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 y el desconocimiento de las normas federales que regulan la concesión que explota). 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. De igual modo, es oportuno mencionar que en el recurso en análisis no se han incluido argumentos dirigidos a rebatir concretamente las razones brindadas por el Tribunal en la resolución cuestionada. Cabe señalar sobre el punto que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de

la sentencia impugnada, de modo que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

5. 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, sólo resta denegar el recurso extraordinario interpuesto.

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 expedirse.

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal planteado, costas a la vencida.

Por ello,

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.

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

CLXXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘URCIA, ANTHOANE Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”*

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—’”, del 12/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

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

* Véase expediente acumulado, n° 7735/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Urcia, Anthoane y otros s/inf. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”.

(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., 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. FG-121/08). (*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 De-

rechos 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° 7734/10 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar interpuso dos recursos de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 24/40 y 102/118. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/40 fue deducido contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 7/9) rechazó *in limine* una apelación interpuesta contra la resolución de primera instancia, del 6/8/2010, que dispuso el cese de la intervención de la Asesoría Tutelar en este proceso (fs. 2/5). Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 102/118, fue intentado contra la decisión de la Cámara que, en lo que aquí importa, ordenó a la magistrada de primera instancia librar orden de allanamiento y desalojo a fin de restituir el inmueble de la calle Viamonte 838, pisos 1º y 2º, en los términos del art. 335, último párrafo, C.P. (fs. 82/89).

2. Ambas quejas fueron acumuladas por disposición del señor juez de trámite (fs. 46).

3. El fiscal general, al tomar intervención, señaló que las cuestiones planteadas por al AGT resultan abstractas, toda vez que la Fiscalía de primera instancia interviniente, con fecha 21/12/2010, había dispuesto el archivo del caso y, por su parte, la titular del Juzgado en lo PCyF N° 29 había tomado conocimiento de lo resuelto con fecha 27/12/2010 (fs. 126/127).

Frente a lo manifestado por la Fiscalía General, el señor juez de trámite requirió la remisión de los autos principales (fs. 128).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Asesoría General Tutelar viene requiriendo que *i)* se archive la causa, con apoyo en que habría transcurrido el plazo que establece el art. 105 CPP para la investigación y *ii)* se revoque la resolución que hizo lugar a la medida de desalojo en los términos del art. 335 CPP, por un lado, porque no habrían sido cumplidos la totalidad de recaudos exigidos para su procedencia y, por otro, porque entiende que esa norma vulnera los arts. 18 C.N. y 13 CCBA.

Las constancias agregadas a los autos principales indican que el desalojo se efectivizó el día 18/11/2010 —con anterioridad a que la Asesoría General Tutelar dedujera las quejas n° 7734 y 7735, ambas de fecha 25/11/2010—, que la Fiscalía interviniente desistió de la acción (fs. 488/507 de los autos principales) y que, en virtud de ello, se dispuso archivar las actuaciones (fs. 515/516).

Por ello, en atención a que tanto el archivo de las actuaciones como el desalojo ya han sido realizados y a que no existen razones para pronunciarse aún en estas condiciones, corresponde declarar abstractas las pretensiones deducidas por la Asesoría General Tutelar en las quejas n° 7734 y 7735 [conf. “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)’”, expte. n° 7472/10 y su acumulado 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.’”, expte. n° 7473/10, sentencia del 22/12/2010, y “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, pronunciamiento del que se agregará copia a este expediente, entre muchos otros].

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo señala el señor juez de trámite en su voto, las constancias agregadas a los autos principales indican que se ha ordenado el archivo de la causa en

razón de la cual se originaran las presentaciones de la Asesoría General Tutelar (conf. fs. 515/516). En ese contexto, las pretensiones de la recurrente han devenido abstractas.

Por lo demás, resultan aplicables al caso las razones dadas al expedirme *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, pronunciamiento del que se agregará copia a este expediente.

Por lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

Así voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 18/11/2010 se efectivizó el desalojo ordenado en los autos principales (fs. 488/504 de los autos principales), por lo que el Ministerio Público Fiscal desistió de la acción y dispuso el archivo de las actuaciones (fs. 505/515 de los autos principales). Así, la pretensión que la asesora general tutelar pone a consideración del Tribunal en su presentación de fs. 119/122 vta. resulta abstracta, por lo que corresponde declarar inoficiosa la queja.

2. La cuestión planteada a fs. 41/44 vta., por su parte, es similar a la resuelta en el precedente ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010. Por ello me remito a lo que expresara al emitir mi voto en dicha oportunidad, cuya copia se agregará para formar parte de este pronunciamiento.

3. Corresponde, por las consideraciones expuestas, *i*) declarar inoficiosa la queja agregada a fs. 119/122 vta., *ii*) agregar a este expediente copia de la resolución individualizada en el apart. 2 de este voto, y *iii*) admitir la queja agregada a fs. 41/44, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que sostiene, revocar la sentencia que lo motivara y reenviar a la Cámara a sus efectos. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar abstractas* las pretensiones deducidas por la Asesoría General Tutelar.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “NN, NN s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.” (expte. n° 7913/11); y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Chuc, Javier y otros s/infr. art(s) 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P. (p/l 2303)” (expte. n° 7927/11), del 2/8/2011.

CLXXXIX

“EMPRESA DISTRIBUIDORA COMERCIALIZADORA NORTE S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘EMPRESA DISTRIBUIDORA
COMERCIALIZADORA NORTE S.A. S/INFR.
ART(S). 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —L 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SAPCyF n° 7841/11 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Surge de las constancias acompañadas a esta queja que la firma “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A.” (en adelante Edenor S.A.) fue condenada en primera instancia por el hecho descripto en el acta n° 003686, al pago de una multa de \$ 150.000 (pesos ciento cincuenta mil), por ser responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.15 de la ley 451 —en tanto habría efectuado trabajos en la vía pública sin contar con el permiso “previo e ineludible” del GCBA— (fs. 19/20).

2. Edenor S.A. planteó recurso de apelación alegando que el acta de comprobación posee defectos formales y que la sentencia que atacaba era arbitraria y por ello se afectó su derecho de defensa. En este sentido, indicó que en este proceso se prescindió de prueba decisiva y, asimismo, señaló que el monto de la multa impuesta es confiscatorio y lesionó su derecho de propiedad (fs. 15/18).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió rechazar el recurso y confirmar la sanción (fs. 9/14).

3. Edenor S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 4/7), el que fue declarado inadmisibile por la Sala III (fs. 2/4).

4. Ante esta denegatoria, Edenor S.A. interpuso el recurso de queja que está agregado a fs. 27/30. 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. 38/40).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ) pero no puede prosperar, porque, además de que no contiene una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio, reitera los defectos que contenía el recurso de inconstitucionalidad denegado, en tanto en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer sólida y fundadamente un caso constitucional.

La quejosa se limita a reeditar —casi— textualmente los argumentos que había propuesto en el recurso de inconstitucionalidad, pero no alcanza a demostrar que exista una estrecha relación entre lo resuelto por la Cámara y los derechos constitucionales que genéricamente invoca.

En este sentido, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado porque, tal como lo anticipó la mayoría de la Sala III, este tribunal sólo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Nacional o de la Ciudad Autónoma; supuestos que no se advierten en este proceso, en la medida en la cual el debate gira —exclusivamente— sobre: *a)* la interpretación que corresponde asignar a las normas infraconstitucionales aplicables, en cuanto exigen la solicitud de un “permiso” concreto y especial a la Administración para proceder a la apertura de pozos o zanjas en la vía pública (art. 2.1.15, ley 451), o *b)* acerca del examen de las cuestiones de hecho y prueba que permitieron a los jueces de mérito concluir que Edenor S.A. efectuó dichos trabajos destruyendo —aunque fuese en parte— la “vía pública”, con el objeto de acceder a la cámara de transformación sumergible que aparentemente se encuentra en ese lugar y cuya propiedad u obligación de mantener en funcionamiento nadie le ha discutido en autos.

Tal como lo expone el señor fiscal general adjunto, la quejosa, 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 que en el caso se encuentra en discusión alguna cuestión de naturaleza constitucional.

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que en autos la quejosa no logra superar el terreno de su mera discrepancia con un resultado que le ha sido adverso. Al respecto cabe recordar la inveterada jurisprudencia de la CSJN según la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados, o que se consideran 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).

Más allá de su acierto o error, la decisión de la Cámara cuenta con fundamentos suficientes y razonables para justificar la decisión que adopta y la quejosa no efectúa una réplica eficaz de las razones que la ilustran, ni las confronta con otras de naturaleza constitucional, por lo cual no advirtiéndose la afectación a las reglas del debido proceso alegada, sólo cabe *desestimar* el recurso de queja planteado y *dar por perdido* el depósito integrado (cuya constancia obra a fs. 34). Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en su voto, que en lo sustancial comparto, la queja interpuesta a fs. 27/30 debe ser rechazada. 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 los argumentos esbozados por la defensa son una reiteración de los expuestos al interponer el recurso de apelación, que ya fueron resueltos y que carecen de base constitucional para sustentar el recurso que intenta (fs. 2 vta./3).

Además, los jueces de la Sala III 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 la sentencia es arbitraria puesto que en este proceso se prescindió de prueba decisiva y “la cuestión no fue analizada en profundidad” ya que se trata de un hecho en el que Edenor S.A. no necesitaba permiso para trabajar (conf. fs. 28/29). Sin embargo, del relato efectuado en el recurso de hecho no surge referencia alguna a las razones que los jueces de la causa invocaron para rechazar ese agravio, razones que sí fueron

expuestas —según surge de las copias aportadas por la parte recurrente a fs. 10 vta. y 19 vta./20— 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. 10 vta./11 y 20).

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. 27/30 y dar por perdido el depósito efectuado en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 34 de la ley 402 (fs. 34/35).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Conde en que la queja debe ser rechazada.

La empresa actora tacha de arbitraria la sentencia de Cámara que la condenó, al confirmar la sentencia de primera instancia, a pagar la multa de \$ 150.000, por encontrarla “...responsable de la infracción reprimida en el art. 2.1.15 de la ley 451, la cual se verificara en el instrumento 003686, el día 24 de 2008, alrededor de las 16.20, en la arteria José Hernández 2314/18 de esta Ciudad...” (fs. 9, el destacado corresponde al original). Sostiene que no ingresó a analizar con “profundidad” las pruebas agregadas a la causa y los planteos por ella propuestos, lo que, afirma, importó la violación de su derecho de defensa. Empero, la circunstancia de que no se hubiera hecho cargo de los argumentos de hecho y prueba, y la interpretación de normas locales no constitucionales en que el *a quo* apoyó su decisión (en particular, la interpretación del art. 3° de la ley 1217 y 2.1.15 de la ley 451; y la circunstancia de que a juicio de la Cámara la empresa condenada no había ni arrimado pruebas tendentes a controvertir los hechos constatados en el acta de infracción, ni acreditado la existencia del “permiso especial” que sostenía poseer para la realización de los trabajos que dieron lugar a la sanción que aquí se discute), torna improcedente ese planteo.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 27/30 vta. y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 34.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. La queja fue oportunamente interpuesta por escrito, ante el Tribunal. Sin embargo debe ser rechazada porque la argumentación que contiene no se dirige a poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. A fs. 28, la defensa introduce “la refutación de la resolución denegatoria” (en mayúsculas en el original), pero se limita, en realidad, a referirse a la doctrina de arbitrariedad de sentencia. Sostiene, por ejemplo que “[e]l concepto de ‘sentencia arbitraria’, afecta también el principio de inviolabilidad de defensa en juicio”, y que “[l]a norma en la cual la sentencia debe fundarse en la constitución y en la ley tiene raíz constitucional”. Como se ve, se trata de consideraciones genéricas, incapaces de sostener el recurso interpuesto.

Los restantes argumentos de Edenor S.A. se dirigen a criticar la resolución que impugnara mediante recurso de inconstitucionalidad, que no es objeto de esta queja. Ello, insistiendo especialmente en que no necesitaba permiso para realizar las obras en razón de las cuales se le imputan las infracciones que motivan el presente proceso, extremo que no se encuentra a consideración del Tribunal.

3. El recurso previsto en el art. 33 de la ley 402 debe criticar en forma clara y sólida los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. 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 CC-665/00— 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.).

4. Por ello, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 34.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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. 34.

3°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXC

**“FUENTES, JULIO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FUENTES,
JULIO S/ART. 78, CC —OBSTRUCCIÓN DE LA VÍA PÚBLICA”**

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja si no defiende un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPTSJ, ni explica de manera coherente los fundamentos por los cuales entiende que lo resuelto por las instancias de mérito pone fin a la cuestión debatida o impide su replanteo en un momento posterior. (*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. La defensora particular debió demostrar y no lo hizo por qué motivo las resoluciones impugnadas —que no han tratado ni rechazado sus planteos, porque se encontraban relacionados íntimamente con cuestiones de hecho y prueba que tenían que ser objeto del debate— lo privan de toda posibilidad útil y eficaz para obtener la tutela de los derechos que asume desconocidos. (*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*).

3. El hecho de que la jueza de grado no convocara a una audiencia para resolver sus planteos (arts. 73 y 197, CPP) —cuyo tratamiento fue diferido hasta la eventual sustanciación de un juicio— o que los jueces de la Cámara rechazaran *in limine* su apelación (arts. 275 y 279, *ibídem*) —porque consideraron que ese diferimiento *a priori* no era recurrible—, no conduce sin más a una discusión constitucional en la medida en la cual no se evidencia la vulneración de las garantías procesales que amparan al presunto contraventor, ni se advierte un perjuicio irreparable de tal magnitud que habilite esta instancia de excepción. (*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. SAPCyF n° 7884/11 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora particular de Julio Fuentes interpuso recurso de queja (fs. 29/34), contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 24/28) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 19/22. Aquella impugnación fue dirigida contra

la resolución que rechazó *in limine* el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia (de fs. 9/12) que difirió los planteos de nulidades y de excepción de falta de acción hasta el momento de realizarse la audiencia oral y pública prevista por el art. 46 de la ley 12.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado, la defensa sostuvo que la decisión de la Cámara, al rechazar *in limine* la apelación y consentir la falta de tratamiento de sus planteos, afectaba la garantía constitucional de la doble instancia, el derecho de defensa y de debido proceso.

La Sala I denegó ese recurso, en resumen, porque no se dirigió contra una decisión definitiva —o auto equiparable— y, además, porque no expuso adecuadamente un caso constitucional.

3. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de la queja porque: no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio; no defiende un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una sentencia definitiva o auto equiparable a ella; y tampoco expone un caso constitucional (fs. 38/40).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), pero no puede prosperar por el conjunto de razones que expuso el fiscal general adjunto en su dictamen.

En efecto, en primer lugar la queja no satisface los requisitos mínimos para su procedencia, en la medida en la cual ella no contiene un relato claro y preciso de los hechos relevantes de la causa, de la cuestión constitucional que intenta plantear y su vinculación directa con lo sucedido en autos, ni una crítica concreta y razonada del auto denegatorio resuelto por la Cámara. Es más, la presentación directa no sólo no es autosuficiente, sino que, en rigor, es una reproducción casi textual del recurso que fue denegado por el *a quo*. Es evidente que para rebatir con solidez un auto denegatorio no alcanza con que la parte se limite a negar aquello que la Cámara afirmó para resolver del modo en que lo hizo, ni mucho menos con que alegue, sin mayor desarrollo y de forma dogmática, que el presente se trata de un supuesto de “gravedad institucional” (fs. 30).

En segundo lugar, y aun si se pudiera soslayar el déficit apuntado, ella no defiende un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPTSJ, ni explica de manera coherente los fundamentos por los cuales entiende que lo resuelto por las instancias de mérito pone fin a la cuestión debatida o impide su replanteo en un momento posterior. En este sentido, incumbe a quien recurre una resolución que no es definitiva la carga de invocar y probar los extremos que permitan equipararla a una de esa especie, para que se justifique la intervención de este Tribunal en un estadio prematuro. En suma, la defensora particular debió demostrar y no lo hizo por qué motivo las resoluciones

impugnadas —que no han tratado ni rechazado sus planteos, porque se encontraban relacionados íntimamente con cuestiones de hecho y prueba que tenían que ser objeto del debate— lo privan de toda posibilidad útil y eficaz para obtener la tutela de los derechos que asume desconocidos.

Del análisis de las constancias aportadas se desprende que, en autos, se planteó la “nulidad”: *a)* del acta contravencional porque no se acreditó que Fuentes estuviera en el lugar del hecho, en tanto aquél no la firmó, y porque los testigos de actuación no fueron citados para ratificar el contenido de esta acta; y *b)* de la citación a prestar declaración en los términos del art. 41, ley 12, pues, según lo afirma la defensora, no existirían pruebas en contra del imputado; y la “excepción de falta de acción”: *a)* porque no está acreditada la responsabilidad y autoría del encartado; y *b)* por la atipicidad de la conducta. Ahora bien, es posible observar sin mucho esfuerzo que, más allá del acierto o error de los planteos que ha efectuado la asistente particular del imputado, nos encontramos ante el comienzo mismo de la causa contravencional y que se intenta resistir, con fundamentos circulares que giran sobre cuestiones de hecho y prueba, todo temperamento que no signifique el archivo de la causa; a punto tal que el imputado ni siquiera acepta la posibilidad de presentarse a escuchar la hipótesis de investigación sostenida por la Fiscalía, para, en esa primera oportunidad, conocer las pruebas que existen en su contra y ofrecer, en su caso, las que estime necesarias para ejercer debidamente su defensa.

Toda la discusión queda reducida a una simple disconformidad con la interpretación y aplicación que —en autos— realizaron los jueces anteriores sobre las normas infraconstitucionales vigentes. El hecho de que la jueza de grado no convocara a una audiencia para resolver sus planteos (arts. 73 y 197, CPP) —cuyo tratamiento fue diferido hasta la *eventual* sustanciación de un juicio— o que los jueces de la Cámara rechazaran *in limine* su apelación (arts. 275 y 279, *ibídem*) —porque consideraron que ese diferimiento *a priori* no era recurrible—, no conduce sin más a una discusión constitucional en la medida en la cual no se evidencia la vulneración de las garantías procesales que amparan al presunto contraventor, ni se advierte un perjuicio irreparable de tal magnitud que habilite esta instancia de excepción. En todo caso, y aun en el supuesto de que no se compartiera la intención de concentrar el debate de las cuestiones de hecho y prueba en la única audiencia establecida para ello por el ordenamiento procesal aplicable a la materia contravencional (art. 46, ley 12), la falta de celebración de dicha audiencia *previa* a los fines de resolver cuestiones distintas al juicio se trataría de una posible inobservancia procesal que, al margen de que no ha sido resuelta de manera arbitraria en razón de la etapa embrionaria en la cual se encuentra el trámite de la causa, ni siquiera en el Código Procesal Penal está expresamente sancionada “bajo consecuencia de nulidad” (art. 71, *ibídem*).

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja e *intimar* al recurrente a que integre el depósito de ley.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con la señora jueza de Trámite en que la queja de fs. 29 debe ser rechazada ya que sólo se limita a afirmar de manera genérica que no asiste razón a la Cámara y que se ha incurrido en un “típico caso de gravedad institucional”. El escrito carece de una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, requisito indispensable para que pueda ser admitido (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En síntesis, el recurrente no logra rebatir los argumentos por los que los señores camaristas declararon la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, voto por rechazar la queja e intimar al recurrente a que integre el depósito de ley.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en el punto 1 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde (dos primeros párrafos) y en el voto de la doctora Alicia E. C. Ruiz, a las que me remito en homenaje a la brevedad, la queja agregada a fs. 29/34 debe ser rechazada (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 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).

De todos modos, tal como lo señala la doctora Conde en su voto, aun cuando se dejara de lado la escueta fundamentación de la queja, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el caso no se dirige contra una *sentencia definitiva* (art. 27, ley 402) y tampoco se han dado argumentos que autoricen a considerar que la decisión recurrida pueda ser *equiparada* a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. En efecto, la decisión que pretende impugnar se limitó a rechazar *in limine* una apelación dirigida contra la decisión que difirió el tratamiento de diversos planteos de nulidad y una excepción de falta de acción por atipicidad hasta la eventual celebración de la audiencia de juicio, con fundamento en la ausencia de gravamen irreparable que permita habilitar la vía recursiva intentada.

En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo que se pretende es evitar la continuación del proceso, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior. 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* “Dolmann, Francisco y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—’”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009 y mi voto, *in re* “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 29/34 e intimar al recurrente a que integre el depósito de ley.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero a los votos de mis colegas preopinantes en cuanto proponen rechazar la queja interpuesta a fs. 29/34 por carecer de una crítica razonada y concreta del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia pretende defender.

2. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría con respecto al punto 2,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 29/34.

2°. *Intimar* al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXCI

“AXELIRUD, DAVID DANIEL S/QUEJA POR APELACIÓN
DENEGADA EN: ‘AXELIRUD, DAVID DANIEL S/INFR. ART(S). 1.3.31,
VEHÍCULO ABANDONADO EN LA VÍA PÚBLICA —L 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Expte. SAPCyF n° 7914/11 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. David Daniel Axelirud, junto con su abogado defensor, presentó ante el Tribunal un escrito cuyo encabezamiento indica “recurre en queja por apelación mal denegada —impugna constitucionalidad” (fs. 1/7).

El recurrente, al resumir los antecedentes del caso, relató que la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas habría resuelto, el 14/2/2011, rechazar *in limine* la apelación interpuesta contra una decisión, del 12/7/2010, mediante la cual se denegó el pedido de entrega de un vehículo secuestrado en el marco de una causa por infracción al art. 1.3.31 de la ley 451.

2. El señor juez de trámite, previo a cualquier otra diligencia y a fin de que el recurrente dotara de autosuficiencia a la presentación, solicitó al Sr. Axelirud que aportara al Tribunal, entre otras piezas procesales, copia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en la causa, del auto denegatorio que habría declarado inadmisibles aquel recurso y de la constancia de notificación de la decisión mencionada (fs. 9).

3. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida, sostuvo que la queja interpuesta debía ser declarada inadmisibles. En este sentido, detalló el trámite de la causa y concluyó, por un lado, que el recurrente había confundido las decisiones que lo agraviaban y que, además, omitió interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad previo a acudir al Tribunal mediante su presentación directa. Asimismo, descartó que pudiera encuadrarse el escrito como alguno de los recursos regulados en los arts. 27 o 36 de la ley 402 (fs. 29/32).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja intentado, tal como lo sostiene el señor fiscal general, debe ser declarado inadmisibles, pues, como se explicará a continuación, fue interpuesto contra una resolución que no es pasible de ser impugnada mediante recurso directo ante el Tribunal.

2. De las actuaciones acompañadas surge que la decisión que el recurrente pretende cuestionar ante el Tribunal, dictada por la Cámara el 14/2/2011 (fs. 23), no se vincula con la resolución de primera instancia del 12/7/2010 (fs. 15) que mencionó en su escrito de fs. 1/7. En rigor, la decisión de la Cámara del 14/2/2011 rechazó *in limine* la apelación agregada a fs. 22 que, según surge de su texto, se dirigía a cuestionar un proveído de la titular del Juzgado en lo PCyF N° 22 —aparentemente el del día 14/12/2010 (fs. 21)— que denegaba una nueva solicitud de devolución de un vehículo secuestrado en el marco de esta causa.

Pero, dejando de lado la falta de claridad y autosuficiencia de la presentación en análisis y más allá de la sucesión de infortunios a los que se ha referido la defensa en las restantes presentaciones en copia acompañadas —y sea cual fuere la decisión que motivó el inicio de la vía recursiva intentada— lo cierto es que el

Sr. Axelirud no ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad alguno contra la decisión de la Cámara que lo agravia antes de intentar acceder al Tribunal mediante un recurso de queja.

3. Tal como reseñé al votar *in re* “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/queja por recurso de apelación denegado 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 art. 113, incs. 3° y 5°, de la CCBA regula la competencia apelada del Tribunal. En este sentido, el inc. 3° señala que el TSJBA conoce por vía de *recurso de inconstitucionalidad* en aquellas causas en las que se haya discutido la aplicación de normas constitucionales locales o nacionales. El inc. 5°, por su parte, alude a los supuestos en los que procede el *recurso de apelación ordinario* ante esta instancia.

La ley 402 (LPT), en tanto, regula el trámite de los dos recursos mencionados. Señala, en ese sentido, que ambos remedios procesales deben ser presentados ante el mismo tribunal que dictó la resolución atacada, quien —luego de efectuar un juicio de admisibilidad provisional— puede concederlos o denegarlos (arts. 27, 28, 38 y 39, LPT).

Sólo frente a la denegatoria de cualquiera de los dos recursos procede la “queja por denegación de recursos” a la que se refieren el art. 113, inc. 4°, CCBA, y el art. 33 de la ley 402.

4. En estos términos, cabe resaltar que ya ha vencido el plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad contra lo decidido por la Sala I el día 14/2/2011 (fs. 23) y, además, la presentación en análisis tampoco puede ser considerada como tal, más allá de que ni siquiera la parte lo pretende de ese modo. Por lo demás, el Tribunal ya ha sostenido que el plazo previsto por la ley procesal para interponer recurso de inconstitucionalidad reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos que resultan improcedentes [véase, en este sentido, “ObSBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Brizuela Nilda Haydée c/ObSBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3541/04, resolución del 20/4/2005, y sus citas].

5. Por ello, voto por declarar inadmisibile la queja agregada a fs. 1/7 y, en consecuencia, intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 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 CISA —causa CC-459/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 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 N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—’”, expte. n° 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 N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 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.

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:

Los hechos reseñados en el apart. 2 y los argumentos de los aparts. 3 y 4 del voto del señor juez de trámite me llevan a compartir la solución que propone. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisibile* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXCII

“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ‘CORONEL CUELLAR, SIXTO S/INF. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 7937/11 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia no se hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba solicitado por la defensa. Esa decisión, ante el recurso de apelación deducido por la defensoría, fue revocada por la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, disponiendo que se dicte un nuevo pronunciamiento que contenga el plazo de duración del período a prueba por la concesión del instituto y las reglas de conducta pertinentes.

2. Contra esta última decisión la Fiscalía de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/92), que fue concedido (fs. 117/119).

3. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, desistió del “recurso de queja”, por entender que no existía un caso constitucional (fs. 126/127).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

Advierto que por un error material se ha consignado que se desistía de un recurso de queja, cuando en realidad, de acuerdo con los antecedentes del caso, surge inequívocamente que se trata del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que fuera concedido.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE 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. *Tener por desistido* el recurso de inconstitucionalidad 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.

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

CXCIII

“OROZ, CARLOS ENRIQUE S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘OROZ, CARLOS ENRIQUE S/INFR. ART. 78, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva. Competencia. Concurso aparente entre una contravención y un delito. Nulidad del requerimiento de elevación a juicio. Debido proceso. Principio de *ne bis in idem*. Defensa en juicio.

SUMARIOS:

1. Corresponde admitir el recurso de queja porque la resolución de la Cámara que declaró de oficio la nulidad del requerimiento de juicio y se declaró incompetente, es en el caso equiparable a una sentencia definitiva, en tanto pone en juego la vigencia de la garantía de *ne bis in idem*, razón por la que los agravios presentados resultarían de imposible, tardía o insuficiente reparación posterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. La decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende —la resolución de la Cámara que declaró de oficio la nulidad del requerimiento de juicio y se declaró incompetente—, pone fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa, y en ese punto constituye un auto equiparable a definitivo que habilita la competencia apelada del Tribunal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La declinatoria de competencia —de adquirir firmeza, o, igualmente, de ser resuelta a favor de uno u otro magistrado, nacional o local, por el superior común— sustrae esta causa y principalmente dicha cuestión de manera definitiva del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución de la Ciudad —arts. 113, CCBA y 27, ley 402— . (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Los jueces trataron como un problema de competencia un supuesto que no era tal sino que se trataba de un posible concurso aparente entre una contravención y el delito que prevé el art. 194 del C.P. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. En los casos de concurso aparente entre una contravención y un delito, el legislador local previó dar primacía al carácter penal del conflicto al establecer que la acción penal desplazaba a la contravencional (art. 15, CC). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Dado que la acción penal no había sido instada, la actuación del fiscal contravencional estuvo debidamente habilitada al no existir un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes de la manifestación callejera. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La garantía del debido proceso, en la que se integra la del juez natural determinado por las normas sobre competencia, ha sido consagrada fundamen-

talmente en favor del acusado, por lo que no es válido recurrir al argumento de la incompetencia para adoptar una decisión que importe someterlo nuevamente a juicio, temperamento éste que lesiona el fundamento garantizador —como tal de raigambre constitucional— que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal, entre los cuales se encuentra el principio del *non bis in idem*. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La decisión de la Cámara —que declaró de oficio la nulidad del requerimiento de juicio y se declaró incompetente— importa exponer al acusado al riesgo de verse sometido a un nuevo juicio luego de haber sido juzgado y absuelto en este proceso contravencional, con afectación de la garantía del *ne bis in idem* porque en el juicio contravencional que derivó en una absolución se cumplieron regularmente las distintas etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. La decisión de la Cámara que declaró la nulidad del requerimiento de juicio no reposa en el incumplimiento de alguna de las formas sustanciales del proceso y por ello importa retrotraer el juicio a etapas ya superadas, concluidas válidamente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El requerimiento de juicio que la Cámara declaró nulo no contenía vicio invalidante pues la acusación formulada fue el resultado del ejercicio regular de las atribuciones del Ministerio Público Fiscal local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7566/10 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa del Sr. Carlos Enrique Oroz interpuso recurso de queja contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Dicha impugnación fue presentada contra la decisión de la Sala II que —frente a la apelación interpuesta por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria de primera instancia— declaró de oficio la nulidad del requerimiento de juicio formulado oportunamente y, además, declinó la competencia del Poder Judicial local para entender en el caso (fs. 2/5).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la resolución de la Cámara resultaba equiparable a una sentencia definitiva, en los términos en los que se expidió la CSJN en los casos “Mattei”, “Olmos” y “Polak”. Para reforzar esa línea argumental también citó otros precedentes —de tribunales nacionales y locales— que entendió aplicables al caso.

En cuanto a los motivos de agravio generados por la resolución, indicó que lo decidido resultaba arbitrario por falta de fundamentación suficiente y que, además, había lesionado la garantía de debido proceso, el derecho de defensa, los principios

de preclusión y acusatorio, y la prohibición de *bis in idem* y de *reformatio in peius*. Cuestionó, resumidamente, que los camaristas —en lugar de fallar sobre la apelación que había interpuesto la Fiscalía— hayan resuelto de oficio una declaración de incompetencia que pone al acusado frente a la posibilidad concreta de que se inicie un nuevo proceso —basado en una nueva y más gravosa calificación legal— respecto del mismo hecho por el cual la justicia local ya lo había absuelto.

3. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida, propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad —ambos con relación a la lesión al principio acusatorio y a la garantía que prohíbe el doble juzgamiento—, se revoque la decisión cuestionada y, por último, se reenvíe el caso a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 53/63).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. Asimismo, la defensa brindó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que ataca. En efecto, la resolución de la Cámara que declaró, de oficio, la nulidad del requerimiento de juicio y se declaró incompetente es, en el caso, equiparable a una sentencia definitiva, en tanto pone en juego la vigencia de la garantía de *ne bis in idem* en los términos en los que fue desarrollada por la CSJN en el caso “Polak” (*Fallos*, 321:2826). Por esa razón, los agravios presentados resultarían de imposible, tardía o insuficiente reparación posterior.

Asimismo, la decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad, que esta queja defiende, pone fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa y en ese punto constituye un auto equiparable a definitivo que habilita la competencia apelada del Tribunal. En efecto, ello es así porque la declinatoria de competencia —de adquirir firmeza, o, igualmente, de ser resuelta a favor de uno u otro magistrado, nacional o local, por el superior común— sustrae esta causa y principalmente dicha cuestión de manera definitiva del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución de la Ciudad —arts. 113, CCBA y 27, ley 402— (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre otros).

2. En este proceso contravencional se investigó la presunta comisión de la contravención tipificada en el art. 78 del CC. Luego de que el Ministerio Público Fiscal formulara la correspondiente acusación, y de que se celebrara el debate, el magistrado de primera instancia decidió absolver al acusado por el hecho en cuestión. La Fiscalía apeló la decisión a fin de obtener la condena que no había logrado luego del juicio. Los camaristas intervinientes, en vez de resolver la apelación fiscal, consideraron que los hechos imputados no sólo presentaban los caracteres típicos de la figura contravencional, sino también los de la figura penal del art. 194 del C.P.

y frente a esa hipótesis —dijeron— el fiscal debió declinar la competencia a favor del fuero penal de la justicia nacional en vez de formular acusación por aquella contravención. En consecuencia, anularon el requerimiento de juicio y declararon la incompetencia de la justicia local.

3. En rigor, lo que los jueces trataron como un problema de competencia no era tal sino un supuesto diferente, esto es, un posible concurso aparente entre aquella contravención y el delito que prevé el art. 194 del C.P. En ese sentido, debe señalarse que el legislador local previó situaciones semejantes dándole primacía al carácter penal del conflicto al establecer que la acción penal desplazaba a la contravencional; así lo dispone expresamente la norma del art. 15 del CC: “[e]l ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional” (el destacado está añadido). Resulta claro que la finalidad del precepto es la de impedir la persecución múltiple de un hecho en distintas jurisdicciones puesto que, en esas situaciones, la justicia Contravencional debe inhibirse de intervenir o de seguir haciéndolo —según el caso— cuando tramita una causa penal por ese mismo suceso.

Sin embargo, en el presente caso la acción penal no había sido instada —vale destacar que nadie hizo alusión a esa circunstancia— y, por ello, la actuación del fiscal contravencional estuvo debidamente habilitada al no existir un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes de la manifestación callejera. Frente a esa situación y ante el silencio de los titulares de la acción penal no podían los jueces, y menos aún los de esta Ciudad, pretender impulsarla de oficio para así justificar la declaración de incompetencia.

En este sentido, corresponde recordar lo dicho por la CSJN en *Fallos*, 321:2826 en cuanto a que “los preceptos adjetivos se presumen sancionados en salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables contenidos en los mandatos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 305:913); y sobre esto cabe señalar que la garantía del debido proceso, en la que se integra la del juez natural determinado por las normas sobre competencia, ha sido consagrada fundamentalmente en favor del acusado, por lo que no es válido recurrir al argumento de la incompetencia para adoptar una decisión que importe someterlo nuevamente a juicio (conf. doctrina de *Fallos*, 234:786 y 240:456), temperamento éste que lesiona el fundamento garantizador —como tal de raigambre constitucional— que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal, entre los cuales se encuentra el principio del *non bis in idem*, admitido ya en el caso de *Fallos*, 272:188”.

4. La decisión de la Cámara, entonces, importa exponer al acusado al riesgo de verse sometido a un nuevo juicio luego de haber sido juzgado y absuelto en este proceso contravencional. Ese segundo juzgamiento no podría realizarse sin afectación de la garantía del *ne bis in idem* porque en el juicio contravencional que derivó en una absolución se cumplieron regularmente las distintas etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia. Insisto, el requerimiento de juicio que la Cámara declaró nulo no contenía ningún vicio invalidante. La acusación formula-

da fue el resultado del ejercicio regular de las atribuciones del Ministerio Público Fiscal local. Es que hasta los propios magistrados de la Sala II compartieron el razonamiento de la Fiscalía en cuanto a que los sucesos podían encuadrarse en las previsiones del art. 78, CC, y justamente por ello debe descartarse que el acusador haya actuado de modo irregular. En resumen, si el supuesto vicio detectado no era tal, mal puede propiciarse que el proceso sea reeditado sin que se lesione la prohibición de doble juzgamiento.

5. En conclusión, frente a la inexistencia de una acción penal en curso, los camaristas debieron limitarse a resolver el recurso de fiscal a la luz de los agravios planteados y no exorbitar su competencia impulsando de oficio el inicio de una acción penal, luego de anular actos esenciales de un proceso contravencional sustanciado con regularidad.

6. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja y al recuso de inconstitucionalidad, revocar la decisión cuestionada y reenviar el proceso a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la Fiscalía.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. Expone, además, una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad pues, si bien dicha presentación no ataca una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, la defensa ha logrado aportar determinados argumentos que permiten corroborar la insuficiencia de una reparación ulterior en el caso. En efecto, el recurrente señala que la resolución de la Cámara que declaró, de oficio, la nulidad del requerimiento de juicio y la incompetencia de la justicia local para continuar interviniendo en el caso, promoviendo la iniciación de una causa ante la justicia nacional en lo Criminal y Correccional, importa un exceso jurisdiccional que impone retrotraer el proceso invalidando diversos actos procesales convalidados por las partes y el juez del caso, poniendo en juego los principios de preclusión y progresividad y, consecuentemente, el debido proceso legal (art. 18, C.N.).

Entiendo que los argumentos que respaldan tal decisión deben ser ponderados en este momento con la finalidad de establecer si, como lo denuncia la recurrente, atento a las particularidades de este proceso, se ha producido una afectación a una garantía susceptible de tutela inmediata, como lo es la que asegura que las personas acusadas resuelvan su situación procesal sin dilaciones indebidas (conf. doctrina de la CSJN en *Fallos*, 272:188, entre otros, y *mutatis mutandi*, este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parodi, Juan José s/infr. art. 183, C.P.’”, expte. n° 7123/10, resolución del 26/4/2011, como sus citas).

Asimismo, la decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, pone fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa y en ese punto la sustrae de manera definitiva del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución de la Ciudad —arts. 113, CCBA y 27, ley 402— (conf., *mutatis mutandi*, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre otros).

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. El recurso de inconstitucionalidad debe ser también admitido.

En primer lugar, en torno a lo afirmado por el representante del Ministerio Público Fiscal al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa del señor Oroz (fs. 131, autos principales) cabe señalar que la presentación en estudio fue interpuesta en término. Esto es, dentro de los diez días de notificada la defensa de la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (conf., mi voto, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrios, Nelson s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7511/10, resolución del 10/3/2011).

3. Ahora bien, la escueta fundamentación expuesta por los jueces de la Sala II para anular el requerimiento de juicio y los restantes actos cumplidos resulta manifiestamente insuficiente para justificar la reedición de aquellos actos.

En este proceso contravencional se investigó la presunta comisión de una contravención, tipificada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el art. 78 del CC, en razón de los hechos que tuvieron lugar el día 25/3/2009, oportunidad en la que se realizara una manifestación de la Asociación Docentes Estatales de Enseñanza Media y Superior (Ademys), frente al domicilio de la ex Vicejefa de Gobierno de esta Ciudad. Formulada la acusación y celebrado el debate, el magistrado de primera instancia decidió absolver al acusado. Consecuentemente, la Fiscalía apeló la decisión a fin de obtener la condena que no había logrado luego de concluido el debate. Los camaristas intervinientes, en vez de limitarse a resolver la apelación fiscal, consideraron que los hechos por los que se había requerido el juicio no sólo presentaban los caracteres típicos de la figura contravencional, sino también los de la figura penal del art. 194 del C.P. Frente a dicha hipótesis, consideraron aplicable al caso el art. 15, CC, en tanto “supedita la posibilidad de ejercer la acción contravencional a la inexistencia en el caso de una figura delictiva” (fs. 113 vta., autos principales). Por ello, entendieron que el fiscal debió declinar la competencia a favor del fuero penal de la justicia nacional en lugar de formular acusación por aquella contravención y, por ello, anularon el requerimiento de juicio y declararon la incompetencia de la justicia local.

Al respecto debo señalar que, ciertamente, el legislador local ha previsto que “[e]l ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional” (art. 15, CC, el destacado está añadido). La regla, que impide el concurso ideal entre delitos y contravenciones, prioriza, así, el ejercicio de la acción penal por sobre la contra-

vencional. Sin embargo, en el presente caso la acción penal no había sido instada —vale destacar que nadie hizo alusión a esa circunstancia— y, por ello, la actuación del fiscal contravencional se encontraba debidamente habilitada al no formalizarse un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes de la manifestación a raíz de la cual se originó esta causa. Frente a esa situación y ante el silencio de los titulares del ejercicio de la acción penal, los jueces no podían válidamente pretender impulsarla de oficio para así justificar la declaración de su incompetencia para intervenir en el caso.

En ese escenario, la decisión de la Cámara que declaró la nulidad del requerimiento de juicio en autos no reposa en el incumplimiento de alguna de las formas sustanciales del proceso y por ello importa retrotraer el juicio a etapas ya superadas, concluidas válidamente. El requerimiento de juicio que la Cámara declaró nulo no contenía vicio invalidante pues la acusación formulada fue el resultado del ejercicio regular de las atribuciones del Ministerio Público Fiscal local. Es que hasta los propios magistrados de la Sala II compartieron el razonamiento de la Fiscalía en cuanto a que los sucesos podían encuadrarse en las previsiones del art. 78, CC, y justamente por ello debe descartarse que el acusador haya actuado de modo irregular. En resumen, si el supuesto vicio detectado no era tal, mal puede propiciarse que el proceso sea reeditado en perjuicio del imputado.

4. En conclusión, la decisión cuestionada afecta las reglas vinculadas con la garantía de la defensa en juicio oportunamente invocadas por la defensa pues la razón enunciada para retrotraer las actuaciones, en las condiciones expuestas precedentemente, no resulta consistente (conf. doctrina de *Fallos*, 272:188). Frente a la inexistencia de una acción penal en curso, los camaristas debieron limitarse a resolver el recurso del fiscal a la luz de los agravios planteados y no exorbitar su competencia impulsando de oficio el inicio de una acción penal, luego de anular actos esenciales de un proceso contravencional que no se exhiben palmariamente irregulares.

5. Por las razones expuestas, *a)* voto por hacer lugar a la queja, *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la decisión cuestionada en cuanto fuera materia de recurso, *c)* reenviar el proceso a la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la Fiscalía.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y a los fundamentos contenidos en el voto de mi colega José O. Casás.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad intentado, *revocar* la decisión cuestionada y *reenviar* el proceso a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la Fiscalía.

3°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXCIV

“TCHIRA, GABRIEL GERMÁN S/INFR. ART(S). 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS
EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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, en los autos “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’”, sentencia del 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 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° 7910/11 - 2/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/99) contra la decisión de la Sala I (fs. 66/73) que, al resolver el recurso de apelación de fs. 43/47, confirmó parcialmente la resolución de la jueza de grado (fs. 29/32) de suspender el proceso a prueba —pese a la oposición de la Fiscalía— a favor del Sr. Tchira, elevando a un año el término de la concesión del instituto y a seis meses el tiempo de la abstención de conducir vehículos y declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por la ley 2641.

2. Los jueces de la Sala I declararon parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad “exclusivamente en relación a los agravios dirigidos contra la decisión que concede la suspensión del juicio a prueba” y lo declararon inadmisibile “respecto a los agravios vinculados con la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, CC, que fuera decidida” (fs. 109).

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el fiscal de Cámara y solicitó que se dejen sin efecto los fallos impugnados y se continúe con la tramitación del caso (fs. 120/124).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ 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, conducir 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.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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 recibieren.

2°. *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.

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

CXCV

“INCIDENTE DE REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO
EN AUTOS ‘ANDRADA, ÁNGEL DANIEL S/INF. ART. 189 BIS, C.P.
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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 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.’”, 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. 1º, CCBA, y 4º, ley 1903), en virtud del 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 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, 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 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° 7959/11 - 2/8/2011

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 interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/93) contra la decisión de la Sala II (fs. 79/81), que al resolver el recurso de apelación (fs. 59/64), confirmó la resolución del juez de grado (fs. 57) de suspender el proceso a prueba —pese a la oposición de la Fiscalía— a favor del Sr. Ángel Daniel Andrada.

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 juicio 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.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en este legajo, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por la fiscal de Cámara. Además, solicitó que se haga lugar a lo peticionado, se deje sin efecto el fallo recurrido y se deje sin efecto la suspensión del proceso a prueba concedida al Sr. Andrada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 135/136).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ 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 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, 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 “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 explicó “que se opone al pedido de la defensa por la gravedad de los hechos imputados y la calificación respectiva, puntualmente la portación de arma de uso civil sin la debida autorización respectiva —dos revólveres— en concurso real con amenazas (...) [y a]greg[ó] que el instituto de suspensión de juicio a prueba no es automátic[o] ni constituye un derecho” (fs. 57 y vta. del acta que describe el “contenido mínimo” de lo sucedido en la audiencia, en virtud del CPP local). A su turno, al fundar su recurso de apelación, recordó que el juez interviniente “no advirtió, en primer lugar, la *gravedad de la acusación*. En efecto, en el caso se imputa a Andrada haber golpeado la puerta de acceso a la finca de la víctima, para luego ingresar y proferirle amenazas de muerte: ‘Me voy a ir a mi casa, busco los fierros y te voy a pegar un tiro en la cabeza y los voy a matar a todos’.” Perseguido por los pasillos de la villa a la que pertenece dicha vivienda, el personal policial detectó que el encartado poseía un arma de fuego en sus manos y otra en su cintura, logrando su detención” (fs. 61 vta.; el destacado obra en el original). Finalmente, el fiscal concluyó que “[a]l portar dos revólveres en las condiciones mencionadas, el imputado puso en peligro cierto la vida e integridad física de las víctimas.” Se advierte que el nivel de puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, como así también la particularidad de las circunstancias en que el armamento fue secuestrado y la cantidad de munición con que estaba cargado, permiten sostener la necesidad de resolver en juicio el hecho [aquí] investigado” (fs. 64).

Asimismo, parece ilustrativo traer a colación lo expresado por la señora fiscal de Cámara en su recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido por el *a quo*— en orden a que “el Ministerio Fiscal no tiene un interés personal en este proceso, ni en cualquier otro en el que le toque intervenir. *Su primer interés es el institucional*, es decir, *debe* cumplir acabadamente con las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas una de las cuales es, literalmente, *promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales* de la sociedad (art. 125.2, CCBA). Parte de esa tarea, tiene que ver con la adopción de ciertas políticas de persecución penal, que pueden traducirse en la negativa a acordar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba en casos que así lo ameriten, como el presente, en el que la *extrema gravedad de la situación fáctica* aconseja la celebración del debate público —en tanto encuadra en un contexto de *violencia doméstica* donde el imputado Andrada *amenazó a su ex pareja y otros familiares con buscar ‘fierros’* (sic) y *matar a todos para luego volver al lugar con dos armas*” (fs. 92 vta.; 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 concreto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), según criterios particulares, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra manera, la afirmación de la Sala II en cuanto a que “es *manifiesto que se*

trata [de una oposición infundada, sustentada únicamente en] *apreciaciones genéricas sobre la gravedad de la clase de delito*” (a fs. 80 vta.), además de ser una afirmación dogmática que incurre en el mismo vicio que le reconoce a la negativa del órgano acusador, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función. Dicha subrogación importa —en mi concepto— un palmario desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso.

Ello es así, en la medida en la cual los fundamentos desarrollados por el fiscal “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 jueces de la causa a la hora 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.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 87/93, *revocar* la sentencia de Cámara, del 13/9/2010, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *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.

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

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: ‘Severi, Mauricio Daniel s/infr.

art(s). 183, C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 7657/10), del 24/8/2011; 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: ‘Cejás, Gerardo Gabriel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 7894/11), del 30/8/2011.

CXCVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘EDESUR S.A. C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAyT)”

RECURSO DE ACLARATORIA: Regulación de honorarios profesionales.

Expte. SACAyT n° 6164/09 - 10/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El GCBA planteó un recurso de aclaratoria contra la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 26/5/2011 (fs. 148/149 de la queja), que reguló los honorarios de los Dres. Fudim y Guala por la contestación del recurso de inconstitucionalidad y del recurso extraordinario federal.

Dijo que los honorarios de los Dres. Fudim y Guala referidos a la contestación del recurso de inconstitucionalidad habían sido regulados el 23/11/2010 por la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad, y fueron abonados por el GCBA mediante depósito con fecha 15/2/2011.

En consecuencia, manifestó que sólo se encuentra obligado a abonar los honorarios correspondientes a la actuación de los letrados por la contestación del recurso extraordinario federal, y solicitó se aclare la resolución en ese aspecto.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de aclaratoria presentado por el GCBA ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (conf. arts. 216, 217 y 243, CCAyT, aplicables al caso en virtud de lo dispuesto por el art. 2º, ley 402).

La sentencia dictada por este Tribunal el 26/5/2011 reguló los honorarios de los Dres. Pablo Javier Fudim (apoderado de la actora) y Orlando Constantino Guala (letrado patrocinante de la actora) por la actuación profesional realizada en la contestación del *recurso de inconstitucionalidad* y del recurso extraordinario federal (fs. 148/149 de la queja).

Sin embargo, como acertadamente destaca el GCBA, con fecha 23/11/2010 —sin perjuicio de los confusos términos utilizados por el tribunal *a quo*— la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad ya había determinado los honorarios de los Dres. Fudim y Guala correspondientes a su actuación en la contestación del *recurso de inconstitucionalidad* (véanse fs. 693 y 723 de los autos principales).

La mencionada determinación de honorarios no fue advertida al momento de practicar la regulación en estos estrados, lo que motivó un error material en la sentencia recurrida mediante esta aclaratoria, que debe ser subsanado en esta oportunidad.

En consecuencia, voto por hacer lugar al presente recurso deducido por el GCBA, y aclarar que la regulación practicada a fs. 148/149 de la queja solamente comprende la retribución de la actuación profesional desempeñada por los Dres. Fudim y Guala en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por la contraparte.

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:

Ante las circunstancias del caso, no hay solución más acertada que la que propicia la Dra. Conde en su voto, a la que me remito.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de aclaratoria deducido por el GCBA, y *aclarar* que la regulación practicada a fs. 148/149 de la queja solamente comprende la retribución de la actuación profesional desempeñada por los Dres. Pablo Javier Fudim y Orlando Constantino Guala en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por la contraparte.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 148 vta., punto 3.

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

CXCVII

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

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

SUMARIOS:

1. No puede admitirse el recurso de queja si bajo el agravio de arbitrariedad lo que intenta obtener el recurrente es que el Tribunal revise la interpretación del 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. Establecer la existencia y el alcance de las pretensiones de las partes es cuestión que incumbe privativamente a los jueces de la causa, sin que la actora haya demostrado que los jueces de mérito hayan excedido toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7726/10 - 10/8/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora Matilde Alicia Gallo, en su carácter de agente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA), con funciones en la Procuración General, promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad “por cobro de pesos, derivado de diferencias retroactivas e impagas por mal encasillamiento durante el período transcurrido entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994, reconocidas por el dec. 922/94, y por el monto que resulte de la pericia contable, con más sus intereses y costas” (fs. 1/4).

Sostuvo 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. GCBA-3544/91 y GCBA-670/92, sin embargo, el incremento salarial a favor de los agentes alcanzados (entre los que se encuentra la actora) operó a partir del día 1º/7/1994.

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. GCBA-670/92 hasta la aplicación del dec. GCBA-922/94, de acuerdo con la teoría del enriquecimiento sin causa y el principio de igual remuneración por igual tarea.

Posteriormente, a fs. 20/23 precisó el objeto de la demanda en estos términos, y solicitó se declare “la nulidad parcial del art. 1º del dec. 922/94 y de la resol. DGRH-178/94 por cuanto el mismo al resolver el planteo de nulidad de mi enca-sillamiento original en el SIMUPA limita sus efectos y modifica mi situación de revista a partir de julio de 1994 cuando debió hacerlo a partir del 1º/4/1992. Como consecuencia de la declaración de nulidad que se impetra, solicito que se liquide y abonen las sumas devengadas e impagas correspondientes al período transcurrido entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994, y por el monto que resulte de la pericia contable, con más sus intereses y costas”.

2. El señor juez de primera instancia dictó sentencia i) haciendo lugar parcialmente a la demanda en cuanto solicita la nulidad parcial de la resol. DGRH-178/94, con relación a la fecha a partir de la cual tiene efecto el reencasillamiento allí dispuesto, y en cuanto pretende el pago de diferencias salariales en el período comprendido entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994, y ii) rechazando parcialmente la demanda en cuanto pretende la declaración parcial de nulidad del dec. 922/94 (fs. 412/414).

3. Ante la apelación deducida y fundamentada por la demandada (fs. 423 y 429/435), cuyos agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 437/442), la Cámara falló haciendo lugar al recurso y revocando la sentencia de primera instancia (fs. 449/452).

Para así decidir, señaló que de la lectura del dec. GCBA-922/94 se advierte claramente que dicha norma no hizo las veces de enmienda de su antecesora (dec. GCBA-670/92), sino que, simplemente, por razones de equidad la ha ampliado, otorgando un puntaje complementario a partir del 1º/7/1994, a los efectos de ofrecer al personal municipal una recomposición retributiva.

4. Contra dicho pronunciamiento, la parte accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 456/465), el cual fue contestado por el GCBA (fs. 469/477), y declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 479/480), lo que dio lugar a la interposición del presente recurso de queja (fs. 1/13 de la queja).

5. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de la queja deducida (fs. 25/26 de la queja).

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. GCBA-670/92 y GCBA-922/94 —derecho infraconstitucional— y valore las constancias probatorias de la causa para establecer si el actor ha sido o no mal encasillado en el SIMUPA, cuestiones todas ellas que resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, LPT).

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.

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 PG-6192/95 y PG-2424/96 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 simul-

táneamente, otro órgano de la administración, la Secretaría de Hacienda, se mostró renuente a otorgar la partida solicitada para efectuar el pago”.

3. Finalmente, en cuanto al planteo por cuyo intermedio la recurrente cuestiona el alcance que el *a quo* dio a la pretensión introducida en autos, cabe señalar que establecer la existencia y el alcance de las pretensiones de las partes es cuestión que incumbe privativamente a los jueces de la causa (*mutatis mutandis* doctrina Fallos, 291:268; 304:635; 305:1342, entre otros), y la actora no demostró que los jueces de mérito hayan excedido toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa.

4. 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 mi colega, la Dra. Ana María Conde, en cuanto señala que las objeciones de la parte recurrente son análogas a las tratadas por el Tribunal en la causa “Gentile”, por ella citada, y en que, por los argumentos allí desarrollados y lo señalado en el punto 3 de su voto, a los que me remito, corresponde rechazar la queja de fs. 1/13 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido planteado en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad resulta similar, tanto en los agravios constitucionales que introduce cuanto en la estructura argumentativa que lo sostiene, a los resueltos por este Tribunal Superior de Justicia 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; “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; “Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” y su acumulado: expte. n° 6705/09, “Peluffo, Horacio Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6713/09, sentencia de fecha 5/2/2010; “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 “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)”, expte. n° 7082/10, sentencia de fecha 25/8/2010.

En atención a lo señalado propicio una solución similar a la que sostuve en los precedentes que cito más arriba.

Por lo expuesto, corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión recurrida y confirmar la de primera instancia. Costas a la parte demandada. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Tal como propician mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la queja deducida por la parte actora a fs. 1/13 vta. debe ser rechazada pues no se ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

Si bien la actora ha invocado la afectación de diversos derechos y garantías de raigambre constitucional —arts. 10, 12, inc. 5°, y 13, inc. 3°, de la CCBA y arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la 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 rigor, es posible advertir que los agravios propuestos sólo remiten a la determinación del alcance de las pretensiones formuladas por las partes, a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas (decs. 670/92 y 922/94) y a la valoración de aspectos de orden fáctico y procesal; asuntos 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; “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 del 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 del 12/5/2010; “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; y, más recientemente, en “Liverant, Eva s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Liverant, Eva c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneraciones)”, expte. n° 7373/10, sentencia del 16 de marzo del corriente año, entre otros].

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*, las afirmaciones de la recurrente sólo manifiestan su discrepancia con la decisión de la Cámara CAyT que no reconoció efecto retroactivo al dec. 922/94 ni el pago de las consiguientes diferencias salariales pretendidas —en tanto sostuvo que la interpretación de dicha norma no permitía entender que ella hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización de la actora— 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 (*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 deducida por la parte actora.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja de fs. 1/13 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CXCVIII

“MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN DENEGADA EN: ‘LABORDE, ROBERTO HÉCTOR C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

SUMARIO:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja que no defiende ninguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—, sino la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia, ajena al ámbito cognoscitivo de estos estrados. (*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. SACAyT n° 7839/11 - 10/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor Roberto Héctor Laborde inició demanda de daños y perjuicios contra el Consorcio de Propietarios Calle Azara n° 4 Esquina Martín García (en adelante CP), contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), y/o contra quien resulte propietario del inmueble sito en la calle Azara n° 4 esquina Martín García de la CABA, por la suma de \$ 27.500, con motivo en las lesiones sufridas a raíz de un golpe que tuvo como causa el mal estado de las baldosas de la vereda correspondiente al inmueble indicado.

En su escrito promotor (cuyas copias lucen a fs. 1/5 de esta queja) citó como garantía, en los términos de la ley 17.418 a la aseguradora del Consorcio de Propietarios demandado: Mapfre Cía Argentina de Seguros (en adelante Mapfre).

La señora jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda, condenó en forma concurrente al GCBA y al CP a abonar al actor la suma de \$ 4.300, con más intereses, y decidió hacer extensiva la condena a Mapfre por no haber desconocido “su responsabilidad encuadrada en los términos de la póliza 101-0212960-04 —vigente al momento del hecho—, que cubre la responsabilidad civil del consorcio demandado hasta un tope de \$ 50.000” (37/44 de la queja).

2. Apelada la sentencia, en lo que aquí interesa, por parte del CP y de Mapfre (fs. 45 y 46 de la queja), y concedidos libremente los recursos por el juzgado (fs. 49 y 50 de la queja), la Sala I de la Cámara de Apelaciones consideró que las apelaciones habían sido mal concedidas (fs. 52 de la queja), por ser el interés patrimonial comprometido de las demandadas inferior al mínimo previsto en el art. 219 del CCAyT (de \$ 10.000. conf. resol. 669/09 del Consejo de la Magistratura local).

Contra dicha resolución, Mapfre y el CP interpusieron recurso de queja directamente ante este TSJBA (65/70 de la queja).

A fs. 77/80 tomó la intervención de su competencia el señor fiscal general, y propició el rechazo de la queja deducida en autos.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El art. 113, inc. 4º de la CCBA, que prevé el recurso de queja ante este Tribunal ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5º, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “...en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior...”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113, CCBA, art. 26, ley 7, y arts. 27 y 38, ley 402).

Sin embargo, y como acertadamente señala el señor fiscal general en su dictamen, la presente queja no defiende ninguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—, sino la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia, ajena al ámbito cognoscitivo de estos estrados.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘GCBA c/Balliani, Iván Carlos s/queja por apelación denegada’, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/otros – queja por recurso de queja denegado en: ‘Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 6756/09, sentencia del 27/5/2010), la queja debe ser rechazada.

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Mapfre Cía Argentina de Seguros y por el Consorcio de Propietarios Calle Azara n° 4 Esquina Martín García.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CXCIX

“VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. C/GCBA —DIRECCIÓN
GENERAL DE RENTAS (RESOL. DGR-387/00)— S/RECURSO
DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR”*

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Requisitos. **RECURSO JUDICIAL DE APELACIÓN. DETERMINACIÓN DE OFICIO:** Prueba pericial contable. **Procedimiento tributario.** Dictamen jurídico previo. **VENTA DE VEHÍCULOS:** Sistema de ahorro previo. Contrato de adhesión. Venta a consumidor final. Cambio de modelo. Incorporación de accesorios. **IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS:** Hecho imponible. Facturación. Adjudicación del vehículo. Alícuotas. **APRECIACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE:** Principio de la realidad económica. **IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA:** Cambio del criterio interpretativo. Error excusable de derecho. **PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA:** Regulación de honorarios profesionales.

SUMARIOS:

1. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

2. La eventual lesión al derecho de defensa que podría haber experimentado la actora en sede administrativa, al serle denegada la prueba pericial contable, ha sido subsanada en el trámite judicial subsiguiente, en el que pudo ofrecer y producir dicha prueba en forma completa, así como también sus consultores técnicos pudieron presentar un informe. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

3. El procedimiento tributario es una especie del género “procedimiento administrativo”, motivo por el cual se aplican los principios y la normativa prevista para el procedimiento administrativo en general, en aquellos aspectos compatibles con las disposiciones específicamente establecidas para el procedimiento tributario. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

* Véanse expedientes acumulados n° 6524/09, “Velarde, Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA-Dirección General de Rentas (resol. 387-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”; expte. n° 6527/09, “Monatirsky, Adriana Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA - Dirección General de Rentas (resol. 387-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”; y expte. n° 6528/09, “Peloso, Rafael y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA- Dirección General de Rentas (resol. 387-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”.

4. De los arts. 7º y 111 de la LPA CABA y del art. 107, inc. 23 del C.F. del año 1999 (ley 150), vigente al momento de dictarse la resolución impugnada, puede concluirse que antes de la emisión de un acto administrativo que pudiera afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, debe ineludiblemente producirse un dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico; y si ese acto posee contenido tributario, en principio el dictamen previo debe realizarlo la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliaria a través de sus organismos técnicos, salvo cuando deba resolverse un recurso jerárquico contra un acto administrativo tributario, en cuyo caso el recurso tramitará en la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario pero el dictamen jurídico será elaborado por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

5. El dictamen jurídico previo constituye un requisito de naturaleza instrumental íntimamente ligado a la garantía al debido proceso del particular y su obligatoriedad logra que la Administración pública, a través de sus organismos especializados, analice la controversia planteada a la luz de los principios jurídicos y disposiciones normativas aplicables, y de esta manera garantice *prima facie* que todo acto administrativo que pudiera afectar derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares respete el ordenamiento jurídico vigente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

6. No obstante el carácter “esencial” que reviste el requisito del dictamen jurídico previo, su ausencia o indebido cumplimiento no acarrea ineludiblemente la nulidad absoluta e insanable de los actos administrativos que se dicten posteriormente, pues tal solamente podrá ser declarada cuando la ausencia del dictamen previo afectó en forma cierta, concreta e irreparable la garantía al debido proceso del particular. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

7. Existió una irregularidad en el procedimiento tributario —ausencia del dictamen jurídico previo a la emisión de la resol. DGR-4216/99— que fue posteriormente subsanada por la intervención de la Dirección Técnica Tributaria de la Dirección General de Rentas, mediante dictamen previo a la resolución del recurso de reconsideración, tornándose abstracto el gravamen al debido proceso invocado por el contribuyente a partir de la subsanación del vicio, por lo que no puede decretarse la nulidad del acto por ese motivo, ya que ello implicaría declarar “la nulidad por la nulidad misma”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

8. El mecanismo de adquisición de vehículos mediante el sistema de ahorro previo contempla distintos pasos, entre los que cabe resaltar los siguientes: el vehículo se adjudica al adherente del sistema; el adherente favorecido en la adjudicación de una unidad, tiene un determinado plazo para aceptar la misma; una vez que el adherente comunica al concesionario la aceptación, este último requiere la entrega del vehículo a la terminal; y por último, la terminal automotriz procede a la entrega y facturación del vehículo al concesionario, con el cambio de modelo y accesorios solicitados por el cliente —si correspondiere—, de modo que en el supuesto de venta de vehículos por medio del sistema de ahorro previo el momento en que debe

considerarse “devengado” el ingreso es cuando se realiza la facturación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

9. No puede considerarse la “adjudicación” del vehículo como el “acto equivalente” al cual se refiere el art. 138 del C.F. año 1999, ya que dicha adjudicación implica un acto más dentro de un procedimiento que, a los efectos del ISIB que debe abonar la terminal automotriz, recién finaliza con la facturación y entrega del vehículo al concesionario, pues pretender que la adjudicación sea equivalente a la entrega y/o facturación, implica desconocer la complejidad del procedimiento, que no solo involucra distintos pasos sino también a distintos sujetos —concesionario, terminal automotriz, adjudicatario, sociedad administradora del sistema—. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín.*)

10. Los sistemas de ahorro previo constituyen una asociación transitoria entre distintos sujetos con una finalidad común, destinada a disolverse una vez logrado el objetivo perseguido, que se instrumenta mediante la celebración de un contrato plurilateral que presenta determinadas características, entre las que cabe mencionar su naturaleza de “contrato de adhesión”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín.*)

11. El cambio de modelo o incorporación de accesorios no previstos por pedido del adherente, constituyen modificaciones que generan una nueva operación ajena al sistema de ahorro previo y pactada directamente entre el concesionario y el consumidor, de modo que las diferencias originadas por el cambio de modelo o el agregado de accesorios no pueden considerarse “ventas directas de las fábricas terminales a los consumidores”, ni corresponde en consecuencia que tributen conforme la alícuota general. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín.*)

12. Cuando el consumidor adherido a un plan de ahorro previo adquiere otro modelo de auto o incorpora accesorios no previstos en el plan, se generan dos operaciones distintas sujetas a diferentes alícuotas del ISIB, pues el monto correspondiente al valor de la unidad adjudicada constituye una “venta directa de la fábrica terminal al consumidor” sujeta a la alícuota general del 3%, mientras que el monto adicional originado por el cambio de modelo o los accesorios incorporados resulta una “venta directa del concesionario al consumidor”, por lo que la fábrica terminal debe aplicarle a sus ingresos generados por tal motivo la alícuota reducida del 1,5% correspondiente a la actividad industrial. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

13. La resol. DGR-3010/99 cumple con todos los requisitos previstos en el art. 107, inc. 1º del C.F. año 1999, al detallar claramente los hechos de la causa, los períodos fiscales motivo de ajuste, las liquidaciones confeccionadas en el transcurso del procedimiento tributario, la causa del ajuste y la infracción atribuida presuntamente al contribuyente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín.*)

14. Conforme el principio de interpretación según la realidad económica, para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se debe atender a los

actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes en consonancia con aquel principio; extremo que debe prevalecer sobre la calificación o la denominación normativa que se pretenda asignar a la obligación tributaria, de modo que si se atribuye a un acto una denominación que no responde a su esencia jurídica es ésta la que debe prevalecer para su encuadramiento fiscal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

15. En la compraventa de automotores mediante el sistema de ahorro previo, la instrumentación jurídica de las operaciones difiere de la realidad económica del negocio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

16. Cuando se adjudican vehículos mediante el sistema de ahorro previo, las terminales automotrices le entregan y facturan dichos automotores directamente al concesionario; y luego, el concesionario le factura y entrega el vehículo al consumidor-adquirente, de modo que de acuerdo a cómo se instrumenta y factura la compraventa, no se advierte una vinculación jurídica directa entre la fábrica terminal y el consumidor, pero la operatoria real del sistema evidencia lo contrario, pues mensualmente las empresas administradoras del plan de ahorro recaudan los aportes pecuniarios realizados por los adherentes, los giran a las fábricas terminales y con ello adquieren dos vehículos que adjudican a dos adherentes mediante los sistemas de sorteo y licitación, esquema en el que la concesionaria opera como una mera boca de exhibición y expendio, percibiendo por ello una comisión. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

17. En la adjudicación de vehículos mediante el sistema de ahorro previo, más allá de las formas jurídicas adoptadas —ya que generalmente la administradora del plan y la terminal automotriz constituyen dos sociedades comerciales distintas con personería jurídica independiente—, se trata de una misma empresa que departamentaliza la sección financiera (captación de ahorro para inversión) de la sección fabricación de productos, y reserva a los concesionarios el rol de intermediario, de modo que no existe una verdadera compraventa entre el fabricante y el concesionario, ni entre el concesionario y el consumidor, sino que la compraventa se realiza entre la fábrica terminal y el consumidor-adquirente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

18. La resol. DGRyEI-1202/97 en tanto dispone que en las operaciones de venta de automotores “0 km” a través del sistema de ahorro previo para fines determinados u otras operatorias de similares características, las fábricas terminales venden directamente los bienes muebles registrables al adjudicatario, cualquiera sea la modalidad de facturación adoptada (art. 1º), y que las ventas a que hace mención ese artículo son consideradas sin excepción como efectuadas al consumidor final, no contiene vicios de inconstitucionalidad, ya que la Dirección General, en ejercicio de su facultad interpretativa expresamente reconocida por la ordenanza fiscal vigente, se limitó a especificar cuál debe ser el criterio de tributación de las fábricas terminales respecto del ISIB referido a las ventas de automotores 0 km a través del sistema de ahorro previo, sin modificar ninguno de los elementos esenciales o estructurantes del tributo, sino que aplicó el principio interpretativo de la realidad económica en forma correcta y razonable. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde,*

al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).

19. El principio de irretroactividad de la ley tributaria, íntimamente ligado al principio de inviolabilidad de la propiedad privada, determina que la ley debe ser anterior al hecho escogido por ella para hacer nacer la obligación tributaria, porque en el momento en que se configura este hecho imponible es cuando el contribuyente incorpora un derecho a su patrimonio. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín).*

20. La parte actora no ha acreditado que exista un cambio interpretativo de la Dirección General de Rentas, ya que no ha indicado ni individualizado actuaciones de la Administración pública previas a la sanción de la resolución cuestionada, que resulten contradictorias con el contenido de la resol. DGRyEI-1202/97, norma que no produjo ninguna innovación en el ordenamiento jurídico-tributario local, sino que se limitó a explicitar lo que surge de una razonable lectura de la legislación tributaria aplicable, conforme los principios interpretativos en materia tributaria —en particular, el de realidad económica—, de manera que no puede afirmarse que por esta vía se aumentó una alícuota o se modificó el encuadramiento tributario de una actividad, al margen de lo que disponen las leyes tributarias. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

21. El error de derecho constituye una causa de exclusión de la culpabilidad, y por ende, de no punibilidad de la infracción y se refiere a la aplicación de las leyes tributarias al caso concreto, y no a la punibilidad o no del acto u omisión. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín).*

22. El error de derecho, para actuar como eximente, además de ser esencial, debe ser excusable, es decir no debe haber mediado culpa o dolo del contribuyente o responsable. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

23. El art. 249 del CCAyT consagra la facultad del tribunal que entiende en un recurso de apelación, de adecuar las costas y el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento, cuando la sentencia sea revocatoria o modificatoria de la de anterior instancia y al considerarse monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción (conf. art. 19, ley 21.839), recién al momento de efectuarse la nueva liquidación podrá verificarse en qué monto se redujo la deuda determinada y la multa aplicada, en comparación con las sumas establecidas en la resol. DGR-4216/99, de modo que una vez practicada la nueva liquidación, y conforme lo dispone el citado art. 249 del CCAyT, la Cámara deberá realizar una nueva regulación de honorarios, adecuándolos al definitivo monto del proceso y al nuevo resultado del mismo —que, conforme este voto, sería parcialmente favorable para ambas partes—. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano).*

24. Los concesionarios, en esta modalidad de venta de ahorro previo, no son quienes en realidad venden los automóviles toda vez que, por un lado, no reciben

el precio por parte del adquirente a cambio de la entrega de la unidad y, por el otro, tampoco son compradores pues el precio de la unidad es girado por la administradora del plan de ahorro al fabricante, de modo que hay compraventa entre la terminal y el adquirente toda vez que el precio que paga este último es recibido por el fabricante y éste, a su vez, entrega la unidad. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

25. La Administración no modificó ninguno de los elementos esenciales del tributo sino que se limitó a aplicar la norma de la ordenanza tarifaria que grava con la alícuota del 3% a las ventas efectuadas por los propios industriales directamente al público consumidor. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

26. Si bien la accionante sostiene que el dictado de la resol. 1202/97 implicó un cambio de criterio de la Administración que no puede ser aplicado retroactivamente, toda vez que viola el principio de legalidad, la garantía de irretroactividad y el derecho de propiedad, no ha individualizado las actuaciones administrativas previas a la sanción de la resolución cuestionada que reflejen una conducta contradictoria con el contenido de la resol. 1202/97 o una conducta reiterada de la Administración que contraría la buena fe o vulnere la confianza que los contribuyentes depositaron sobre dicha conducta previa. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

27. En tanto la emisión de un reglamento explicita la inteligencia que, el encargado de aplicarla, le atribuye a la ley, dar a conocer esa interpretación permite anticipar cómo debería quedar conformado el universo de destinatarios y el alcance de la obligación tributaria en juego según el criterio uniformado por la Administración. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

28. El carácter administrativo de la función de recaudar impone asumir que reglamentar la ley eligiendo alternativas interpretativas posibles no sólo constituye un modo de hacer uniforme su aplicación, sino el único previsto por el constituyente para lograr tal finalidad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

29. La resol. 1202/97 brinda respaldo suficiente a la deuda reclamada en autos, porque califica como venta directa a todas las operaciones del fabricante en el marco del sistema de ahorro previo, y fue dictada en ejercicio de las facultades interpretativas que el art. 3º de la ordenanza fiscal (t.o. 1997), no tachado de inconstitucional y naturalmente aplicable, confiere a la Administración. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

30. La resol. 1202/97 impugnada expresa que lo que interesa para la aplicación del impuesto es la operación que se ha cumplido pues cuando se dan las circunstancias de hecho descriptas carece de relevancia el método de facturación adoptado, en el cual la terminal factura al concesionario y éste hace lo propio respecto del adquirente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

31. La resol. 1202/97 interpreta una situación de hecho descripta en sus considerandos como supuesto de venta directa de la ordenanza fiscal (art. 94, t.o. 1994 y sus correlativos en los posteriores), y la actora no muestra que esa interpretación —según la cual cuando la terminal percibe el precio del automóvil sin intervención del concesionario y éste no tiene disponibilidad del vehículo— al encuadrar la venta aludida en la categoría de directa, a que se refiere la ley, exceda la que razonablemente cabe dar al texto legislativo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

32. Bien puede ser tomada la adjudicación, no emanada de la sociedad fabricante pero sí de una controlada que no obra al depositar irregularmente en el solo interés del ahorrista sino preponderantemente en el del productor, como un acto equivalente a la facturación o a la entrega del bien, puesto que es posterior, a la entrega del precio. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

33. Cuando la terminal, a través del plan de ahorro, recibe del adquirente o de la sociedad administradora en su nombre, el importe del modelo base quedan agotados los pasos de una venta directa, en cambio, cuando en una operación de esa especie, a requerimiento del interesado, el concesionario pide un vehículo de mayor valor o accesorios no incluidos y afronta por sí la diferencia de precio, ese valor adicional no puede quedar alcanzado —con apoyo en la resol. 1202/97— por la alícuota general prevista para las ventas directas. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

34. La resol. 1202/97 de la DGR fue emitida por el organismo fiscal exorbitando sus competencias propias —interpretativas— e incursionando, así, en la creación *ex novo* de una regla jurídica en el campo del derecho tributario material o sustantivo, con infracción palmaria al principio de legalidad, más precisamente caracterizado como principio de reserva de ley. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

35. Las terminales automotrices realizan una actividad industrial, manufacturera o de producción de bienes, sin que en el caso de ventas de automotores “0 km” resultantes de planes de ahorro previo para fines determinados —facturadas a las concesionarias—, se pueda concluir, sin más, que se está en presencia de una venta efectuada por los propios industriales directamente al público consumidor. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

36. La resol. DGRyEI-1202/97 resulta decididamente insuficiente para dar fundamento a la resolución determinativa aquí cuestionada, pues ha pretendido, con alcance general, en lugar de interpretar las disposiciones vigentes, recalificar determinados presupuestos fácticos a partir de una supuesta “disimulación” practicada por ciertos contribuyentes —las fábricas automotrices consideradas genéricamente— al facturar a los concesionarios los automóviles que en realidad reconocen como adquirentes a los adjudicatarios de los sistemas de ahorro previo. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

37. La resol. DGRyEI-1202/97 aspirar a legislar, por la vía subalterna de un reglamento —en el caso, resolución general interpretativa—, una presunción *iuris et de iure* o instituir un presupuesto de hecho complementario, para excluir una exención o una minoración resultante del plexo normativo aplicable, e infringe de manera palmaria el principio de reserva de ley tributaria. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

38. La resol. DGRyEI-1202/97 permite efectuar al organismo fiscal una inadecuada aplicación del método interpretativo de la significación económica que, según pretende, operaría en el campo normatológico cuando, en la realidad, lo que intenta es actuar en el campo fáctico recalificando de modo anticipado o a posteriori los hechos que pudiera declarar o haber declarado el contribuyente haciendo prevalecer una supuesta “intención empírica” (*intentio factis*) por encima de lo que

entiende como "intención jurídica" (*intentio iuris*). (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

39. La interpretación de la norma es una actividad dirigida a desentrañar el sentido y alcance de los preceptos jurídicos, mientras que lo hecho por el organismo fiscal en el *sub examine* es, con carácter general, realizar una calificación de hechos que supone un ejercicio que sólo pudo haber efectuado, o bien el legislador al delinear los presupuestos fácticos generadores de consecuencias jurídicas, o bien la Administración en el proceso determinativo de oficio como consecuencia de la acreditación, con la prueba colectada, de la divergencia manifiesta entre los hechos declarados por el contribuyente y los constatados por ella. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

40. Es el método de la significación o realidad económica no puede dar lugar nunca a una interpretación opuesta a la jurídica, por consistir tan sólo en un criterio para interpretar las leyes o una modalidad especial, inherente a su naturaleza, en tanto el derecho tributario eleva a la categoría de presupuestos de hecho de sus obligaciones —por constituir índices o indicios de capacidad contributiva— a fenómenos económicos-financieros que la trasuntan, los que, una vez constatados en el campo fenomenológico de la realidad, generan el vínculo jurídico de los destinatarios legales con la prestación patrimonial coactiva adeudada. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

41. El método de la significación económica no habilita, por vía de integración analógica, y so pretexto de hacerlo mediante la interpretación extensiva de la ley, a abarcar en los presupuestos de hecho de la norma —generadores de la obligación tributaria y/o determinantes de una exención, y/o que hagan procedente una minoración— otros distintos a los previstos por el legislador, salvo que así lo contemple expresamente la ley, pues obrar de tal modo atentaría contra el principio de reserva de ley tributaria así como contra los de tipicidad. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

42. La autonomía recalificadora de la Administración, ubicando los presupuestos fácticos en las categorías legales que mejor se ajusten a su realidad jurídica, independientemente de cómo han sido representados por los contribuyentes o la denominación que le hayan asignado las partes, apunta a privilegiar a la verdad jurídica objetiva y no a dotar al Fisco de una potestad discrecional para adular a su antojo la realidad sustancial si ha sido bien declarada por el contribuyente. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

43. Difícilmente pueda predicarse que la colocación en el mercado de vehículos a través del sistema de ahorro y préstamo para fines determinados va de una parte (la fábrica automotriz) a la otra (el adquirente) en forma derecha, en línea recta, o sin detenerse en puntos intermedios, y, en especial, sin participación del agente o concesionario que, por lo demás, percibe un "margen" entre el precio de venta al público sugerido por la empresa concedente y fabricante de la unidad del modelo y tipo de que se trate, y el precio de venta de la empresa concedente y fabricante a la concesionaria por análogo rodado, asumido en los casos de operaciones tradicionales, lo que denota que en el desenvolvimiento comercial del concesionario se arriba a márgenes equivalentes o similares en venta de vehículos al contado o a través de

la financiación mediante el procedimiento del sistema de ahorro y préstamo. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 6517/09 - 10/8/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Luego de tramitado el correspondiente procedimiento de determinación de oficio, la Dirección General de Rentas dictó, con fecha 16/12/1999, la resol. DGR-4216/99 (obrante en copia a fs. 34/43), en la que dispuso:

- a) Impugnar las declaraciones efectuadas por Volkswagen Argentina S.A., por los períodos fiscales 1993 (12° ant. mens.) y 1998 (1° a 12° ant. mens.), correspondientes al impuesto a los ingresos brutos.
- b) Determinar de oficio sobre base cierta y con carácter parcial la materia imponible y el impuesto resultante de la responsable, por los períodos fiscales 1993 (12° ant. mens), 1994 (1° a 12° ant. mens), 1995 (1° a 12° ant. mens), 1996 (1° a 12° ant. mens), 1997 (1° a 12° ant. mens) y 1998 (1° a 12° ant. mens), por los montos detallados en el cuadro anexo I, que suman un total de \$ 5.831.416,70 (pesos cinco millones ochocientos treinta y un mil cuatrocientos dieciséis con setenta centavos).
- c) Considerar a la contribuyente incurso en la figura de evasión fiscal, aplicándole una multa de \$ 4.671.108,40 (pesos cuatro millones seiscientos setenta y un mil ciento ocho con cuarenta centavos), equivalente al 80% del impuesto evadido.
- d) Intimar a la contribuyente, dentro del plazo de quince días de notificado, al pago del impuesto adeudado, más intereses, y de la multa aplicada.

Volkswagen Argentina S.A. interpuso recurso de reconsideración contra dicho acto administrativo, que fue rechazado por la Dirección General de Rentas, mediante el dictado de la resol. DGR-387/00 (obrante en copia a fs. 28/32), con fecha 16/2/2000.

2. A fs. 2 Volkswagen Argentina S.A. interpuso recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fundó el recurso a fs. 50/80, que fue contestado por el GCBA a fs. 92/115.

Solicitó se declare la nulidad de la resol. DGR-4216/99 por los siguientes fundamentos:

- a) De la lectura de la resolución de la vista no surgen los antecedentes de hecho ni los fundamentos normativos que abonarían la pretensión impositiva y punitiva de esa administración, lo que implica la ausencia de motivación y fundamentación de dicho acto (en violación del art. 107,

- inc. 3º, C.F., año 1999), y no le permitió ejercer debidamente su derecho de defensa y acarreó en consecuencia la nulidad del procedimiento.
- b) No surge la existencia de un dictamen jurídico previo al dictado de la resol. DGR-4216/99, lo que constituye una violación de los procedimientos previos exigidos y tiñe de nulidad absoluta e insanable el acto administrativo cuestionado.
 - c) Se desestimaron *in limine* las pruebas ofrecidas en el procedimiento administrativo previo —pericial contable, informativa y documental—, esenciales para resolver la cuestión, lo que afectó su derecho de defensa y transformó en nula de nulidad absoluta e insanable la resol. DGR-4216/99. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 107, inc. 16, C.F., año 1999, en que se fundó la Administración pública para denegar la prueba solicitada.
 - d) La resol. DGRyEI-1202/97 es inconstitucional, ya que afecta el principio de legalidad tributaria, la libertad individual de contratar o no contratar o de hacerlo de una u otra manera, y su derecho de propiedad, al desconocer que el real vendedor en las operaciones a través de planes de ahorro es el concesionario y no la terminal automotriz.
 - e) El dictado de la resol. DGRyEI-1202/97 implica un cambio de criterio de la Administración pública, por lo tanto resulta inválida su aplicación retroactiva, en tanto viola el principio de reserva de ley en materia tributaria, la garantía de irretroactividad y el derecho de propiedad, máxime teniendo en cuenta la imposibilidad de trasladar la incidencia económica del tributo.
 - f) Subsidiariamente, cuestiona las liquidaciones efectuadas en el procedimiento tributario, por los siguientes motivos:
 - i) Atribución adelantada del supuesto hecho imponible al período fiscal y ausencia de discriminación entre unidades importadas y nacionales.
 - ii) Error en las liquidaciones de los períodos 3/97, 10/97, 1/98 y 7/98.
 - iii) Inclusión indebida de ítems en la base imponible comercial: (1) venta de vehículos integrantes de los bienes de uso de la empresa, (2) venta de piezas, (3) venta directa de unidades a empresas, (4) venta a funcionarios diplomáticos, (5) confusión entre reventa de materias primas y venta de desechos, (6) intereses de financiación de unidades y repuestos, (7) recupero de gastos.
 - g) La multa es improcedente ya que la pretensión fiscal que se cuestiona proviene de un cambio de criterio de la demandada y no de hechos propios de la actora que se le puedan atribuir a título de culpa o dolo.

3. A fs. 892/904 la Sala II de la Cámara CAyT de la Ciudad dictó sentencia, en la que resolvió: “I. Hacer lugar al recurso incoado por Volkswagen Argentina S.A. II. Declarar la nulidad de la resol. DGR-4216/99. III. Imponer las costas a la vencida. IV. Regular los honorarios del Dr. Díaz Ortiz en la suma de \$ 1.155.277 (pesos un millón ciento cincuenta y cinco mil doscientos setenta y siete) en su carácter

de letrado patrocinante de la actora y los del Dr. Velarde en la suma de \$ 346.583 (pesos trescientos cuarenta y seis mil quinientos ochenta y tres) en su carácter de apoderado de Volkswagen Argentina S.A. V. Regular los honorarios de la perito contadora desinsaculada de oficio en la suma de \$ 420.101 (pesos cuatrocientos veinte mil ciento uno) y los de los consultores técnicos de la parte actora en la suma de 210.050 (pesos doscientos diez mil cincuenta) en forma conjunta”.

Al fundamentar su decisión, la Cámara consideró que la nulidad de la resol. DGR-4216/99 obedecía a tres causales:

- a) la desestimación de prueba pericial contable esencial para la dilucidación del conflicto, en el marco del procedimiento administrativo, violó el derecho de defensa del contribuyente (apart. 5.1 del voto del Dr. Russo y apart. 3 a 10 del voto de la Dra. Daniele);
- b) la falta de dictamen jurídico previo al dictado de la resol. DGR-4216/99, que constituye un requisito esencial del procedimiento, vulneró la garantía del debido proceso (apart. 5.2 del voto del Dr. Russo y apart. 3 a 10 del voto de la Dra. Daniele);
- c) existieron errores en los antecedentes de hecho que impulsaron la determinación de oficio, constatados por la pericia contable, lo que vició la causa y —en consecuencia— el objeto del acto administrativo, a saber: (1) atribución adelantada del supuesto hecho imponible al período fiscal y ausencia de discriminación entre unidades importadas y nacionales, (2) error en las liquidaciones de los períodos 1/98, 7/98, 3/97 y 10/97, y (3) inclusión indebida de los ítems en la base imponible comercial (apart. 5.3 del voto del Dr. Russo y apart. 1 del voto del Dr. Centanaro).

4. Contra dicha sentencia se interpusieron los siguientes recursos:

- a) El GCBA dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 906).
Dicho recurso fue concedido por la Cámara a fs. 967/968, fundado a fs. 1004/1025 y contestado por Volkswagen Argentina S.A. a fs. 1495/1512.
- b) El Dr. José Alberto Díaz Ortiz, letrado patrocinante de la actora, dedujo recurso ordinario de apelación contra la regulación de honorarios en su favor, por considerarlos “bajos” (fs. 930).
Dicho recurso fue concedido por la Cámara a fs. 967/968, fundado a fs. 991/1002 y contestado por el GCBA a fs. 1482/1494.
- c) Rafael Peloso y Jorge Cabrera, contadores, consultores técnicos de la parte actora, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la regulación de honorarios en su favor, por considerarlos “bajos” (fs. 914/917).
El recurso fue contestado por el GCBA a fs. 946/951, y rechazado por la Cámara a fs. 967/968.
Contra dicha denegatoria, los Cdres. Peloso y Cabrera interpusieron recurso de queja (fs. 1067/1072).

- d) Adriana Monatirsky, contadora, perito de oficio designada en autos, introdujo recurso de inconstitucionalidad contra la regulación de honorarios en su favor, por considerarlos “bajos” (fs. 918/920).
El recurso fue contestado por el GCBA a fs. 946/951, y rechazado por la Cámara a fs. 967/968.
Contra dicha denegatoria, la Cdra. Monatirsky interpuso recurso de queja (fs. 1465/1470).
- e) El Dr. Carlos Alberto Velarde, apoderado de la actora, presentó recurso de inconstitucionalidad contra la regulación de honorarios en su favor, por considerarlos “bajos” (fs. 932/933).
El recurso fue contestado por el GCBA a fs. 960/965, y rechazado por la Cámara a fs. 967/968.
Contra dicha denegatoria, el Dr. Velarde interpuso recurso de queja (fs. 1161/1165).

4. El señor fiscal general adjunto emitió su dictamen a fs. 1515/1517.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA.

1. Admisibilidad formal.

El recurso ordinario de apelación fue interpuesto por la demandada en legal tiempo y forma, y fue correctamente concedido por la Cámara.

En efecto, el art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) dispone que el TSJBA conoce “en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, *cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)*” (bastardilla agregada). Por su parte, el art. 38 de LPT, nº 402, establece que en el recurso ordinario de apelación “el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6º de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189” (bastardilla agregada).

Son así condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva —conf. este Tribunal en autos “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. nº 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 83 y ss.

En este juicio la Ciudad es parte y se cuestiona una sentencia que puso fin a la controversia judicial planteada.

Dicha sentencia declaró la nulidad de la resol. DGR-4216/99, que había determinado una deuda tributaria a cargo de la actora de \$ 5.831.416,70 y le había

aplicado una multa de \$ 4.671.108,40. De ello se desprende el cumplimiento con creces del requisito referido al valor disputado en último término, ya que el monto de los agravios, sin contar la multa —rubro que no debe computarse a tales efectos, conforme lo sostuviera en “Ingeniería Gastronómica S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. DGR-5277/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005—, asciende a la suma de \$ 5.831.416,70.

2. Agravios.

Los agravios planteados por el GCBA pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) La Cámara consideró que la *denegación de medidas probatorias* en el procedimiento tributario —particularmente, la pericial contable— violó el derecho de defensa del contribuyente y constituyó otra causal de nulidad.

Contrariamente, el GCBA considera que:

- i) En virtud de lo dispuesto por el art. 107 inc. 16 del C.F. (t.o. 1999), la prueba pericial contable debía ser desestimada en sede administrativa si el contribuyente no renunciaba expresamente a la prescripción, y la parte actora no efectuó tal renuncia. Y como la Cámara no declaró inconstitucional esta norma, no existía razón alguna para apartarse de sus disposiciones.
 - ii) Conforme la “teoría de la subsanación” desarrollada en numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no corresponde declarar la nulidad cuando las deficiencias invocadas por la parte se han podido subsanar en sede judicial. Y en este caso el contribuyente pudo producir la prueba pretendida en sede judicial.
 - iii) Como finalmente la prueba fue producida en sede judicial, no existe perjuicio alguno para el accionante, por lo tanto la Cámara decretó la nulidad por la nulidad misma.
- b) La Cámara sostuvo que no existió *dictamen jurídico previo* a la emisión del acto administrativo cuestionado, lo que constituye otra causal de nulidad.

El GCBA manifiesta dos objeciones a esta afirmación:

- i) El art. 116 inc. 25 del C.F. (t.o. año 2000) establece que previo al dictado del acto que resuelva cuestiones tributarias, corresponderá la emisión del *informe técnico* de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, lo que ocurrió con el informe obrante a fs. 2810, emitido con carácter previo al dictado de la resol. DGR-4216/99.
- ii) La parte actora no agotó la vía administrativa mediante la interposición del recurso jerárquico sino que optó por acudir directamente a la instancia judicial mediante la interposición del recurso directo. Por eso no existió *dictamen previo* de la Procuración General, ya que dicho requisito es obligatorio únicamente cuando se interpone un recurso

jerárquico, y con carácter previo a resolverlo (conf. art. 111, LPA local).

- c) La Cámara, según el recurrente, incurrió en una errónea y arbitraria apreciación del informe pericial que detectó diferencias en la *base imponible* determinada por la inspección interviniente.

Dicho error consistió en basar automáticamente su decisorio en el informe pericial, sin advertir que el dictamen de la perito contable debía ser tenido en cuenta en temas contables, y no en cuestiones relativas a resolver si determinado rubro debía o no integrar la base imponible, por tratarse de una problemática de derecho tributario que corresponde decidir a los jueces de la causa.

Por lo tanto, para el GCBA la Cámara convalidó desacertadamente los siguientes criterios de la perito:

- i) La perito consideró que se habían anticipado los hechos imponderables, sin advertir que el tributo se devenga al momento de la adjudicación del vehículo —momento en el que se genera el hecho imponderable— y no al momento de la emisión de la factura, y que el impuesto se liquida en base a los ingresos devengados y no a los percibidos.
- ii) La perito sostuvo que la inspección incurrió en doble imposición al no retraer de los hechos imponderables declarados los hechos imponderables adelantados, pero omitió ponderar las planillas de diferencias, de las cuales surge que existieron reintegros de base imponible. Además, para efectuar esta conclusión se limitó a cotejar una factura —la n° 252.233 de setiembre de 1994— para un universo que abarcaba más de 9.270 adjudicaciones objetadas.
- iii) La perito manifestó que se incrementaron las bases imponderables al considerar los precios al público en lugar de los precios de venta a los concesionarios, según información de la Sociedad Administradora. Por el contrario, el GCBA señaló que si la administración realizó el ajuste por tratarse de ventas a consumidor final, no podía sino tomar el precio de venta al público, que a veces difiere del precio base porque el cliente agrega adicionales.
- iv) La perito sostuvo que los intereses fueron erróneamente incrementados, pero el GCBA estima que dichos intereses fueron correctamente aplicados como consecuencia de la demora en liquidar el impuesto, lo que ocurrió al momento de la entrega del vehículo cuando debía haberlo hecho al momento de la adjudicación.
- v) La perito manifestó que la inspección no discriminó entre vehículos de fabricación nacional y vehículos importados, mientras que el recurrente considera que estos últimos sí deben integrar la base imponible, habida cuenta que la ley 19.486 establece un régimen tributario de excepción únicamente respecto de la adquisición de “automotores de fabricación nacional”.

- vi) En cuanto al supuesto error en las liquidaciones de los períodos 1/98, 7/98 y 10/97, representan una suma minúscula y constituyen simples errores materiales que pueden ser suplidos mediante el reenvío de las actuaciones a sede administrativa.
- d) La resol. DGR-4216/99 constató una deuda tributaria fundándose en i) la incorrecta aplicación de la alícuota y ii) diferencias en la base imponible. La Cámara desestimó los cuestionamientos a la legitimidad de la resol. 1202/97, que considera las ventas de automóviles mediante planes de ahorro como “ventas directas a consumidor final”, que deben liquidar ingresos brutos conforme la alícuota general del 3% —en vez del 1,5% pretendido por la actora.
Por lo tanto, aún cuando fueran ciertos los errores invocados en la base imponible, para el GCBA en vez de declarar nulo de nulidad absoluta e insanable el acto administrativo completo debería haberse i) confirmado la determinación de diferencias en cuanto a la alícuota, ii) decretado una *nulidad parcial* de la resolución solamente respecto de aquellos períodos y rubros en que existieron diferencias en la base imponible, y iii) devueltas las actuaciones a sede administrativa para que se vuelva a calcular la base imponible de acuerdo a las pautas brindadas por el Poder Judicial.
- e) El recurrente se agravia de la anulación de la *multa*, por entender que no existió error excusable por parte del contribuyente, ya que:
 - i) tanto la ordenanza fiscal para el año 1993 como las sucesivas hasta la fecha, establecían el mismo criterio respecto de la alícuota por la cual corresponde tributar el impuesto a quienes desarrollan la actividad de intermediación;
 - ii) la contribuyente, por tratarse de una empresa de envergadura, cuenta con un asesoramiento jurídico del más alto nivel;
 - iii) no medió consulta alguna a la Dirección General de Rentas para que le indicaran la alícuota a aplicar, lo que hubiera correspondido a un actuar diligente en caso de dudas al respecto;
 - iv) no existía oscuridad ni ambigüedad de la norma que hiciera necesario el dictado de la norma interpretativa, solo una situación de hecho (evasión parcial del tributo) que hacía conveniente que la administración procediera al dictado de una norma interpretativa, para evitar cualquier tipo de excusas por parte de los contribuyentes remisos al pago total del tributo.
- f) Las *costas* de todo el proceso fueron impuestas al recurrente, cuando deberían ser soportadas por la actora o, en el peor de los casos, por su orden, habida cuenta que el debate principal en estos autos giró en torno a la constitucionalidad de la resol. DGR-1201/97 y que el GCBA triunfó al defender la legitimidad de dicha norma, y que aún cuando se confirmara el decisorio en virtud de las supuestas diferencias de base imponible habrían habido vencimientos mutuos.

- g) Los *honorarios* regulados a la representación letrada de la actora y al perito contador son altos y deben ser reducidos, ya que existe 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, teniendo en cuenta además que la causa fue interpuesta directamente ante la Cámara, sin transitar la primera instancia. A continuación trataré por separado los agravios planteados, con excepción de las críticas a la regulación de honorarios, que por cuestiones de orden metodológico las trataré conjuntamente con los recursos interpuestos por los profesionales cuya actuación fue remunerada en este proceso.

3. Denegación de medidas probatorias.

3.1. En su descargo presentado en sede administrativa, la parte actora solicitó que se produzca prueba pericial contable (fs. 2794 y vta. del expte. adm. n° 44.502/00).

Al dictar la resol. DGR-4216/99, la Administración pública rechazó el pedido. En sus considerandos sostuvo que "...respecto de los cuestionamientos relativos a las liquidaciones que acompañan la resolución de la vista, así como también la supuesta inclusión indebida en la base imponible de ítems que por su naturaleza o calidad no integrarían la misma, cabe concluir, que el análisis de los mismos requeriría de una pericia contable por parte de esta repartición y no habiendo la contribuyente efectuado la renuncia requerida para la ampliación de los términos para la producción de la misma, en virtud de lo dispuesto en el art. 107, inc. 16 del C.F. (art. 3° de la resolución en conteste), corresponde concluir los presentes en el estado en que se encuentran, a los efectos de resguardar el crédito fiscal, sin que ello implique el menoscabo al derecho de defensa de la responsable, toda vez que no resulta agotada la vía administrativa, pudiendo ser planteadas en una ulterior instancia recursiva.// Que atento al resto de las pruebas ofrecidas, tanto la pericial contable de parte, como la informativa, resulta procedente la desestimación de las mismas en esta etapa procedimental atento que el plazo para el ofrecimiento y producción de dichas medidas probatorias ha expirado con su ofrecimiento, con fundamento en los argumentos vertidos en el párrafo precedente..." (fs. 2831 vta. del expediente administrativo).

Al fundamentar el recurso judicial de apelación, la actora manifestó que la denegatoria de las pruebas ofrecidas había lesionado su derecho de defensa, y planteó la inconstitucionalidad del art. 107 inc. 16 C.F. año 1999 (fs. 53 vta./56 vta.); asimismo, volvió a ofrecer la prueba pericial contable (fs. 78/79 vta.). El GCBA también solicitó la producción de dicha pericia, e impugnó determinados puntos de pericia requeridos por la contraparte (fs. 114/115).

Al abrir la causa a prueba, la Cámara ordenó la realización de una pericia contable y desestimó las observaciones de los puntos de pericia efectuadas por el GCBA (fs. 119). La pericia fue presentada a fs. 767/781 vta., y los consultores técnicos de la parte actora presentaron su informe a fs. 783/789 vta. El GCBA

impugnó la pericia a fs. 793/794 vta., cuestionamiento que fue contestado por la perito a fs. 808/815.

3.2. Como podemos advertir, la eventual lesión al derecho de defensa que podría haber experimentado la actora en sede administrativa, al serle denegada la prueba pericial contable, ha sido subsanada en el trámite judicial subsiguiente, en el que pudo ofrecer y producir dicha prueba en forma completa, así como también sus consultores técnicos pudieron presentar un informe.

No subsiste, entonces, ningún gravamen actual al derecho de defensa, y en consecuencia, aún si se concordara con la actora en cuanto a la arbitrariedad de la denegatoria de la prueba, no corresponde decretar la nulidad del acto administrativo cuestionado porque ello implicaría decretar la nulidad por la nulidad misma.

En este sentido, se ha dicho que el “...concepto de indefensión es un concepto relativo, cuya valoración exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, es decir, en una perspectiva que permita contemplar el procedimiento en su conjunto y el acto final como resultado de la integración de trámites y actuaciones de distinta clase y procedencia, en los que el particular va teniendo oportunidades sucesivas de defenderse y de poner en relieve ante la Administración sus puntos de vista.” El vicio de forma carece pues de virtud en sí mismo, su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración...” (García de Enterría, Eduardo, y Fernández Ramón, Tomás, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 636).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un reciente fallo (“Provincia de Formosa —Banco de la Provincia de Formosa— c/Dirección General Impositiva”, 16/12/2008, *LL* 2009-A, 428), se expidió sobre planteos vinculados con la violación del debido proceso adjetivo que se habría configurado con la arbitraria denegación en el procedimiento administrativo del peritaje contable oportunamente ofrecido por la contribuyente, y que finalmente fuera producida en la instancia judicial. Allí el Máximo Tribunal dijo que “... la denegación del peritaje en sede administrativa, que ulteriormente fue admitido y producido, no es idónea, por sí misma, para configurar un vicio de tal entidad como para declarar la nulidad del acto determinativo del impuesto.” Por otra parte, este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente (*Fallos*, 212:456; 218:535; 267:393; 273:134), de modo que, habiéndose producido el peritaje contable en esta instancia, corresponde concluir que no resultan atendibles los planteos de la impugnante (*Fallos*, 247:52). En efecto, el hipotético gravamen que le habría ocasionado la denegación de esa prueba, pierde toda entidad ya que, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, en esta instancia pudo ejercer plenamente su derecho de defensa (*Fallos*, 310:360), ofreciendo todas las pruebas que hicieran a su derecho y alegando sobre su mérito...”.

Por las fundamentaciones expuestas, considero que debe revocarse la sentencia de Cámara en cuanto declaró la nulidad de la resol. DGR-4216/99 por haberle sido denegada a la contribuyente la prueba pericial ofrecida en sede administrativa.

3.3. Atento la forma que se decide, resulta innecesario expedirse sobre la constitucionalidad del art. 107, inc. 16, C.F., año 1999, y sobre la legitimidad o ilegitimidad de la denegatoria de la prueba en sede administrativa.

4. Ausencia de dictamen jurídico previo.

4.1. El procedimiento tributario es una especie del género “procedimiento administrativo”, motivo por el cual se aplican los principios y la normativa prevista para el procedimiento administrativo en general, obviamente en aquellos aspectos compatibles con las disposiciones específicamente establecidas para el procedimiento tributario.

El art. 7º de la LPA de la CABA establece los requisitos esenciales del acto administrativo. El inc. f) dispone que “(A)ntes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos”.

El art. 111 del mismo cuerpo legal establece que “(C)ualquiera fuera la autoridad competente para resolver el recurso jerárquico, el mismo tramitará y se sustanciará íntegramente en sede del Ministerio o Secretaría del órgano ejecutivo en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto. Previo a la decisión del recurso, se requerirá el dictamen pertinente de la Procuración General”. Esta es la única norma de la LPA CABA que establece la obligatoriedad del dictamen de la Procuración General de la Ciudad previo a la emisión de un acto —en este caso, el que resuelve el recurso jerárquico.

Por su parte, el procedimiento tributario tiene reglas específicas, contenidas en las distintas ordenanzas y leyes fiscales. El art. 107, inc. 23 del C.F. del año 1999 (ley 150), vigente al momento de dictarse la resol. DGR-4216/99, determinaba, en lo pertinente, que “(E)n los casos en que se deban resolver cuestiones de índole estrictamente tributaria, tanto de carácter particular como general, con carácter previo al dictado del acto corresponderá la emisión del informe técnico de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, en tanto la intervención de la Procuración General resultará obligatoria en los términos de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad y art. 134 de la CCBA...”.

De la reseña normativa precedentemente detallada, vigente en el año 1999, podemos extraer ciertas conclusiones sobre el requisito del dictamen jurídico previo a la emisión de actos administrativos de contenido tributario:

a) Antes de la emisión de un acto administrativo que pudiera afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, debe ineludiblemente producirse

un dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico.

- b) Cuando el acto administrativo que vaya a dictarse posea contenido tributario, en principio el dictamen previo debe realizarlo la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliaria a través de sus organismos técnicos.
- c) La excepción a este principio general ocurre cuando debe resolverse un recurso jerárquico contra un acto administrativo de contenido tributario. En este caso el recurso tramitará en la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario pero el dictamen jurídico será elaborado por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires —único supuesto en el que está prevista la obligatoriedad de la intervención previa de la Procuración General.

4.2. El dictamen jurídico previo constituye un requisito de naturaleza instrumental íntimamente ligado a la garantía al debido proceso del particular. Su obligatoriedad logra que la Administración pública, a través de sus organismos especializados, analice la controversia planteada a la luz de los principios jurídicos y disposiciones normativas aplicables, y de esta manera garantice *prima facie* que todo acto administrativo que pudiera afectar derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares —clasificación conforme la doctrina tradicional, receptada por la LPA local— respete el ordenamiento jurídico vigente.

No obstante el carácter “esencial” que reviste el requisito del dictamen jurídico previo, su ausencia o indebido cumplimiento no acarrea ineludiblemente la nulidad absoluta e insanable de los actos administrativos que se dicten posteriormente (conf. Hutchinson, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos revisado, ordenado y comentado*, 6ª ed. actualiz. y ampl., comentario al art. 7º, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 88; Cassagne, Juan Carlos: *Derecho administrativo*, t. II, 5ª ed. actualiz., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 202). Dicha nulidad solamente podrá ser declarada cuando la ausencia del dictamen previo afectó en forma cierta, concreta e irreparable la garantía al debido proceso del particular.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una cuestión semejante a la presente, ha dicho que “...El art. 7º, inc. d) de la ley 19.549 considera esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado. Este requisito, que hace a la juridicidad de la actuación administrativa, debe ser cumplido antes que la Administración exprese su voluntad. Aunque es cierto que la resolución cuestionada no fue precedida del dictamen referido, la parte ahora apelante, al interponer el recurso jerárquico contra aquella resolución, reiteró ante el Ministerio de Trabajo que se cumpliera con la omisión apuntada, satisfaciéndose tal solicitud con el dictamen del Jefe del Departamento Contencioso Administrativo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, que fuera fundamento de la resol. 514/74 (conf. las actuaciones administrativas que obran por cuerda).// Que en el caso, de la manera en que actuaron las partes, apuntada precedentemente, no se advierte

violación a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos que conlleven a la nulidad solicitada, en la medida que en tiempo acordado se expidió el dictamen jurídico exigido...” (“Duperial S.A.I.C. c/Nación”, 25/10/1979, *Fallos*, 301:953).

4.3. En el procedimiento tributario de autos se verifica un inicial incumplimiento del requisito del dictamen jurídico previo.

El GCBA manifiesta que previo a la emisión de la resol. DGR-4216/99 se confeccionó el informe técnico de fs. 2810 del expediente administrativo. Dicha actuación consiste en una nota de la Dirección Técnica Tributaria de la Dirección General de Rentas dirigida al Sr. Interventor de la Dirección General de Rentas mediante la cual “(S)e acompaña proyecto de resolución determinando de oficio la materia imponible al contribuyente de referencia, y aplicando multa por infracción a los deberes fiscales de orden material”.

Esta “nota” no constituye un “dictamen jurídico” previo a la emisión del acto administrativo de contenido tributario, porque no contiene un análisis de los hechos y la controversia planteada, conforme las pretensiones estatales y las defensas interpuestas por el contribuyente, a la luz de las normas y principios jurídicos aplicables.

Sin embargo, sí existió dictamen jurídico previo a la emisión de la resol. DGR-387/00, que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente. En efecto, a fs. 2878/2879 obra el dictamen elaborado por la Dirección Técnico Tributaria de la Dirección General de Rentas, que analiza las objeciones vertidas por el contribuyente y, por los argumentos jurídicos que desarrolla, propone su desestimación.

En resumen: existió una irregularidad en el procedimiento tributario —ausencia del dictamen jurídico previo a la emisión de la resol. DGR-4216/99—, que fue posteriormente subsanada por la intervención de la Dirección Técnico Tributaria de la Dirección General de Rentas, mediante dictamen previo a la resolución del recurso de reconsideración. Por lo tanto, a partir de la subsanación del vicio se tornó abstracto el gravamen al debido proceso invocado por el contribuyente, lo que impide decretar la nulidad del acto por ese motivo, ya que ello implicaría declarar “la nulidad por la nulidad misma”.

Por este motivo, y los expuestos en el punto anterior, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto decretó la nulidad de la resol. DGR-4216/99 por ausencia del dictamen jurídico previo, ya que no subsiste el invocado perjuicio al debido proceso, habida cuenta la subsanación del vicio producida por la emisión del informe técnico-jurídico previo a la resolución del recurso de reconsideración.

5. Errores en la causa y el objeto.

Como veremos a continuación, los cuestionamientos deducidos por el GCBA contra los aparts. 5.3 del voto del Dr. Russo y apart. 1 del Dr. Centanaro, en cuanto consideraron que la pericia constató determinados errores en los antecedentes de hecho que impulsaron la determinación de oficio, configurativos de un vicio en la

causa y —consecuentemente— en el objeto del acto administrativo impugnado, deben desestimarse.

Por razones metodológicas, analizaré en primer lugar aquellas críticas que revisten cierta entidad, y que justifican un tratamiento más profundo en esta sentencia.

5.1. Anticipación del hecho imponible y consecuente devengamiento de intereses.

a) En el presente proceso, ambas partes discrepan sobre el momento en que debe tenerse por configurado el hecho imponible que da lugar al nacimiento de la obligación de pagar el ISIB por las ventas de vehículos mediante planes de ahorro, y esta divergencia motivó la impugnación, por parte del GCBA, de las pertinentes declaraciones juradas confeccionadas por la actora:

- La actora sostiene que la normativa vigente consideraba como hecho imponible la facturación y entrega del vehículo, lo que ocurre en todos los casos uno o más meses después de la adjudicación.
- El GCBA sostiene —y con este criterio determinó el impuesto cuestionado en autos— que el tributo se liquida en base a los ingresos devengados y no a los percibidos, y tal devengamiento se produce al momento de la adjudicación del vehículo —allí se se generaría el hecho imponible— y no al momento de la emisión de la factura.

La postura a adoptar incide en el período fiscal al cual deben imputarse los ingresos, y en el consecuente cálculo de intereses —que se devengarían en caso de pago tardío.

b) Como he dicho en un anterior precedente de este Tribunal (“Luchinsky, Rubén Osvaldo c/CASSABA y otros s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5776/08, sentencia del 7/7/2008), el aspecto temporal del hecho imponible indica el momento exacto en el que se configura, o debe tenerse por configurado según el legislador, el hecho o situación que genera la obligación tributaria. Pero determinar este momento no siempre es sencillo, ya que pueden darse distintos supuestos que dificulten la tarea, y que están relacionados con la estructura que presente el presupuesto de hecho:

- Por un lado, el hecho imponible puede consistir en una circunstancia de hecho que se configura en un preciso instante —hecho imponible de “verificación instantánea”—, o abarcar un determinado proceso que se desarrolla en el tiempo —hecho imponible de “verificación periódica”.
- Por el otro lado, el hecho imponible puede consistir en un único hecho o situación descripta por la ley —hecho imponible “simple”—, o bien comprender distintos hechos o situaciones concatenados —hecho imponible “complejo”.

Pero en cualquiera de estos casos, el legislador debe fijar un exacto y preciso momento en el que debe considerarse realizado, configurado o

perfeccionado el hecho imponible, aun cuando ello implique recurrir a la ficción jurídica, ya que ese “preciso momento” es fundamental para una serie de cuestiones relativas a la aplicación de la ley tributaria (Villegas, Héctor B.: *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 7° ed. ampl. y act., Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 278/279).

c) El art. 135 del C.F. año 1999 dispone 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”. De esta formulación podemos extraer las siguientes conclusiones:

- el impuesto a los ingresos brutos es un tributo calificado como “de ejercicio”, por oposición a los calificados como “instantáneos”, habida cuenta que la obligación tributaria se configura por el desenvolvimiento de actividades de las caracterizadas por el hecho imponible, y que el período fiscal para la determinación del gravamen será el año calendario, salvo expresa disposición en contrario (Bulit Goñi, Enrique G.: *Impuesto sobre los ingresos brutos*, 2ª ed., act. y ampl., Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 140);
- el principio general remite al concepto de “ingresos devengados” durante el período fiscal por el ejercicio de la actividad gravada, que rige para todos los contribuyentes, excepto para aquellos que no tengan obligación legal de llevar libros y formular balances en forma comercial, cuya base imponible serán los “ingresos percibidos” en el período (conf. art. 137, C.F., año 1999).

Ahora bien, como pueden existir distintas interpretaciones sobre cuándo corresponde considerar “devengado” un ingreso, la normativa fiscal regula distintos supuestos que definen en qué momento se produce dicho devengamiento. Y en tal sentido, el art. 138 del C.F. año 1999 establece, en lo pertinente, que “(L)os ingresos brutos se imputan al período fiscal en que se devengan: (...) 2. En el caso de venta de otros bienes, desde el momento de la facturación o de la entrega del bien o acto equivalente, el que fuere anterior...”.

d) El mecanismo de adquisición de vehículos mediante el sistema de ahorro previo contempla distintos pasos, entre los que cabe resaltar los siguientes: i) en primer lugar, el vehículo se adjudica al adherente del sistema; ii) el adherente favorecido en la adjudicación de una unidad, tiene un determinado plazo para aceptar la misma; iii) una vez que el adherente comunica al concesionario la aceptación, este último requiere la entrega del vehículo a la terminal; iv) por último, la terminal automotriz procede a la entrega y facturación del vehículo al concesionario, con el cambio de modelo y accesorios solicitados por el cliente —si correspondiere.

A la luz de lo descripto precedentemente, y conforme la normativa aplicable, en el supuesto de venta de vehículos por medio del sistema de ahorro previo el

momento en que debe considerarse “devengado” el ingreso es cuando se realiza la facturación.

No puede considerarse la “adjudicación” del vehículo como el “acto equivalente” al cual se refiere el art. 138 C.F. año 1999, ya que dicha adjudicación implica un acto más dentro de un procedimiento que, a los efectos del ISIB que debe abonar la terminal automotriz, recién finaliza con la facturación y entrega del vehículo al concesionario. Pretender que la adjudicación sea equivalente a la entrega y/o facturación, implica desconocer la complejidad del procedimiento, que no solo involucra distintos pasos sino también a distintos sujetos —concesionario, terminal automotriz, adjudicatario, sociedad administradora del sistema.

Por lo tanto, debe rechazarse el agravio vertido por el GCBA contra la sentencia de Cámara en cuanto acogió las conclusiones de la pericia contable, que consideró que se habían anticipado los hechos imponibles.

e) La sentencia de Cámara consideró, por remisión a la pericia contable, que los intereses fueron erróneamente incrementados, pero el GCBA se agravia por estimar que dichos intereses fueron correctamente aplicados como consecuencia de la demora en liquidar el impuesto, lo que ocurrió al momento de la entrega del vehículo cuando debía haberlo hecho al momento de la adjudicación.

Evidentemente, por los motivos expuestos en el apartado anterior también debe rechazarse este agravio, ya que no corresponde aplicar intereses cuando no existió demora alguna en las liquidaciones presentadas por el contribuyente.

5.2. Inclusión dentro de la base imponible correspondiente a la venta de vehículos mediante el sistema de ahorro, de otros conceptos —cambios de modelos, incorporación de accesorios— no incluidos en los valores base motivo del plan ni en las listas de precios remitidas a la IGJ.

a) La perito contadora consideró en su pericia que “...(L)a inspección al considerar el total de las ventas de las unidades de fabricación nacional bajo el sistema de ahorro previo como ventas comerciales, no discriminó los importes atribuibles p.ej. a cambios de modelos, incorporación de accesorios y otros conceptos no incluidos en los valores base motivo del plan ni en las listas de precios remitidas a la IGJ en cumplimiento de las disposiciones que regulan el régimen de ahorro previo. Estos últimos importes representan claramente ventas tradicionales al concesionario realizadas fuera del plan de ahorro y por lo tanto debieran ser tratadas impositivamente como tales y gravadas con el impuesto sobre los ingresos brutos a la alícuota correspondiente a la actividad industrial...” (fs. 774).

El GCBA impugna esta parte de la pericia, por considerar que “...la venta a través de este sistema se complementa con la venta de sus accesorios, los cuales integran la unidad, más allá de la modalidad de facturación que se adopte...” (fs. 793), por lo tanto concluye que la afirmación de la perito “...resulta a todas luces un juicio de valor que extralimita la tarea del profesional y lo descalifica como informe válido de merituar...” (fs. 793 vta.).

Al contestar esta impugnación, la perito insiste en sus conclusiones, y con fundamento en lo normado por el art. 2º inc. d) de la resol. 1/85 de la IGJ, manifiesta que “...si el adherente a un plan de ahorro previo decide cambiar el modelo de vehículo respecto del cual formalizó el contrato con la entidad administradora, por otro vehículo no incluido en los valores base motivo del plan ni en las listas de precios remitidas a la IGJ en cumplimiento de las disposiciones que regulan el régimen de ahorro previo, se modifica el contrato de adhesión y la venta del nuevo modelo que la terminal efectúa al concesionario se convierte en la denominada ‘venta tradicional’ ...”, y que “...(S)i los accesorios e implementos adicionales —incluidos en los valores base motivo del plan y en las listas de precios remitidas a la IGJ— que deben ser provistos conjuntamente con el bien, sin cargo, para su inmediata utilización en condiciones normales de funcionamiento, como dispone el mentado art. 2º, inc. d), son cambiados a opción del adherente, por otros elementos que no están comprendidos en el contrato de adhesión, es evidente que ello implica un apartamiento del mencionado contrato suscripto entre la sociedad administradora y el usuario adherente.// Como consecuencia de ese cambio, corresponde que la terminal facture al concesionario los accesorios e implementos adicionales de acuerdo a la opción formulada por el adherente y considere esa operación ‘venta tradicional’ ...”. Y concluye que “... cualquier cambio de los bienes comprendidos en los planes de ahorro autorizados por la IGJ, genera una operación ajena al citado sistema de ahorro previo...” (fs. 809).

Por último, en el recurso ordinario de apelación el GCBA insiste en su planteo, y destaca que “...el precio base es uno, pero luego, en la factura, puede elevarse por la inclusión de adicionales. Claro está que ello no significa que esta venta no se halla realizado a través de un Plan de Ahorro Previo (...) la venta a través del sistema de Ahorro Previo se complementa con la venta de accesorios, los cuales integran la unidad, más allá de la modalidad de facturación que se adopte.// Por su carácter de elemento accesorio, debe correr la suerte del principal, y tributar con la alícuota del 3 % prevista para las ventas directas a consumidor final...” (fs. 1018/1019).

b) La cuestión a decidir, entonces, radica en determinar si el cambio de modelo y/o la incorporación de accesorios no previstos en el plan respectivo, implica o no apartarse del sistema de ahorro previo y generar una nueva operación ajena a dicho sistema.

Los sistemas de ahorro previo constituyen una asociación transitoria entre distintos sujetos con una finalidad común, destinada a disolverse una vez logrado el objetivo perseguido.

Esta asociación se instrumenta mediante la celebración de un contrato plurilateral que presenta determinadas características, entre las que cabe mencionar su naturaleza de “contrato de adhesión”. Y es que la uniformidad del sistema es fundamental para su eficaz funcionamiento, y ello solo se puede lograr a través de fórmulas predisuestas no susceptibles de modificación (conf. Hariri, Juan Carlos: “Reflexiones sobre los sistemas de ahorro para la compra de bienes determinados”, LL, 1985-A, 877).

En el caso del ahorro previo para la compra de automotores, los sujetos que se suman al sistema lo hacen con la finalidad de acceder a un vehículo determinado, para lo cual se comprometen a abonar cuotas consecutivas. Con el aporte de esas cuotas se constituye el fondo que se destina a la compra de las unidades a la terminal automotriz, y que son adjudicadas mensualmente a los integrantes del grupo, habitualmente por los mecanismos de sorteo y licitación.

Ahora bien, si posteriormente alguno de los sujetos suscriptores pretende acceder a otro modelo de auto o bien incorporar accesorios no previstos en el plan, ello no puede ser satisfecho en el marco del sistema de ahorro al cual está adherido, porque escapa a los términos del contrato de adhesión que suscribió. Por lo tanto, el adherente deberá celebrar en forma individual una nueva operación que incluya sus novedosas pretensiones.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que el cambio de modelo o incorporación de accesorios no previstos por pedido del adherente, constituyen modificaciones que generan una nueva operación ajena al sistema de ahorro previo y pactada directamente entre el concesionario y el consumidor. Por lo tanto, las diferencias originadas por el cambio de modelo o el agregado de accesorios no pueden considerarse “ventas directas de las fábricas terminales a los consumidores”, ni corresponde en consecuencia que tributen conforme la alícuota general.

En resumen, cuando el consumidor adherido a un plan de ahorro previo adquiere otro modelo de auto o incorpora accesorios no previstos en el plan, se generan dos operaciones distintas sujetas a diferentes alícuotas del ISIB: *i*) el monto correspondiente al valor de la unidad adjudicada constituye una “venta directa de la fábrica terminal al consumidor” sujeta a la alícuota general del 3%, mientras que *ii*) el monto adicional originado por el cambio de modelo o los accesorios incorporados resulta una “venta directa del concesionario al consumidor”, por lo que la fábrica terminal debe aplicarle a sus ingresos generados por tal motivo la alícuota reducida del 1,5% correspondiente a la actividad industrial.

Por estos motivos debe rechazarse el agravio deducido por el GCBA.

5.3. Restantes críticas del GCBA.

Asimismo, el GCBA planteó otros cuestionamientos contra la sentencia de Cámara, respecto de afirmaciones y conclusiones realizadas por la pericia contable que fueron acogidas por el decisorio impugnado, por considerarlas erróneas y/o invasivas de cuestiones de derecho reservadas a los jueces de la causa.

En primer lugar, cabe afirmar que generalmente resulta imposible emitir un dictamen pericial contable que no contemple ninguna valoración jurídica. Por ejemplo, para dictaminar si la base imponible controvertida en autos ha sido correctamente determinada en la resol. DGR-4216/99, la perito debe ponderar las normas legales aplicables para dilucidar qué rubros deben estar incluidos y cuáles no. Pretender invalidar en general el dictamen porque contiene “valoraciones jurídicas” —como intenta el GCBA—, obligaría al perito a realizar una tarea imposible.

Sentado lo expuesto, cabe afirmar que no existe una crítica concreta y contundente del recurrente que conduzca a revocar las conclusiones de la Cámara.

Si bien los dictámenes periciales no resultan vinculantes para los jueces, atento su carácter técnico o científico para apartarse de sus conclusiones deben oponerse argumentos de similar naturaleza debidamente fundados. Pero el GCBA no ha aportado consideraciones de esa índole, habida cuenta que sus cuestionamientos resultan excesivamente genéricos e imprecisos.

De hecho, el recurrente podría haber propuesto consultores técnicos que le permitan rebatir, desde el plano técnico, las conclusiones de la pericia, pero no lo hizo. Contrariamente, la actora ofreció y produjo un informe de sus consultores técnicos (fs. 783/789 vta.), que resulta coincidente y avala las conclusiones de la pericia contable.

Por lo expuesto, deben rechazarse los demás cuestionamientos vertidos por el recurrente.

6. Planteos realizados por la actora en el recurso judicial de apelación, y no tratados por la Cámara.

6.1. En la sentencia recurrida, la Cámara declaró la nulidad de la resol. DGR-4216/99 por tres motivos: *i*) la desestimación de prueba pericial contable esencial para la dilucidación del conflicto —vicio en la forma o procedimiento—, *ii*) la falta de dictamen jurídico previo —vicio en la forma o procedimiento— y *iii*) errores en los antecedentes de hecho que impulsaron la determinación de oficio —vicio en la causa y, como consecuencia, en el objeto—. Las primeros dos causales fueron constatadas por los Dres. Russo (apart. 5.1 y 5.2 de su voto) y Daniele (aparts. 3 a 10 de su voto), y la última razón fue compartida por los Dres. Russo (apart. 5.3 de su voto) y Centanaro (apart. 1 de su voto).

La actora, en su recurso judicial de apelación, introdujo otros cuestionamientos a la resol. DGR-4216/99, que atento la forma en que decidieron, los jueces consideraron innecesario expedirse sobre ellos (véase apart. 6 del voto del Dr. Russo y apart. 10 *in fine* del voto de la Dra. Daniele).

En el marco del presente recurso ordinario de apelación, el tribunal de alzada —en el caso, este Tribunal— tiene facultades para pronunciarse originariamente sobre cuestiones involucradas en la demanda que no fueron analizadas por la sentencia de primera instancia en razón de considerarse innecesario su examen para resolver la causa, como ocurre en esta litis. Ello en virtud del principio de congruencia, fundado en la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), que exige a los jueces pronunciarse sobre todas las pretensiones y defensas de las partes, susceptibles de gravitar en el resultado de la causa.

6.2. Ante la falta de tratamiento de determinados cuestionamientos que introdujera en su recurso judicial de apelación, la actora no interpuso un recurso de inconstitucionalidad ni reeditó dichos planteos en la contestación de los agravios del GCBA. Sin embargo, ello no impide la ponderación de esos planteos por parte de este Tribunal, justamente porque la parte actora no estaba obligada ni habilitada para reeditar sus planteos ante este Tribunal, en razón de resultar vencedora en la instancia anterior —conforme mis votos en “GCBA s/queja por recurso de incons-

titucionalidad denegado en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005, y “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, sentencia del 6/11/2007.

La Cámara hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad del acto administrativo cuestionado, por lo tanto no existió decisión jurisdiccional que causare un agravio concreto a la parte actora, quien en consecuencia carecía de interés jurídico en replantear los cuestionamientos no tratados. Es por ello que este tema no fue considerado por la actora en su correspondiente contestación de agravios (fs. 1495/1511), ya que en ese escrito tiene la oportunidad de refutar los agravios deducidos por la actora pero no plantear nuevos agravios eventuales.

La accionante sólo podría haber planteado un agravio si hubiera deducido el pertinente recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara, pero en ese supuesto estaríamos hablando de un agravio eventual o hipotético —y por ende, inviable—, toda vez que su pretensión principal había sido acogida. Recordemos que un requisito común a todo recurso es la existencia de un gravamen, es decir un perjuicio concreto —y no hipotético— resultante de la decisión jurisdiccional impugnada, ya que no es función de los jueces emitir declaraciones abstractas.

Considerar que, de todos modos, la actora debería haber replanteado los planteos que no fueron tratados por la Cámara al contestar los agravios del GCBA, implicaría desnaturalizar dicha oportunidad procesal y realizar una interpretación excesivamente amplia del principio de eventualidad procesal, que vulneraría los derechos constitucionales a la defensa en juicio y el debido proceso del recurrente.

En conclusión: no importa si la parte ganadora reeditó o mantuvo sus planteos, ya que aun cuando no lo hecho, de todos modos quedarían implícitamente sometidos a la decisión del tribunal de segunda instancia en caso de que la sentencia recurrida fuera revocada (Palacio, Lino E.: *Derecho procesal civil*, 2ª ed. actualiz., t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 268).

Por lo tanto, a continuación procederé a su análisis.

6.3. Ausencia de motivación del acto de la “vista”.

a) La resol. DGR-3010/99 (fs. 2748/2749 del expediente administrativo) dispuso iniciar el procedimiento de determinación de oficio, instruir sumario a la contribuyente, y conferirle vista de las actuaciones para que efectúe su descargo. Para fundar tal decisión, en esa resolución se dijo —entre otras cosas— que “...esta Dirección General (...) dispuso la realización de una inspección en el domicilio de la contribuyente con el objeto de controlar el correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias, como resultado de la cual se establecieron ajustes a favor del Fisco local, por el impuesto sobre los ingresos brutos (...) la causa que fundamenta el presente ajuste se origina en: la diferencia de impuesto por incorrecta aplicación

de alícuota (art. 31, Cod. 63.000 de la O.T. para el año 1993 y conchs. de años motivo de ajustes) respecto del rubro ‘venta de autos de producción propia-plan de ahorro’ en el período fiscal 1993 (12° ant. mens.); y la omisión total en el pago del impuesto en los períodos fiscales 1994 (1° a 12° ant. mens.), 1995 (1° a 12° ant. mens.), 1996 (1° a 12° ant. mens.), 1997 (1° a 12° ant. mens.) y 1998 (1° a 12° ant. mens.) (...) por tal motivo, se confeccionaron las correspondientes planillas de verificación de fs. 2674, 2677, 2680, 2683, 2687, 2690, 2693, 2696, 2699, 2702, 2705, 2708, 2711 y 2714, conteniendo las liquidaciones practicadas, con respecto de los períodos observados, detallados anteriormente (...) la responsable no prestó conformidad ni abonó el ajuste de que se trata (...) dadas las irregularidades establecidas en el cumplimiento de las obligaciones impositivas a cargo de la responsable, y atento su falta de conformidad para con las respectivas liquidaciones corresponde iniciar el procedimiento de determinación de oficio de su materia imponible (...) por otra parte, los hechos descriptos constituyen omisiones en el cumplimiento de las obligaciones tributarias que configuran presuntivamente infracciones a los deberes fiscales de orden material, susceptibles de sanción con las penas pecuniarias previstas en los arts. 73 o 74 del C.F...”.

La parte actora presentó su descargo en sede administrativa, en la que opuso defensas similares a las deducidas en el posterior proceso judicial, entre las que se incluye la nulidad de la vista (fs. 2782/2795 del expediente administrativo).

En su recurso judicial de apelación, el accionante vuelve a plantear la nulidad de la resolución de la vista, fundándose en que no contiene los antecedentes de hecho ni los fundamentos normativos que abonarían la pretensión impositiva y punitiva de esa administración, lo que le impidió ejercer debidamente su derecho de defensa.

El único de los jueces de la Cámara que trató dicho planteo, y lo rechazó, fue el Dr. Centanaro (apart. 4 de su voto, fs. 901/902).

b) El art. 107 inc. 1° C.F. año 1999 establece que los procedimientos de determinación de oficio de las obligaciones tributarias del ISIB y de aplicación de las sanciones previstas por ese Código deben iniciarse por resolución de la Dirección General de Rentas —con la salvedad de la aplicación de la multa automática—, que debe cumplir los siguientes requisitos previstos en los incs. 3° y 4°: “...3) La resolución fundada en derecho, ha de contener: a) Una síntesis razonada de los hechos; b) Las impugnaciones o cargos formulados al contribuyente; c) El acto u omisión imputados como infracción. 4) La resolución debe conceder vista al interesado de la totalidad de las actuaciones y conferirle un plazo de quince (15) días para expresar por escrito su descargo, ofrecer y producir las pruebas que hicieran a su derecho...”.

Como podemos apreciar de la transcripción realizada en el apartado anterior, la resol. DGR-3010/99 cumple con todos los requisitos previstos en el citado art. 107, al detallar claramente los hechos de la causa, los períodos fiscales motivo de ajuste, las liquidaciones confeccionadas en el transcurso del procedimiento tributario, la causa del ajuste y la infracción atribuida presuntamente al contribuyente.

Además, la presunta lesión a su derecho de defensa no logra advertirse, toda vez que a pesar de los defectos que le atribuye el contribuyente a la resol. DGR-3010/99, en su descargo en sede administrativa presentó defensas sustancialmente similares a las contenidas en el recurso judicial de apelación. De ello se deduce que la imprecisión atribuida al acto de la vista no sería tal, o al menos en los hechos no le impidió ejercer su defensa.

Por lo expuesto, cabe rechazar este planteo de la actora.

6.4. Inconstitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97.

a) En el recurso judicial de apelación, la parte actora planteó la inconstitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97, aspecto que fue tratado únicamente por el juez preopinante Dr. Russo, quien la desestimó (aparts. 3 y 4 de su voto, fs. 893 vta./894 vta.).

Al fundamentar su recurso ordinario de apelación, el GCBA —que se equivoca al citar el número de la resolución, vale aclarar— dijo que “...las consideraciones de la Sala II con respecto a la validez y constitucionalidad de la resol. DGRyEI-1201/97 se encuentran firmes, por cuando la actora consintió la sentencia de Cámara...” (fs. 1006 vta.).

Al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA, la parte actora sostuvo que “...si bien mi mandante habría tenido agravios que formular respecto de la tesis del preopinante en este aspecto de la sentencia, se ve inhibido de hacerlo precisamente porque no conforma el fundamento de la sentencia que le ha resultado favorable y por ende no está comprendido dentro de los capítulos propuestos a la decisión de V.E. (doctrina del art. 247, CCAyT). Cabe adelantarse en este aspecto a la falacia de la contraparte cuando sostiene en el escrito en traslado que mi conferente consintió la sentencia en este aspecto...” (fs. 1496 vta.).

En primer lugar, cabe afirmar que la Cámara constituye un Tribunal colegiado, por ende sus decisiones, y los fundamentos que las sostienen, se adoptan por mayoría. En consecuencia, que uno solo de los tres jueces se haya expedido a favor de la constitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97, no significa que la sentencia de la Cámara lo haya decidido así. Por lo tanto, constituyen simplemente afirmaciones vertidas individualmente por uno de los magistrados, que no conforman el núcleo de la resolución judicial, ni deben por tanto ser cuestionadas por la actora para mantener subsistente su impugnación.

Y por otro lado, el accionante expresó con claridad que no consiente un eventual rechazo de su planteo de inconstitucionalidad. Lo hizo, como corresponde, al contestar el traslado de la apelación de la contraparte, ya que no poseía ningún interés jurídico que la habilite a deducir un recurso contra la sentencia, toda vez que su recurso judicial de apelación había sido acogido favorablemente.

En conclusión: este Tribunal está habilitado y obligado a expedirse sobre la constitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97.

b) Conforme el principio de interpretación según la realidad económica, para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se debe atender a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes en consonancia con aquel principio (CSJN, “Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe c/Dirección General Impositiva”, 22/2/2005 —*Fallos*, 328:130—); extremo que debe prevalecer sobre la calificación o la denominación normativa que se pretenda asignar a la obligación tributaria. Por lo tanto, cuando se atribuye a un acto una denominación que no responde a su esencia jurídica es ésta la que debe prevalecer para su encuadramiento fiscal (*Fallos*, 287:79; CSJN, “Apache Energía Argentina S.R.L. c. Provincia de Río Negro”, 26/3/2009 —*Fallos*, 332:640—).

Este criterio constituye una herramienta aplicable a aquellos tributos cuyo hecho imponible ha sido definido atendiendo a la realidad económica (por ejemplo, el ISIB o el impuesto a las ganancias), que posibilita apartarse del formalismo conceptual en los casos de evasiones fraudulentas, prescindir de las formas o apariencias jurídicas engañosas, y aplicar la legislación fiscal según la realidad de los hechos económicos, sin necesidad de demostrar la nulidad o simulación del acto jurídico pertinente (Villegas, Héctor B.: *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 7ª ed. ampl. y actualiz., Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 170/174).

c) Ahora bien, en la compraventa de automotores mediante el sistema de ahorro previo, la instrumentación jurídica de las operaciones difiere de la realidad económica del negocio.

Vale recordar que este mecanismo complejo ya ha sido ponderado por este Tribunal en anteriores precedentes, en los que —a diferencia del presente— se analizó, a los efectos de determinar el encuadre tributario correspondiente al ISIB, la actividad que cumplían las sociedades de ahorro y préstamo en la venta de bienes mediante el sistema de ahorro previo (véase, entre otros, “Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados s/recurso de apelación ordinario en ‘Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA —Dirección General de Rentas— resol. DGR-3087/00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002; “Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados c/DGR (resol. DGR-3700/00) s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3351/04, sentencia del 4/5/2005; “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, sentencia del 15/11/2006). Así se dijo que “...en el proceso económico tendiente a la producción y enajenación de automóviles, la modalidad de venta mediante plan de ahorro previo, hace que —entre el fabricante de los automotores y el adquirente— intervengan dos operadores: la administradora de los planes de ahorro previo (cuya función es admitir concesionarias, integrar los grupos de adquirentes, recaudar los fondos y adjudicar las unidades) y el concesionario seleccionado por el comprador (que entrega y factura

la unidad)...” (“Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados c/DGR (resol. DGR-3700/00) s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3351/04, sentencia del 4/5/2005, voto del Dr. Casás, al que adherí).

Conforme concuerdan ambas partes, y constata la pericia contable, cuando se adjudican vehículos mediante el sistema de ahorro previo, las terminales automotrices le entregan y facturan dichos automotores directamente al concesionario. Luego, el concesionario le facturará y entregará el vehículo al consumidor-adquirente. Por lo tanto, y de acuerdo a cómo se instrumenta y factura la compraventa, no se advierte una vinculación jurídica directa entre la fábrica terminal y el consumidor.

Sin embargo, la operatoria real del sistema evidencia lo contrario. Mensualmente las empresas administradoras del plan de ahorro recaudan los aportes pecuniarios realizados por los adherentes, los giran a las fábricas terminales y con ello adquieren dos vehículos que adjudican a dos adherentes mediante los sistemas de sorteo y licitación. En este esquema, la concesionaria opera como una mera boca de exhibición y expendio, percibiendo por ello una comisión.

Ello ocurre de esta manera porque las empresas administradoras de los recursos de los consumidores han sido creadas por las propias empresas productoras de bienes, con el doble fin de facilitar la adquisición de esos bienes por parte de los consumidores, y financiar su propia producción. Más allá de las formas jurídicas adoptadas —ya que generalmente la administradora del plan y la terminal automotriz constituyen dos sociedades comerciales distintas con personería jurídica independiente—, se trata, entonces, de una misma empresa que departamentaliza la sección financiera (captación de ahorro para inversión) de la sección fabricación de productos, y reserva a los concesionarios el rol de intermediario.

Entonces, no existe una verdadera compraventa entre el fabricante y el concesionario, ni entre el concesionario y el consumidor. La compraventa se realiza entonces, entre la fábrica terminal y el consumidor-adquirente (Gherzi, Carlos A.: “Responsabilidad de las fábricas terminales por vicios redhibitorios”, *LL*, 1991-B, 54 — *Responsabilidad civil. Doctrinas esenciales*, t. II, 33).

d) Sentado lo expuesto, cabe concluir que la resol. DGRyEI-1202/97 no contiene vicios de inconstitucionalidad.

La resolución citada dispone que “(E)n las operaciones de venta de automotores “0 km” a través del sistema de ahorro previo para fines determinados u otras operatorias de similares características, las fábricas terminales venden directamente los bienes muebles registrables al adjudicatario, cualquiera sea la modalidad de facturación adoptada” (art. 1°), y que “(L)as ventas a que hace mención el artículo precedente son consideradas sin excepción como efectuadas al consumidor final” (art. 2°).

Dicha norma fue dictada por la Dirección General en virtud de lo previsto en el art. 3°, inc. 14 de la Ordenanza Fiscal año 1997 (t.o. mediante dec. 268/97), según el cual en ejercicio de su competencia la Dirección General está facultada para “(I)nterpretar las normas fiscales dictando las resoluciones pertinentes”.

En conclusión, la Dirección General, en ejercicio de su facultad interpretativa expresamente reconocida por la Ordenanza Fiscal vigente, se limitó a especificar cuál debe ser el criterio de tributación de las fábricas terminales respecto del ISIB referido a las ventas de automotores 0 km a través del sistema de ahorro previo. Al hacerlo, no modificó ninguno de los elementos esenciales o estructurantes del tributo, sino que aplicó el principio interpretativo de la realidad económica en forma correcta y razonable.

Por lo tanto, este planteo del accionante debe ser rechazado.

6.5. Aplicación retroactiva de la resol. DGRyEI-1202/97.

a) La parte actora sostiene que el dictado de la resol. DGRyEI-1202/97 implicó un cambio de criterio de la Administración pública, por lo tanto resulta inválida su aplicación retroactiva, en tanto viola el principio de reserva de ley en materia tributaria, la garantía de irretroactividad y el derecho de propiedad, máxime teniendo en cuenta la imposibilidad de trasladar la incidencia económica del tributo.

El principio de irretroactividad de la ley tributaria, íntimamente ligado al principio de inviolabilidad de la propiedad privada, determina que la ley debe ser anterior al hecho escogido por ella para hacer nacer la obligación tributaria, porque en el momento en que se configura este hecho imponible es cuando el contribuyente incorpora un derecho a su patrimonio. O en otras palabras, la ley tributaria no puede aplicarse a situaciones concluidas con anterioridad a su entrada en vigencia (conf. Spisso, Rodolfo R.: *Derecho constitucional tributario*, 2ª ed., actualiz. y ampl., Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 307/309).

En este caso, existe una ley previa a la configuración del hecho imponible. Lo que corresponde determinar, entonces, es si el criterio interpretativo contenido en la resol. DGRyEI-1202/97 puede ser aplicado a períodos fiscales anteriores a su sanción.

A tal efecto, resulta fundamental determinar si la resol. DGRyEI-1202/97 i) contiene un cambio interpretativo que le confiere una nueva valoración jurídica a los presupuestos de hecho de la norma tributaria, o bien ii) se limita a aclarar el efectivo contenido originario de la ley tributaria aplicable.

b) Si ocurre el supuesto mencionado en primer término —cambio interpretativo—, la resolución no podría ser aplicada en forma retroactiva, como ha resuelto la Corte Suprema en distintos fallos —que cita mi colega Dr. José O. Casás en su enjundiosa obra *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente. A partir del principio de reserva de ley tributaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 853/854— en los que consideró que los cambios interpretativos sólo rigen para el futuro porque no puede perjudicarse al contribuyente que obró sin dolo ni culpa grave, con fundamento en razones de estabilidad de los negocios jurídicos y del orden justo de la coexistencia, y por respeto al principio de inviolabilidad de la propiedad privada (CSJN, “Armando Victorio Garibotti v. Aduana de la Nación”, 20/11/1972; “Justin Craus”, 20/11/1973; “La Plata Cereal Co. SACIAF e I v. Administración Nacional de Aduanas”, 15/3/1983).

Sin embargo, la parte actora no ha acreditado que estemos frente a un cambio interpretativo de la Dirección General de Rentas, ya que no ha indicado ni individualizado actuaciones de la Administración pública previas a la sanción de la resolución cuestionada, que resulten contradictorias con el contenido de la resol. DGRyEI-1202/97.

Esta norma no produjo ninguna innovación en el ordenamiento jurídico-tributario local, sino que se limitó a explicitar lo que surge de una razonable lectura de la legislación tributaria aplicable, conforme los principios interpretativos en materia tributaria —en particular, el de realidad económica—. De tal manera, no puede afirmarse que por esta vía se aumentó una alícuota o se modificó el encuadramiento tributario de una actividad, al margen de lo que disponen las leyes tributarias.

En consecuencia, corresponde rechazar este cuestionamiento de la parte actora, lo que, conjuntamente con el rechazo de su planteo de inconstitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97, conduce a la confirmación de la alícuota empleada por la Dirección General de Rentas en el procedimiento determinativo de oficio de autos.

6.6. *Improcedencia de la multa.*

a) La resol. DGR-4216/99 consideró al contribuyente incurso en la figura de evasión fiscal, y le aplicó una multa de \$ 4.671.108,40, equivalente al 80% del impuesto evadido.

El art. 73 C.F. año 1999 establece, en lo pertinente, que “(L)os contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución y la presentación de la declaración jurada mensual o anual, cuando ello resulta exigible, incurren en evasión y son sancionados con una multa graduable entre el cincuenta por ciento (50%) y el cien (100 %) del gravamen omitido...”.

A su vez, el art. 93 C.F. año 1999 dispone que “(L)as sanciones por incumplimiento a los deberes formales y por evasión, no son aplicables cuando la infracción debe ser atribuida a error u omisión excusable, sea de hecho o de derecho”.

En su recurso judicial de apelación, la actora considera que la multa es improcedente ya que la pretensión fiscal que se cuestiona proviene de un cambio de criterio de la demandada y no de hechos propios de la actora que se le puedan atribuir a título de culpa o dolo.

b) En primer lugar, hay que distinguir la *procedencia* de la multa, del *monto* de la misma.

De todos los cuestionamientos esbozados por el accionante contra la resol. DGR-4216/99, hasta ahora el único que debe prosperar, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, es el referido a los errores de hecho en que incurrió la Dirección General de Rentas al determinar la base imponible.

Ello incidirá en la disminución de la deuda originalmente constatada por el GCBA, lo cual puede acarrear una *modificación del monto de la multa*, habida cuenta que la misma debe consistir en un porcentaje del gravamen omitido. Es decir,

si el gravamen omitido no es el originalmente determinado por el GCBA, también debería variar la multa aplicada.

Sin embargo, el principal motivo del ajuste de autos —incorrecta aplicación de la alícuota— debe confirmarse. Por lo tanto, si bien por un monto menor, la omisión en el pago del impuesto continúa subsistente, cuestión que reviste interés a los efectos de la *procedencia* de la multa.

Por lo tanto, la única forma de evitar la aplicación de la multa, consistiría en demostrar un error de derecho excusable.

c) Según las manifestaciones del contribuyente, su error excusable consistiría en haber tributado el ISIB correspondiente a la venta de automotores mediante planes de ahorro previo, conforme el criterio vigente de la Dirección General de Rentas, que luego fue modificado a partir del dictado de la resol. DGRyEI-1202/97.

Sin embargo, como hemos visto, el accionante no ha acreditado que realmente haya existido tal cambio de criterio, y la carga de la prueba del error excusable recae en quien lo invoca (conf. art. 301, CCAyT).

Por otra parte, el error de derecho al que alude la norma constituye una causa de exclusión de la culpabilidad, y por ende, de no punibilidad de la infracción. Este error de derecho se refiere a la aplicación de las leyes tributarias al caso concreto, y no a la punibilidad o no del acto u omisión. Pero el error de derecho, para actuar como eximente, además de ser esencial, debe ser excusable, es decir no debe haber mediado culpa o dolo del contribuyente o responsable.

Sin embargo, el accionante no ha demostrado haber prestado una conducta diligente para evitar incurrir en el error en la aplicación de la alícuota. Por ejemplo, podría haber efectuado una consulta o pedido de interpretación de las normas tributarias ante la Secretaría de Hacienda y Finanzas (conf. art. 87, C.F. año 1999, norma reproducida en las ordenanzas fiscales anteriores), conducta que no resulta desproporcionado exigir a una empresa de la envergadura de la actora, pero no lo hizo.

En virtud de lo expuesto, considero que debe rechazarse este planteo de la actora, sin perjuicio de la adecuación del monto de la multa que deberá realizarse.

7. Nulidad de la resol. DGR-4216/99.

En los apartados anteriores fueron rechazados los respectivos cuestionamientos de la actora y confirmada la validez del procedimiento tributario previo al dictado de la resol. DGR-4216/99, de la alícuota aplicable y de la procedencia de la multa. Solo fueron acogidas aquellas impugnaciones relativas a los errores en la conformación de la base imponible y el impuesto resultante.

Cabe decidir, entonces, qué tipo de nulidad corresponde decretar de acuerdo a la entidad del vicio constatado, y específicamente si se acoge o no el pedido del GCBA tendiente a que se declare la nulidad parcial del acto impugnado y se devuelvan las actuaciones a sede administrativa.

En materia de nulidades de los actos administrativos, ante la ausencia de regulación específica resultan aplicables *por analogía* los principios y disposiciones

contenidos en el Código Civil (CSJN, “Los Lagos”, 1941, *Fallos*, 190:142). Y en tal sentido resulta pertinente evocar lo regulado por el art. 1039 Cód. Civil, según el cual “(L)a nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables”.

En este caso, resulta posible declarar la nulidad parcial solamente de *i*) la determinación de la base imponible, *ii*) del impuesto resultante, así como también *iii*) del monto de la multa. En cuanto a los demás aspectos de la resolución —alcuota aplicable, desestimación de las impugnaciones al procedimiento, procedencia de la multa—, deben ser mantenidos y rechazadas las impugnaciones contra ellos dirigidas.

En consecuencia, corresponde decretar la nulidad parcial de la resol. DGR-4216/99 en los términos antes detallados, y devolver las actuaciones a la Cámara para que se practique la liquidación definitiva según las pautas establecidas en esta sentencia.

8. Costas.

Atento existir vencimiento recíprocos, y que ambas partes han tenido razones valederas para litigar, corresponde imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 65, CCAyT).

II. Recursos contra las regulaciones de honorarios.

El art. 249 del CCAyT consagra la facultad del tribunal que entiende en un recurso de apelación, de adecuar las costas y el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento, cuando la sentencia sea revocatoria o modificatoria de la de anterior instancia —como ocurre en este caso.

El art. 6° de la ley 21.839 regula las distintas pautas que deben tenerse en cuenta para fijar el monto de los honorarios de abogados y procuradores, entre las que se encuentra el monto del asunto o proceso, si fuere susceptible de apreciación pecuniaria (inc. a). A su vez, el art. 7° de la ley arancelaria dispone una escala porcentual para el o los profesionales que hayan asistido a la parte vencedora (del 11 al 20% del monto del proceso), y otra para el o los que defendieron a la parte perdedora (del 7 al 17 % del monto del proceso).

Ahora bien, se considerará monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción (conf. art. 19, ley 21.839). Sin embargo, recién al momento de efectuarse la nueva liquidación podrá verificarse en qué monto se redujo la deuda determinada y la multa aplicada, en comparación con las sumas establecidas en la resol. DGR-4216/99.

Por lo tanto, una vez practicada la nueva liquidación, y conforme lo dispone el citado art. 249 del CCAyT, la Cámara deberá realizar una nueva regulación de honorarios, adecuándolos al definitivo monto del proceso y al nuevo resultado del mismo —que, conforme este voto, sería parcialmente favorable para ambas partes.

En virtud de lo expuesto, al quedar sin efecto las regulaciones de honorarios, los recursos planteados contra ellas se han tornado abstractos, por lo que corresponde su desestimación y la devolución de las sumas oblatas en concepto de depósito de las respectivas quejas.

Y por otro lado, atento el modo en que se decide, deben imponerse en el orden causado las costas que generó la tramitación del recurso ordinario de apelación del Dr. Díaz Ortiz, así como también las devengadas por la sustanciación de los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Dr. Velarde, la Cdra. Monatirsky y los Cdres. Peloso y Cabrera (conf. art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

III. Conclusión.

Por las consideraciones expuestas, voto por:

- a) Hacer lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios allí practicadas.
- b) Hacer lugar parcialmente al recurso judicial de apelación interpuesto por Volkswagen Argentina S.A., declarar la nulidad parcial de la resol. DGR-4216/99 en cuanto a la determinación de la base imponible, el impuesto resultante y el monto de la multa, y rechazar las impugnaciones dirigidas contra los restantes elementos del acto.
- c) Devolver las actuaciones a la Cámara para que se practique la liquidación definitiva del impuesto y la multa, según las pautas establecidas en esta sentencia, y se adecuen los honorarios de los profesionales que intervinieron en la causa (conf. art. 249, CCAyT).
- e) Imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 65, CCAyT).
- f) Declarar abstractos los recursos interpuestos contra las respectivas regulaciones de honorarios por el Dr. Díaz Ortiz, el Dr. Velarde, la Cdra. Monatirsky y los Cdres. Peloso y Cabrera.
- g) Ordenar la devolución de las sumas pagadas en concepto de depósito de los recursos de queja interpuestos por el Dr. Velarde, la Cdra. Monatirsky y los Cdres. Peloso y Cabrera.
- h) Imponer en el orden causado las costas que generó la tramitación del recurso ordinario de apelación del Dr. Díaz Ortiz, así como también las devengadas por la sustanciación de los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Dr. Velarde, la Cdra. Monatirsky y los Cdres. Peloso y Cabrera (conf. art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

I. Adhiero al voto de la Dra. Ana María Conde con las consideraciones que se exponen a continuación.

II. En relación con la denegación en sede administrativa de la producción de la prueba pericial contable ofrecida por la actora, cabe señalar que este medio probatorio —así como la prueba documental e informativa solicitada— no estuvo

orientado a demostrar un error en el cálculo de la base imponible determinada sino la ilegitimidad de la resol. 1202/97. En efecto, los puntos de pericia no estaban dirigidos a rebatir los fundamentos fácticos y jurídicos de la resolución que se impugna —a los que me referiré en el punto V— sino que apuntaron, en lo esencial, a determinar que la actora, en las operaciones concertadas a través de planes de ahorro previo, vendía las unidades a los concesionarios y no a los adjudicatarios de los planes. Es más, ni en sede administrativa ni en el escrito de demanda la actora manifiesta concretamente cuál es la base imponible a la que habría que aplicarle la alícuota del 3 %, en caso de desestimarse la impugnación de la resol. 1202/97.

Por lo expuesto, coincido con la Dra. Conde en revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la nulidad de la resol. DGR-4216/99 por haberle sido denegada a la contribuyente la prueba pericial ofrecida en sede administrativa.

III. En relación con el planteo de inconstitucionalidad del art. 107, inc. 16 del C.F., toda vez que la prueba denegada resulta inconducente para resolver la cuestión bajo debate, es innecesario expedirse al respecto.

IV. Planteo de nulidad por falta de dictamen legal.

La actora sostiene que el acto administrativo mediante el cual se practicó la determinación de oficio es nulo de nulidad absoluta porque no se acompañó el dictamen legal previo exigido por el dec. 1510/97.

Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que “el procedimiento administrativo constituye un instrumento protector tanto de las prerrogativas estatales como de las garantías de los particulares. A través del establecimiento de un procedimiento que determine el cauce formal por cuyo intermedio habrá de desplegarse la actividad estatal se garantiza la eficaz satisfacción del interés público, el debido respeto al orden jurídico, la eficacia en la actividad administrativa y, en igual medida, el adecuado respeto a los derechos de los particulares (Cámara CAyT de la CABA, Sala I en autos “Vicla S.A. c/DGR s/resol. DGR-4412/00”, RDC 36, sent. del 5/12/2000).

En este sentido, la LPA ha establecido en su art. 7º que “son requisitos esenciales del acto administrativo [...] d) Procedimientos. Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos en el ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos”. En consecuencia, con anterioridad al dictado de todo acto administrativo, debe cumplirse con los procedimientos previstos en el ordenamiento de aplicación y, en particular, el dictamen jurídico del área pertinente, de manera que su omisión hace nulo al acto dictado.

Así las cosas corresponde, a continuación, determinar si, de conformidad con las constancias obrantes en el *sub lite*, se ha cumplido con el presupuesto procedimental previsto en la normativa de aplicación.

Ahora bien, a fs. 2810 del expediente administrativo obra la intervención de la Dirección Técnico Tributaria, en forma previa al dictado de la resol. DGR-4216/99. A su vez, al deducirse el recurso de reconsideración contra la resolución citada se agregó el dictamen legal de la citada dependencia (fs. 2878/2879 del expediente administrativo).

Habida cuenta del modo en que se sustanció el procedimiento administrativo en este caso particular, considero que la actuación administrativa ha sido corregida en la propia sede administrativa al resolver el recurso de reconsideración y, por esa razón, no llega a tener una entidad suficiente para lesionar el derecho de defensa y justificar así la anulación del acto impugnado (en sentido similar, véase el precedente de Sala I *in re* “Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados c/DGR (resol. DGR-3700/00)”, RDC 24, sent. del 11/6/2004).

En conclusión, toda vez que la Dirección Técnico Tributaria de la Dirección General de Rentas emitió dictamen legal en las actuaciones administrativas, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto decretó la nulidad de la resol. DGR-4216/99 en este aspecto.

V. Inconstitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97.

a) La actora solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la resol. 1202/97 por considerar que viola el principio de legalidad.

La resolución cuestionada fue dictada en uso de las atribuciones conferidas por la Ordenanza Fiscal (t.o. 1997), que en su art. 3º, inc. 14) faculta a la Dirección General de Rentas para “[i]nterpretar las normas fiscales dictando las resoluciones pertinentes”. La citada norma establece que “[e]n las operaciones de venta de automotores ‘0 km’ a través del sistema de ahorro previo para fines determinados u otras operatorias de similares características, las fábricas terminales venden directamente los bienes muebles registrables al adjudicatario, cualquiera sea la modalidad de facturación adoptada” (art. 1º). Y agrega que “[l]as ventas a que hace mención el artículo precedente son consideradas sin excepción como efectuadas al consumidor final” (art. 2º).

Cabe señalar que el art. 31 de la ordenanza tarifaria correspondiente al año 1993 (art. 32, punto 20 de la O.T. 1994, art. 31, punto 20 de la O.T. 1995, art. 34, punto 20 de la O.T. 1997, art. 39, punto 20 de la O.T. 1998) establecía que “De conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza Fiscal, establécese la tasa general del 3% para las siguientes actividades de comercialización (mayorista y minorista) de prestaciones de obras y/o servicios, en tanto no tengan previsto otro tratamiento en esta Ordenanza o en la Ordenanza Fiscal. (...) Ventas efectuadas por los propios industriales directamente al público consumidor”.

La accionante niega que las operaciones en cuestión hayan sido ventas concertadas en forma directa entre ella y los consumidores finales sino que se trata, según su criterio, de ventas realizadas como industrial manufacturero a precios mayoristas a concesionarios a las que se le aplica la alícuota del 1,5% y no del 3% prevista para la venta directa del industrial al público consumidor. En consecuencia, según

la recurrente, “la resol. 1202/97, desvirtúa la realidad pretendiendo encerrarla en un marco de conveniencia del Fisco, marco que mejor conviene a la recaudación del tributo y a su economía” (fs. 66).

Así las cosas, para dirimir la cuestión es necesario determinar —más allá de las calificaciones jurídicas divergentes— en qué calidad intervienen en estas operaciones cada una de las partes involucradas. Es que, como la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades, “... no importa la calificación que se utilice para denominar la realidad de las cosas, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del *nomen iuris* que se le dé o asigne por los otorgantes del acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica y entonces, cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos (*Fallos*, 21:698 y 289:67)” (*Fallos*, 318:676).

Como lo ha señalado el Tribunal Superior de Justicia en autos “Plan Óvalo” (expte. n° 3351/04, sentencia del 4/5/2005, punto 3 del voto del Dr. Casás), “en el proceso económico tendiente a la producción y enajenación de automóviles, la modalidad de venta mediante plan de ahorro previo, hace que —entre el fabricante de los automotores y el adquirente— intervengan dos operadores: la administradora de los planes de ahorro previo (cuya función es admitir concesionarias, integrar los grupos de adquirentes, recaudar los fondos y adjudicar las unidades) y el concesionario seleccionado por el comprador (que entrega y factura la unidad)”.

En punto al papel de la sociedad de ahorro previo, resulta claro que ésta cumple un papel de intermediaria. Así lo ha establecido el TSJBA en “Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA —Dirección General de Rentas— resol. DGR-3087-00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”, expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002; “Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados c/DGR (resol. DGR-3700/00) s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido” y “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 de apelación judicial c/decis. DGR (art. 114, C.F.)’” (véase en especial, punto 2 del voto del Dr. Casás).

Ahora bien, a fin de determinar quién es el comprador de los automotores de la terminal bajo esta modalidad, cabe recordar que el Código Civil establece que: “Habrà compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero” (art. 1323). Por su parte, el Código de Comercio define a la compraventa mercantil como “un contrato por el cual una persona, sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención, se obliga a entregarla o a hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga por su parte, a pagar un precio convenido, y la compra para revenderla o alquilar su uso”.

Así, de los términos de las normas citadas, surge que en la compraventa una parte paga un precio (el comprador) y la otra entrega una cosa (el vendedor). Si, como ha dicho el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Plan Óvalo”, la administradora del plan de ahorro previo es quien recauda los fondos y adjudica las unidades, resta por determinar si es la terminal o la concesionaria quien vende al consumidor final.

En este contexto, se podría suponer que el concesionario vende al consumidor final con la intermediación de la administradora del plan de ahorro previo. Para que ello fuera así, a su vez, el concesionario debería pagar un precio a la terminal y así revenderlo al consumidor final. Sin embargo, del propio diseño del sistema de venta mediante plan de ahorro previo, surge que la recaudación de fondos correspondiente al precio del vehículo que realiza la sociedad de ahorro es girada directamente a la terminal.

En este sentido, la prueba pericial contable explica que, en los casos en que la unidad entregada y facturada al concesionario corresponde al modelo suscripto en el respectivo plan de ahorro sin mejoras ni opcionales, “... la factura emitida por la terminal al concesionario se corresponde con los importes remesados y percibidos de la sociedad administradora en concepto de precio, sobre la base de las listas de precios a concesionarios” (fs. 481). El pago que asume la concesionaria es el de las mejoras y opcionales (punto b, fs. 481).

A su vez, de la prueba informativa ofrecida por la actora surge que “la Concesionaria percibe de la Sociedad de Ahorro por su actuación como agente (dado que el valor total de la unidad lo abona el grupo a la sociedad administradora en forma directa y ésta a la fábrica), el ‘margen comisional’ que se acredita en su cuenta corriente” (fs. 129, respuesta de la Concesionaria Sevita SACIF al oficio librado en autos y respuesta de la concesionaria Armando Automotores SACIF de fs. 155/156).

Es así que los concesionarios, en esta modalidad de venta, no son quienes en realidad venden los automóviles toda vez que, por un lado, no reciben el precio por parte del adquirente a cambio de la entrega de la unidad y, por el otro, tampoco son compradores pues el precio de la unidad es girado por la administradora del plan de ahorro al fabricante. Por ello, cabe concluir que hay compraventa entre la terminal y el adquirente toda vez que el precio que paga este último es recibido por el fabricante y éste, a su vez, entrega la unidad.

En este sentido, se ha entendido que “...el concesionario cumple los servicios de acercar al adquirente y posteriormente entregar el vehículo, pero sin participar en la operación como comprador o vendedor, ya que, no elige al cliente, no determina el precio y no realiza la compra del automotor a la fábrica, que es quien lo entrega al consumidor final” (Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, “Lusargen S.A.”, sent. del 12/12/06, *LL online* AR/JUR/9127/2006).

En similar orden de ideas, se ha señalado que “las empresas fabricantes de los bienes objeto de los ‘círculos de compradores’, generalmente (y, en el caso de los automotores siempre) comercializan sus productos, por medio de concesionarios

o agentes que actúan a su servicio. Por tal razón, en el sistema de ahorro previo estos auxiliares no adquieren el carácter de verdaderos vendedores, sino que son la 'larga mano' de las empresas fabricantes" (Farina, Juan M.: *Contratos comerciales modernos*, t. 2, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 163).

Sentado lo expuesto, corresponde determinar si la resol. 1202/97 es inconstitucional por violar el principio de legalidad.

Por un lado, cabe recordar que "el principio de legalidad o de reserva de ley no es sólo una expresión jurídico-formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (Y)" (*Fallos*, 329:1554, "Nación AFJP S.A. v. Provincia de Tucumán").

Por otro lado, debe destacarse que el director general de Rentas está facultado para interpretar las normas fiscales dictando las resoluciones pertinentes (art. 3º, inc. 14, dec. 268/97, t.o. en 1997 de Ordenanza Fiscal) y que "la interpretación de esta ordenanza y de las disposiciones sujetas a su régimen se ha de atender al fin de las mismas y a su significación económica" (art. 8º de la Ordenanza citada).

A su vez, el art. 9º de la Ordenanza Fiscal citada dispone que "Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se debe atender a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes, se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos".

Por su parte, la Sala I ha dicho que "la Administración, en uso de sus facultades reglamentarias e interpretativas, no puede ampliar ni restringir los alcances del hecho imponible, cuya delimitación está atribuida exclusivamente al Poder Legislativo, de forma que al Ejecutivo sólo le compete continuar y completar en sus pormenores la política fijada, en sus aspectos fundamentales, por la Legislatura" ("Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados c/Dirección General de Rentas (resol. DGR-3700/00) sobre recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR", expte. RDC-24).

En el presente caso, la Administración no modificó ninguno de los elementos esenciales del tributo sino que se limitó a aplicar la norma de la Ordenanza Tarifaria que grava con la alícuota del 3% a las ventas efectuadas por los propios industriales directamente al público consumidor. En efecto, el art. 31 de la Ordenanza Tarifaria

(art. 32, punto 20 de la O.T. 1994, art. 31, punto 20 de la O. T. 1995, art. 34, punto 20 de la O.T. 1997, art. 39, punto 20 de la O.T. 1998) dispuso que “De conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza Fiscal, establécese la tasa general del 3% para las siguientes actividades de comercialización (mayorista y minorista) de prestaciones de obras y/o servicios, en tanto no tengan previsto otro tratamiento en esta Ordenanza o en la Ordenanza Fiscal... Ventas efectuadas por los propios industriales directamente al público consumidor” y, por su parte, como ya se expuso, la resol. 1202/97 reprodujo el sentido y alcance de la norma.

b) Por otra parte, la accionante sostiene que el dictado de la resol. 1202/97 implicó un cambio de criterio de la Administración que no puede ser aplicado retroactivamente, toda vez que viola el principio de legalidad, la garantía de irretroactividad y el derecho de propiedad.

Al respecto, cabe señalar que es doctrina de la Corte que “los cambios de criterio impositivo, como principio, sólo rigen para el futuro (*Fallos*, 258:17; 268:446 y sus citas), preservando de los efectos que las modificaciones produzcan a las situaciones definitivas en que se encuentren los contribuyentes, a fin de no causar agravio al principio constitucional de inviolabilidad del derecho de propiedad” (“La Plata Cereal Co. SACIAF e I c/Administración Nacional de Aduanas”, sentencia del 15/3/1983).

Sin embargo, la demandante no ha individualizado las actuaciones administrativas previas a la sanción de la resolución cuestionada que reflejen una conducta contradictoria con el contenido de la resol. 1202/97 o una conducta reiterada de la Administración que contraría la buena fe o vulnere la confianza que los contribuyentes depositaron sobre dicha conducta previa.

Así dejó expresado mi voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso ordinario de apelación del GCBA

1. El recurso ordinario del Gobierno fue correctamente concedido ya que —como indica la señora jueza de trámite en el primer punto de su voto— cumple con los correspondientes requisitos de admisibilidad formal.

2. Como surge de los “resulta”, Volkswagen Argentina S.A. (en adelante, “VK”) interpuso recurso judicial de apelación contra la resol. DGR-387/00, que rechazó el recurso de reconsideración deducido por la empresa contra la resol. DGR-4216/99, que determinó de oficio sobre base cierta la materia imponible y el impuesto resultante (\$ 5.831.416,70) y le aplicó una multa por evasión fiscal (\$ 4.671.108,40).

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso judicial deducido por VK y declaró la nulidad absoluta de la resolución determinativa. Esto último, con fundamento en: i) la desestimación de la prueba pericial contable ofrecida en sede administrativa, ii) la falta

de dictamen jurídico previo al dictado de la resol. DGR-4216/99 y *iii*) la existencia de ciertos errores en la liquidación efectuada por el Fisco.

Contra lo resuelto por la Sala II la Ciudad articuló el recurso ordinario de apelación en tratamiento.

3. Los agravios ensayados por el Gobierno se encuentran minuciosamente reseñados en el punto 2 del voto de mi colega Ana María Conde. A continuación los trataré separadamente.

3.1. Planteos del Gobierno vinculados con ciertos vicios del procedimiento administrativo.

3.1.1. Desestimación de la prueba pericial contable ofrecida en sede administrativa.

Por los motivos expresados en los puntos 3.1, 3.2 y 3.3 del voto de la señora jueza de trámite —a los que adhiero—, coincido en que el *a quo* erró al considerar que la desestimación de la prueba pericial contable ofrecida en sede administrativa acarrearba en el caso la nulidad absoluta de la resolución determinativa.

3.1.2. Falta de dictamen jurídico previo al dictado de la resol. DGR-4216/99.

Como lo indica mi colega Ana María Conde en el punto 4.3 de su voto, la ausencia de dictamen jurídico previo al dictado de la resol. DGR-4216/99 no ocasionó a la actora un perjuicio concreto que determine la nulidad absoluta del acto impugnado.

En suma: asiste razón al Gobierno y debe revocarse la sentencia recurrida en cuanto declaró la nulidad absoluta de la resol. DGR-4216/99 como consecuencia de la desestimación de la prueba pericial contable ofrecida en sede administrativa y de la falta de dictamen jurídico previo.

Despejada la cuestión referida al procedimiento administrativo, corresponde, en primer término, abordar el tema de fondo debatido en el proceso para evaluar luego los restantes agravios del GCBA.

3.2. Cuestión de fondo discutida en autos.

El principal fundamento de la determinación de oficio cuestionada por VK está dado por la resol. DGRyEI-1202/97 (*BOCBA* del 8/5/1997). El art. 1° de esa norma establece que “[e]n las operaciones de venta de automotores ‘0 km’ a través del sistema de ahorro previo para fines determinados u otras operatorias de similares características, las fábricas terminales venden directamente los bienes muebles registrables al adjudicatario, cualquiera sea la modalidad de facturación adoptada”. El art. 2° de la resol. DGRyEI-1202/97 prevé que las ventas mencionadas en el art. 1° recién citado “son consideradas sin excepción como efectuadas al consumidor final”.

La accionante sostiene que la resolución determinativa es nula y que la resol. DGRyEI-1202/97 es inconstitucional.

La actora postula que las operaciones realizadas mediante planes de ahorro en los períodos ajustados se trataron de ventas mayoristas efectuadas a los concesionarios y, en cambio, el GCBA las califica como ventas directas a los suscriptores de los planes de ahorro.

Así pues, la cuestión de fondo en autos consiste en dilucidar si las empresas fabricantes de vehículos son, en relación con los sistemas de planes de ahorro previo, vendedoras a consumidor final o no (con la consiguiente diferencia en la alícuota aplicable a los efectos del impuesto sobre los ingresos brutos).

Por los argumentos desarrollados en el punto 6.4 aparts. c) y d) del voto de la señora jueza de trámite, que comparto, entiendo que en el marco de los sistemas de ahorro previo, las fábricas terminales venden los vehículos directamente a los suscriptores, a pesar de la instrumentación jurídica que aquellas empresas le dan a esas operaciones. En ese contexto, la resol. DGRyEI-1202/97 se trata de una norma interpretativa que, como lo señala mi colega, se limitó a aplicar el principio de la realidad económica.

Por lo demás, el criterio que aquí propicio es coherente con el que sostuviera —si bien desde el ángulo de la sociedad de ahorro y préstamo— en “Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados s/recurso de apelación ordinario en ‘Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA —Dirección General de Rentas— resol. DGR-3087/00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones DGR’”, expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002 (puntos 3 y 4 del voto conjunto que emitiera con la jueza Ana María Conde y el juez Guillermo Muñoz). En esa oportunidad afirmamos que la actividad de las administradoras de los planes de ahorro consiste en “vincular de una forma peculiar a *productores* y consumidores...” (destacado propio). O, en otros términos, que quienes realmente venden a los suscriptores de los planes no son los concesionarios sino los fabricantes de los automóviles.

En resumen: cuando se trata de operaciones concretadas mediante planes de ahorro los fabricantes venden directamente al consumidor final y deben tributar a la alícuota general del 3 %. Definido así el aspecto central de la controversia, retomaré los agravios del GCBA.

3.3. Objeciones del Gobierno vinculadas con ciertos errores que se le adjudicaron a la liquidación practicada por el Fisco en la decisión recurrida:

Los vocales Russo y Centanaro, por remisión al informe final de la perito contadora, juzgaron que en la determinación de oficio se anticiparon los hechos imponible, se cometieron errores de cálculo en las liquidaciones de los períodos 1/98, 7/98, 3/97 y 10/97, y se incluyeron indebidamente ciertos ítems en la base imponible comercial. Los magistrados concluyeron que como tales defectos viciaban la causa de la resol. DGR-4216/99, debía declararse su nulidad absoluta.

3.3.1. Atribución adelantada del hecho imponible en diversos períodos fiscales y cálculo de mayores intereses:

El art. 138, inc. 2º del C.F. t.o. para el año 1999 —reproduciendo el criterio utilizado en las ordenanzas fiscales vigentes en los períodos ajustados— dispone que en las ventas de bienes muebles, los ingresos brutos se devengan “desde el momento de la facturación o de la entrega del bien o acto equivalente, el que fuere anterior...”.

El Fisco considera que el hecho imponible nace cuando la asamblea de la sociedad administradora de los planes de ahorro resuelve las adjudicaciones de los vehículos.

La perito contadora designada de oficio explicó que la entrega y facturación de los automóviles se materializaba en meses posteriores al de la asamblea que decidía las adjudicaciones, por lo que la pauta empleada por el GCBA significaba: *i)* adelantar el hecho imponible, *ii)* incurrir en una doble imposición; y *iii)* computar mayores intereses.

El Gobierno se agravia de que la Sala II adoptara la interpretación propuesta en el dictamen pericial.

Por las razones que da la señora jueza de trámite en el punto 5.1 aparts. a), c) d) y e) de su voto, deben rechazarse los planteos del demandado dirigidos a cuestionar el pronunciamiento del *a quo* en relación con la atribución anticipada del hecho imponible en los períodos diciembre de 1993 a agosto de 1994 y septiembre de 1994 a diciembre de 1995 y el consiguiente cálculo de intereses en exceso.

3.3.2. Inclusión en la base imponible de otros conceptos no contemplados en los valores base motivo del plan ni en las listas de precios remitidas a la Inspección General de Justicia.

Como lo advierte mi colega Ana María Conde en el punto 5.2 de su voto, al que adhiero, cuando el adquirente de un vehículo mediante un plan de ahorro cambia el modelo o agrega accesorios no previstos en el plan suscripto, no se está ante una única operación. En efecto, el monto correspondiente al valor del automóvil originalmente adjudicado debe tributar como una venta directa de la terminal al consumidor (punto 3.2. de este voto), mientras que la suma adicional por el cambio de modelo o la incorporación de accesorios, debe calificarse como una venta directa entre el concesionario y el cliente. De aquí se sigue que el Fisco erró al incluir esos importes en la base imponible tenida en cuenta para practicar la determinación de oficio impugnada.

En consecuencia, no puede prosperar el agravio formulado por el accionado a fs. 1018/1019.

3.3.3. Restantes críticas del GCBA a la sentencia atacada.

Las demás objeciones del demandado giran también en torno a la decisión de la Cámara de convalidar las conclusiones de la perito contadora en cuanto a los diferentes errores en la liquidación practicada en el acto determinativo. La Ciudad aduce que el *a quo* siguió la pericia contable en temas de derecho, que sólo se cotejó una factura de un universo que abarcaba más de 9.270 adjudicaciones, y que los vehículos importados debían integrar la base imponible.

Como lo señala la señora jueza de trámite en el punto 5.3 de su voto, los cuestionamientos mencionados no pueden acogerse porque están formulados en términos genéricos y no se basan en otros elementos de prueba que pudieran rebatir el dictamen pericial.

3.4. Síntesis.

Debe hacerse lugar parcialmente al recurso ordinario del Gobierno en cuanto a que los vicios en el procedimiento administrativo previo al dictado de la determinación de oficio no acarrear la nulidad absoluta de la resol. DGR-4216/99 y en ese punto ha de revocarse la sentencia de la Sala II.

En cambio, por las razones ya señaladas, no pueden prosperar los agravios del GCBA respecto a los errores en la liquidación practicada.

4. Planteos introducidos por VK en su recurso judicial de apelación no analizados por la Cámara en virtud del modo en que ésta resolvió la controversia.

Llegados a este punto, corresponde tratar aquellos planteos efectuados por VK en su recurso judicial de apelación que no fueron analizados por los magistrados en atención a la forma en que decidieron el caso. Y ello porque como dije en “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, pronunciamiento del 26/5/2005, la alzada que modifica el sentido de un fallo debe atender los capítulos propuestos a la anterior instancia, para resguardar la igualdad de las partes en el proceso y el derecho de defensa en juicio.

4.1. Ausencia de motivación de la “vista” de las actuaciones conferida a la empresa mediante resol. DGR-3010/99 (fs. 2748/2749 del expte. adm. n° 44.502/00).

VK adujo que la vista carecía de motivación y que no contenía los antecedentes de hecho ni los fundamentos jurídicos de los ajustes, por lo que resultaría nula. Por los motivos apuntados por mi colega Ana María Conde en el punto 6.3 aparts. a) y b) de su voto, con los que concuerdo, el agravio de la contribuyente no se sostiene.

4.2. Inconstitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97.

En primer lugar, coincido con la señora jueza de trámite en que, como lo afirma en el punto 6.4 apart. a) de su voto, el Tribunal está obligado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la resol. DGRyEI-1202/97.

Como lo indiqué en el punto 3.2 de este voto al referirme a la cuestión de fondo debatida en autos, entiendo que la resol. DGRyEI-1202/97 se trata de una norma interpretativa que se limitó a aplicar el principio de la realidad económica. En otras palabras: la resol. DGRyEI-1202/97 no modificó la calificación tributaria de la actividad desarrollada por las terminales ni alteró la alícuota aplicable ya prevista en las leyes tributarias. Por ello, la tacha de inconstitucionalidad ensayada por la actora no puede prosperar.

Asimismo, por los argumentos expuestos en el párrafo anterior y en el punto 6.5, apart. b) del voto de mi colega Ana María Conde, debe rechazarse el planteo de

VK respecto de un supuesto cambio de criterio de la Dirección General de Rentas que invalidaría la aplicación retroactiva de la resol. DGRyEI-1202/97.

Por lo demás, la accionante invoca el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Autolatina Argentina S.A. (T.F. 12463-I) c/Dirección General Impositiva”, sentencia del 27/12/1996.

En aquel caso la Dirección General Impositiva había determinado el saldo a favor de Autolatina Argentina S.A. respecto del impuesto al valor agregado por el período 1994 en un importe menor al resultante de la declaración jurada de la empresa. El Fisco había considerado que en las ventas de automotores concretadas mediante el sistema de ahorro previo no correspondía calcular el débito fiscal en función del importe recibido por la terminal de la sociedad administradora al momento de la adjudicación de cada unidad sino que se tenía que tomar el valor corriente de plaza vigente cuando el automóvil era entregado y facturado.

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dejó sin efecto la resolución de la DGI arriba descripta. Contra esa decisión, la DGI interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido. La CSJN confirmó la sentencia recurrida.

Ahora bien: existen dos circunstancias relevantes que diferencian el presente caso del referido precedente.

La primera, es que en “Autolatina” el tributo sobre el que versaba la controversia era el impuesto al valor agregado (IVA) mientras que en este proceso se debate respecto del impuesto sobre los ingresos brutos.

La segunda, es que en el precedente citado lo que se discutía era el momento a partir del cual debía calcularse el débito fiscal pero no estaba controvertido si las ventas efectuadas mediante planes de ahorro debían considerarse como ventas directas entre los fabricantes y los consumidores o si se trataban de ventas mayoristas a los concesionarios. Así, en el considerando 7º del fallo de la CSJN se dijo que “(...) los agravios formulados ante esta Corte tendientes a descalificar la facturación efectuada por la actora por el hecho de estar dirigida a los concesionarios —y no a los suscriptores de los planes de ahorro a quienes eran adjudicados los automóviles— así como las objeciones —derivadas de dicha circunstancia— respecto de la operatoria comercial de aquélla, resultan manifiestamente inatendibles *pues constituyen argumentos distintos de los que motivaron la resolución del organismo recaudador, cuya revisión es el objeto de esta causa*” (destacado propio). Por fin, la Corte resaltó que no podía abocarse a cuestiones que no hubieran sido sometidas a la decisión de los jueces inferiores.

En síntesis, VK no demostró la similitud entre estas actuaciones y lo resuelto por la CSJN en “Autolatina”.

4.3. Improcedencia de la multa.

Como lo señala la señora jueza de trámite en el punto 6.6, apart. c) de su voto, la actora no probó haber incurrido en un error excusable, lo que quita todo sustento a sus objeciones a la procedencia de la multa por evasión.

4.4. Cuestionamientos a la liquidación practicada por el Fisco.

La accionante resalta la existencia de errores en la liquidación del Fisco. Se trata de los mismos tópicos que fueran advertidos por la perito contadora y que llevaron a la Cámara a declarar la existencia de vicios en la causa del acto administrativo atacado, a saber: adelantamiento del hecho imponible, falta de distinción entre unidades nacionales e importadas, inclusión indebida de ciertos ítems en la base imponible, y equivocaciones en la transcripción de algunos importes. Dado que en el punto 3.3 de este voto se ha explicado que la pericia contable no fue rebatida por el Gobierno en los aspectos señalados, debe hacerse lugar parcialmente al recurso judicial de apelación de VK en cuanto destacó esos defectos de la determinación de oficio.

5. Nulidad parcial de la resol. DGR-4216/99.

En los puntos que anteceden *i*) se concluyó que en las operaciones realizadas mediante planes de ahorro los fabricantes de vehículos venden directamente al consumidor y deben abonar la alícuota correspondiente a ese encuadre tributario, y *ii*) se confirmó la procedencia de la multa por evasión impuesta a la contribuyente.

Por otra parte, se tuvo por probada la existencia de ciertos errores en la liquidación practicada por la Dirección General de Rentas.

De todo lo dicho precedentemente se sigue que los defectos en la liquidación advertidos en la pericia contable determinan —en los términos del art. 146, inc. 1º del CCAyT— la nulidad parcial de la resol. DGR-4216/99 en cuanto a la conformación de la base imponible y, en consecuencia, también en cuanto al monto del impuesto resultante y al importe de la multa. Por el contrario, la resol. DGR-4216/99 es válida en relación con la alícuota aplicable.

Como consecuencia de la solución aquí adoptada, las actuaciones deberán ser devueltas a la Cámara para que se practique la liquidación definitiva según las pautas establecidas en esta sentencia.

6. Recursos deducidos contra la regulación de honorarios efectuada por la Cámara e imposición de costas.

A fin de dar adecuado cumplimiento con lo prescripto en el art. 249 del CCAyT, el tratamiento de los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios practicada por el *a quo* y de los agravios expresados al respecto en el recurso ordinario del GCBA queda diferido hasta que haya liquidación firme en la que, de conformidad con los parámetros fijados en este pronunciamiento, se establezca el monto total adeudado por VK. Igual solución cabe propiciar respecto de la imposición de costas.

7. Conclusión.

Por lo expuesto, voto por:

- a) hacer lugar parcialmente al recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA;

- b) revocar la sentencia de la Sala II que declaró la nulidad absoluta de la determinación de oficio impugnada en autos;
- c) hacer lugar parcialmente al recurso judicial de apelación interpuesto por VK con los alcances indicados en el punto 4.4 de este voto;
- d) declarar la nulidad parcial de la resol. DGR-4216/99 en los términos explicados en el punto 5 de este voto, confirmando los restantes elementos del acto;
- e) devolver las actuaciones a la Cámara para que se practique la liquidación definitiva según las pautas fijadas en este fallo;
- f) tener presente y diferir el tratamiento de los recursos articulados contra la regulación de honorarios efectuada por el *a quo*, a saber: el recurso ordinario deducido por el Dr. Díaz Ortiz (letrado patrocinante de la actora), las quejas deducidas por el Dr. Velarde (letrado apoderado de la accionante), la contadora Monatirsky (perito designada de oficio) y los contadores Peloso y Cabrera (consultores técnicos de la actora), así como los agravios expresados en el recurso ordinario de apelación del demandado en relación con los emolumentos fijados a la representación letrada de VK y a la perito contadora, todo ello hasta que exista liquidación firme del importe adeudado por la contribuyente; y
- g) diferir la imposición de costas de conformidad con lo expresado en el punto 6 de este voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. A fin de organizar la exposición trataré en primer término los agravios de la recurrente (GCBA), y, seguidamente, aquellos que había planteado la actora en el marco de su pretensión original y no fueron resueltos por el *a quo* en función del modo en que se pronunció (conf. mi voto en “Compañía Papelera Sarandí SACIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5335/07, y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí SACIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Compañía Papelera Sarandí SACIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5331/07, sentencia del 6/11/2007). Por ello, coincido con el resultado al que, en este aspecto, arriba en su voto la señora jueza de trámite (véase punto del voto mencionado).

2. El agravio que cuestiona la nulidad decretada por el *a quo* con apoyo en la negativa a producir las pruebas ofrecidas por la actora en sede administrativa, tal como sostiene la Dra. Conde, debe ser admitido. En sustento de su postura la actora solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 107, inc. 16 del C.F. que supeditaba la apertura a prueba en el procedimiento administrativo a la renuncia por parte del contribuyente a la defensa de prescripción, lo que afectaría el derecho de defensa (art. 18, C.N.). Sin embargo, la actora no muestra que la falta de producción de esas medidas —luego realizadas en sede judicial— haya repercutido en sus posibilidades de hacer uso de alguna defensa o planteo susceptible de ser

analizado por los jueces de la causa. En estas condiciones, para dar fundamento a la invocada afectación del debido proceso adjetivo, la actora debió mostrar que realizó a la Administración una petición que no haya podido ser requerida en sede judicial, donde sí tuvo posibilidad de producir toda la prueba que entendió pertinente.

3. El agravio vinculado con la improcedencia de la nulidad fundada en la falta de dictamen jurídico, también debe ser admitido. En su recurso directo, al referirse al punto, la actora sostiene que "...no surge la existencia de ese dictamen jurídico previo al dictado de la resolución del 16/12/1999..." (fs. 553), esto es la resol. DGR-4216/99.

Por su parte, a ese respecto el GCBA sostuvo en la resol. DGR-387/00 que el requisito en cuestión se encontraba cumplido porque el acto que se venía cuestionando había sido dictado por abogados de un área técnico-jurídica, razón por la cual resultaba aplicable la doctrina que establece que "...la alegación de la nulidad, en definitiva, debe responder a un fin práctico, pues '...resulta inconciliable con la índole del proceso, la nulidad por la nulidad misma'" (fs. 2890 vta del expediente administrativo). Luego, en su contestación del recurso directo, alegó que el art. 7º, inc. d) de la LPA no resultaba aplicable en atención a que las disposiciones de ese cuerpo normativo solo resultan extrapolables al procedimiento de determinación tributaria en lo que no se encuentre regulado en el Código Fiscal y que en esa norma sólo se requería el informe técnico de ese cuerpo normativo (art. 117, inc. 23 en el t.o. 1999; fs. 95). A ese respecto sostuvo en su recurso ordinario que en la sentencia de Cámara "...no se advierte que la parte actora no agotó en forma normal la vía administrativa —mediante la interposición del recurso jerárquico— sino que optó por la vía del recurso directo, que en aquellos años permitía al contribuyente ocurrir por ante la Cámara [...], ante rechazo del recurso de reconsideración" (fs. 1012).

Entre los argumentos de la contestación del recurso directo agregó que aun cuando resultare exigible el requisito en cuestión, la norma no se encontraba incumplida porque existía un dictamen jurídico emitido en forma previa al acto que resolvió el recurso de reconsideración. A ello sumó que, en cualquier caso, debía entenderse que la objeción había quedado subsanada por ese dictamen, conforme lo dispuesto por la CSJN en el precedente "Duperial S.A." (fs. 96).

Esa argumentación fue dada en un contexto en que a fs. 2878/2879 del expediente administrativo, previo al dictado de la resol. DGR-387/00, mediante la cual se rechazó el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio obra un dictamen jurídico con firma de la Dra. Susana Carro, Jefa del Depto. de Ases. Tec. e Intel. Fiscal de la Dirección Técnico Tributaria. Luego, a fs. 2880, obra la nota de elevación del proyecto de resolución, suscripta por la agente dictaminadora y por la Dra. Graciela Garibaldi de Canido, directora de la Dirección Técnico Tributaria, dirigida al subdirector General de Técnica Tributaria y Coordinación Jurídica, Dr. Marcelo Fernando Meis. En la misma foja, este último elevó el proyecto al Director General.

A su turno, antes del dictado de la resol. DGR-4216/99, a fs. 2810 y ss. obra la nota de elevación del proyecto de resolución que luego fue emitida. En esa foja

primero consta la elevación firmada por Rafael Ortiz —abogado—, el Dr. Luis M. Sabate de la Div. Determinaciones de Oficio y Sumarios Conexos y el Dr. Horacio Jorge Tepedino, jefe del Depto. de Proced. Tributarios, destinada a la Dra. Graciela Garibaldi de Canido, directora de la Dirección Técnico Tributaria. Abajo, en la misma foja, consta la elevación por parte de esa funcionaria dirigida al señor interventor de la DGR.

En estas condiciones, ninguno de los argumentos presentados por el GCBA sobre la cuestión han sido adecuadamente rebatidos. La magra afirmación destinada a sostener que no existió un dictamen jurídico en forma previa al dictado de la primera resolución que el recurrente arrastra desde la interposición del primer recurso en sede administrativa, no brinda sustento suficiente a una sentencia que pretende desvirtuar la presunción de legitimidad de las resoluciones en juego. En la sentencia de Cámara, por su parte, se agregan citas doctrinarias destinadas a fundar la importancia del dictamen jurídico pero que no surgen de allí argumentos capaces de sostener una tesis contraria a la sostenida por los argumentos brindados por el GCBA.

4. Con relación al momento en que debe tenerse por configurado el hecho imponible, corresponde rechazar el planteo de la actora. El peritaje contable muestra que la terminal-vendedora recibía el dinero correspondiente a las cuotas que pagan los adherentes del plan de ahorro incluso antes de que se realizase la adjudicación. En este sentido el peritaje consigna que “[e]l real flujo de fondos con motivo de las operaciones concertadas en el marco de planes de ahorro previo, opera de la siguiente forma: *a)* La Administradora cobra a los adherentes las cuotas y demás conceptos que figuran en los contratos de adhesión; *b)* La Terminal que recibe fondos de la Administradora a modo de depósito irregular, para aplicar a las unidades correspondientes a los Grupos de Adherentes, a ser adjudicadas, deposita los mismos en bancos con los cuales opera” (fs. 1675). La descripción de la operatoria se completa indicando que “*c)* La Terminal cuando es notificada por la Administradora, respecto de las unidades adjudicadas y aceptadas por los adherentes, emite Nota de Débito a nombre de los Concesionarios [...] *d)* La Terminal, en simultaneo con la emisión de la Nota de Débito, registra la aplicación de los fondos recibidos de la Administradora acreditando los mismos en la cuenta corriente de los Concesionarios [...] *e)* La Terminal, cuando factura a los Concesionarios las unidades vendidas a estas de acuerdo a lo solicitado por los adherentes, toma como pago a cuenta en dicha factura el importe correspondiente a la unidad adjudicada que figura en las notas de débito según *c)*” (fs. 1676).

Así las cosas, la inteligencia brindada por el GCBA al art. 138, inc. 2º del C.F. resulta una posible y ajustada a los parámetros constitucionales. No puede descalificarse la aplicación al caso que realizó el GCBA al entender que la adjudicación del automóvil es aquel “acto equivalente” al que refiere la norma en cuestión cuando sostiene que los ingresos brutos se imputan al período fiscal correspondiente al “...momento de la facturación o de la entrega del bien o acto equivalente, lo que fuere anterior”. Nótese que, aunque esa adjudicación emana de la sociedad

administradora, controlada por la fabricante, al tiempo en que esa adjudicación es emitida ya se encuentra en poder de la fabricante el monto que ella toma como precio del vehículo mediante la emisión de la nota de débito de que da cuenta el peritaje. Ello también se condice con el principio general establecido en el art. 135 que dispone que el gravamen se determina sobre los ingresos brutos devengados y tiene en cuenta que la manifestación de riqueza que busca alcanzar el impuesto se configura cuando la terminal recibe el dinero por una venta que, a estos efectos, resulta equiparable a una operación a término. Visto desde la perspectiva de la realidad económica a la que remite el art. 10 de la normativa fiscal (v. gr. C.F., t.o. 1999, dec. 629/99 y su correlativo para otros períodos), la circunstancia de que regularmente la fabricante reciba un importe que los ahorristas dan en pago de lo que toman como una compra, y que la sociedad fabricante comienza reconociendo como depósito irregular para convertirlo en precio tan pronto una sociedad que controla “adjudica” el valor depositado a un ahorrista determinado, exhibe una operación que —más allá de lo que puede significar, desde el ángulo del objeto de la sociedad administradora, que deja la suma en poder de la vendedora por un lapso en el que el crédito que el depósito irregular supone para el conjunto de ahorrista no les genere frutos— muestra un ingreso ya causado por la actividad gravada. Por tanto, bien puede ser tomada la adjudicación, no emanada de la sociedad fabricante pero sí de una controlada que no obra al depositar irregularmente en el solo interés del ahorrista sino preponderantemente en el del productor, como un acto equivalente a la facturación o a la entrega del bien, puesto que es, de últimas, posterior, a la entrega del precio.

5. En cuanto a los planteos relativos a la “indebida inclusión de ítems en base imponible comercial” (fs. 71 y ss. y 1505 y ss.) la solución es común a todos ellos. Esos planteos abarcarían: *a*) la venta de los vehículos integrantes de los bienes de uso de la empresa (“autos usados”), *b*) venta de piezas fabricadas por la planta Córdoba, *c*) venta directa de unidades a empresas, *d*) venta a funcionarios diplomáticos, *e*) confusión entre reventa de materias primas y venta de desechos (*scrap*), *f*) intereses de financiación y *g*) recupero de gastos. Para fundar su postura, la actora incluyó como punto 12 del peritaje una consulta genérica según la cual requirió que “[t]eniendo a la vista los papeles de trabajo de la inspección y el expediente administrativo, la pericia se expedirá sobre la certeza de los agravios en subsidio expuestos en el capítulo VIII del presente recurso judicial” (*sic rectus* “capítulo IX”; véanse fs. 70). Al responder ese requerimiento, la perito se limitó a señalar: “[l]as observaciones formuladas por la actora comprendidas en los ítems *a*) a *g*) son de puro derecho. Por lo tanto la suscripta considera que no le corresponde pronunciarse sobre el particular.// No obstante ello, cabe señalar que los importes correspondientes a los conceptos incluidos en los ítems *a*) a *g*) concuerdan con la información proveniente de los registros contables de la empresa, transcritos en el expediente administrativo” (fs. 1230).

La falta de precisión de la impugnación formulada genera incertidumbre en torno al alcance del planteo formulado. De todos modos, en cualquiera de los su-

puestos que podría abarcar, debe ser rechazado por falta de fundamento. Ese déficit existe, tanto si se estima que la contribuyente directamente ataca la posibilidad de reclamar el impuesto perseguido respecto de los ítems enumerados, como si las objeciones de la actora remitieran al análisis de las alícuotas aplicables a esos supuestos. La actora ni siquiera ha intentado demostrar que la determinación impugnada incluye los rubros en cuestión, así como tampoco explicó cuál sería, a su criterio, el tratamiento fiscal previsto para ellos por la normativa aplicable. A su turno, si el carácter subsidiario de las objeciones analizadas pretendía ligar la cuestión con la discusión principal relativa a las alícuotas aplicables, no se ha brindado ninguna explicación que permita despejar el punto. En cualquiera de tales supuestos, la genérica referencia a los registros contables de la empresa, por su vaguedad, no resulta suficiente para declarar la nulidad de la determinación practicada respecto de estos rubros como pretende la actora.

6. En relación con la ausencia de discriminación entre automóviles de fabricación nacional e importados, el peritaje sostuvo que la alícuota aplicada por la actora sobre vehículos importados es del 3% y la inspección, al no contemplar esa distinción, agregó al porcentaje aplicado a estos últimos un 1.5%, generando, en esos casos, una alícuota que ascendería al 4.5% (fs. 1228 vta. y 1509). Aunque el GCBA pretende defender en ese punto la determinación impugnada, no propone elemento de juicio alguno que permita descalificar las afirmaciones referidas.

7. En relación con la resol. DGRyEI-1202/97, mientras la actora la tacha de inconstitucional por incurrir en un supuesto de exceso reglamentario, el GCBA la invoca para calificar como venta directa a todas las operaciones que la contribuyente concreta a través del sistema de ahorro previo.

7.1. Antes de abordar el planteo de inconstitucionalidad de la resol. 1202/97 formulado por la contribuyente conviene explicar qué rol juegan las reglamentaciones emitidas por la Administración en el marco de una Constitución que, como la de la CABA, establece que el Poder Ejecutivo “[r]ecauda los impuestos (...) y percibe los restantes recursos que integran el tesoro de la Ciudad” (art. 104, inc. 25 de la CCBA); sistema que supone concebir la recaudación como una función administrativa que, por sus características, aparece ligada tanto al principio de legalidad como a la garantía de igualdad (arts. 11 y 51, CCBA).

En nuestro sistema constitucional no es posible exigir un tributo en supuestos que no estén contemplados en la ley, única fuente legítima para fijar los elementos sustanciales que lo conforman (TSJBA en “Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5511/07, sentencia del 16/4/2008 entre otros y *Fallos*, 155:290; 248:482; 303:245 y 312:912).

Por su parte, en tanto la emisión de un reglamento explicita la inteligencia que, el encargado de aplicarla, le atribuye a la ley, dar a conocer esa interpretación permite anticipar cómo debería quedar conformado el universo de destinatarios y el alcance de la obligación tributaria en juego según el criterio uniformado por

la Administración. Con ello, se asegura que la autoridad de aplicación brindará igual trato a quienes se encuentran en idéntica situación frente al tributo. Cuando esa reglamentación de la ley tributaria es respetuosa del principio de legalidad el criterio general adoptado por la autoridad recaudadora no puede ser sustituido por el de los jueces. Un criterio posible, adoptado con carácter general por el Poder Ejecutivo, no puede ser sustituido por otro que los jueces estimen mejor. Dentro del ámbito de lo jurídicamente posible, universo reducido merced al deber de cumplir con el principio de legalidad, prevalece el criterio general de la Administración a quien la constitución la inviste del poder de recaudar los tributos (conf. mi voto en “Sapoznikow; Jacobo David s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sapoznikow, Jacobo David c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6008/08, sentencia del 4/3/2009).

En suma, el carácter administrativo de la función de recaudar impone asumir que reglamentar la ley eligiendo alternativas interpretativas posibles no sólo constituye un modo de hacer uniforme su aplicación, sino el único previsto por el constituyente para lograr tal finalidad.

7.2. El GCBA postula que la resol. 1202/97 brinda respaldo suficiente a la deuda reclamada en autos, porque califica como venta directa a todas las operaciones del fabricante en el marco del sistema de ahorro previo.

Por el contrario, la parte actora planteó la inconstitucionalidad de la mencionada resolución por entender que “...al ubicarla como vendedora directa de automóviles [debiendo aplicar la alícuota general del 3% y no la del 1,5%] cuando la realidad es que lleva adelante esa actividad a través de planes de ahorro...” la disposición objetada “...se arrogó la facultad de legislar, cuando esa actividad le compete al Poder Legislativo, dejando de lado la realidad económica del negocio, intentando suplir por vía reglamentaria a la ley, afectando el principio de reserva legal existente en materia impositiva” (57 y 62/63).

La resolución impugnada, según allí se indica, fue dictada en ejercicio de las facultades interpretativas que el art. 3° de la Ordenanza Fiscal (t.o. 1997), no tachado de inconstitucional y naturalmente aplicable, confiere a la Administración.

En ese contexto, el Interventor de la DGR, en las consideraciones que preceden al dispositivo de la resolución en cuestión, destaca que en las ventas de vehículos mediante la financiación aludida “el concesionario no percibe el precio del vehículo adjudicado por la sociedad de ahorro en ninguna de las etapas de la negociación, carece incluso de la libre disponibilidad del automóvil el que recibe de la empresa fabricante al solo efecto de entregarlo al adjudicatario” y “su retribución consiste en el margen comisional”. Por ello, entiende que “las terminales automotrices al facturar como ventas lisas y llanas tales operaciones a sus concesionarios han llevado a cabo una disimulación, adjudicando una apariencia distinta a la verdadera operación consistente en ventas directas a los consumidores”.

Los pasajes transcritos describen un cuadro de situación específico en el que aparecen suficientemente identificados los hechos o las circunstancias en las que la autoridad de aplicación interpreta reunidos los presupuestos que generan la

obligación tributaria que la ley impone al contribuyente, en este caso a la terminal (conf. art. 94, inc. 23, apart. b, Ordenanza Fiscal, t.o. 1994 y sus correlativos en los textos posteriores). En armonía o, si se prefiere, como consecuencia de esa descripción fáctica, la regla enunciada en los arts. 1º y 2º de la resol. 1202/97 no crea ni selecciona el hecho imponible que se atribuye a la terminal sino que, en realidad, se limita a interpretar que cuando se dan las condiciones de hecho descriptas en la resolución corresponde tener por verificados los presupuestos que la ley (artículos ya citados de la Ordenanza Fiscal aplicable) consagra para imponer la alícuota general con la que se grava las ventas directas, aún cuando quien se reputa como vendedor opere, en otras circunstancias, al abrigo de una exención o de la alícuota reducida consagrada para la actividad industrial según el período en juego.

Más allá de los términos que con carácter absoluto aparecen deslizados en la resolución para, en las operaciones bajo análisis, sindicarlo a la terminal como un sujeto que siempre realiza ventas directas cuando opera bajo la modalidad de “planes de ahorro previo”, lo cierto es que esa calidad queda ligada por la resolución atacada a la verificación de los presupuestos de hecho en ella especificados. Esto es, que el concesionario perciba una comisión, que no reciba nunca el precio del vehículo que le factura al suscriptor-adquirente y que no detente la disponibilidad del vehículo, es decir, se limita a recibirlo de la terminal para entregarlo al adjudicatario. Los extremos contemplados por la resolución analizada implican exigir que, para quedar alcanzada por la alícuota general, la terminal fabricante debe percibir el valor del vehículo de un sujeto distinto al concesionario. En palabras de la propia resolución impugnada, “lo que interesa para la aplicación del impuesto es la operación que se ha cumplido” pues cuando se dan las circunstancias de hecho descriptas carece de relevancia el método de facturación adoptado, en el cual, la terminal factura al concesionario y éste hace lo propio respecto del adquirente.

Mientras que las ordenanzas o códigos fiscales a través de los preceptos *supra* aludidos seleccionaron el hecho imponible y al contribuyente obligado al pago, la resolución cuestionada se limita a identificar las circunstancias fácticas que rodean al sistema de ahorro previo y suscitan la obligación de tributar en las condiciones indicadas por la normativa fiscal ya mencionada. La resolución de rentas, por un lado, configura un mecanismo para aplicar la ley a casos concretos y, por otro, en tanto se trata de operaciones destinadas a reiterarse y son realizadas por un elenco de sujetos poco numeroso, constituye un modo de imponer un comportamiento uniforme de la autoridad de aplicación frente a los contribuyentes, para quienes la pauta interpretativa anunciada viene a resguardar la igualdad de trato (véase punto 7.1).

Así entonces, los argumentos esgrimidos por la actora no demuestran que la resolución impugnada incurra en el exceso reglamentario denunciado.

En síntesis, la resol. 1202/97 interpreta una situación de hecho descrita en sus considerandos como supuesto de venta directa de la Ordenanza Fiscal (art. 94, t.o. 1994 y sus correlativos en los posteriores). A su turno, la actora no muestra que esa interpretación —según la cual cuando la terminal percibe el precio del automóvil

sin intervención del concesionario y éste no tiene disponibilidad del vehículo— al encuadrar la venta aludida en la categoría de directa, a que se refiere la ley, exceda la que razonablemente cabe dar al texto legislativo.

7.3. Establecido lo anterior, corresponde señalar que el peritaje permite afirmar que la situación de hecho descrita en la resol. 1202/97 se da cada vez que un vehículo es adquirido mediante el régimen de ahorro previo —con dos supuestos de excepción a los que me referiré más adelante— en tanto los importes son recibidos por el fabricante directamente de los adquirentes o de la sociedad administradora que obra por ellos (fs. 1222/1225 y 1675/1677). No ha demostrado la actora que no exista entre los hechos constatados y la descripción legislativa la relación que concibe el Fisco, con la sola excepción de los supuestos en que el concesionario encarga un vehículo de mayor precio que el originariamente previsto en el plan de ahorro o cuando el suscriptor agrega accesorios no contemplados en el plan de ahorro.

En estos últimos, la resol. 1202 analizada sólo es parcialmente aplicable, puesto que no se da el extremo, en ella previsto, de que el fabricante reciba el precio sin intervención del concesionario. Por el contrario, es el concesionario el que abona el plus del valor de la nueva unidad escogida o de los accesorios agregados. Ciertamente es que la parte resolutive de la resol. 1202, leída con prescindencia de los considerandos recordados, abarca todos los supuestos mencionados, a saber unidad originariamente pactada y unidad de mayor valor así como accesorios suplementarios, indistintamente. Pero, no lo es menos que mientras en el caso del vehículo originariamente pactado, el precio recorre el camino contemplado en los considerandos, no ocurre lo mismo en el del vehículo de mayor valor y los accesorios no previstos en el plan.

7.4. Lo anterior, pone en evidencia que en las operaciones de venta por plan de ahorro en las que se cambia el modelo base por uno de mayor valor o se agregan accesorios no previstos, el monto adicional generado por las referidas modificaciones no constituyen venta directa pues, conforme quedó dicho, no se dan los presupuestos establecidos en la resol. 1202/97.

En suma, cuando la terminal, a través del plan de ahorro, recibe del adquirente o de la sociedad administradora en su nombre, el importe del modelo base quedan agotados los pasos de una venta directa, en cambio, cuando en una operación de esa especie, a requerimiento del interesado, el concesionario pide un vehículo de mayor valor o accesorios no incluidos y afronta por sí la diferencia de precio, ese valor adicional no puede quedar alcanzado —con apoyo en la resol. 1202/97— por la alícuota general prevista para las ventas directas.

Con lo dicho, no pierdo de vista que, en el esquema descripto, la forma en que instrumenta su rol la sociedad administradora, parece estar fuera de su objeto de administrar dineros ajenos (fs. 1222/1225 y 1675/1677) y pasa a operar como oficina de ingreso de los fondos a la fabricante. Así lo establece el peritaje contable en tanto verifica que la sociedad administradora deposita en cuenta de la sociedad fabricante los importes que solventan los ahorristas, tan pronto los recibe, esto

es, sin hacer la adjudicación ni esperar la entrega o facturación del bien (fs. 1674 vta.). Ello implica que esos fondos no generan intereses a los ahorristas, a quienes aún no se ha tenido formalmente por compradores, sino que quedan adelantados a la fabricante. Vale recordar que la venta es un contrato consensual que puede ser perfeccionado aún antes de que exista la cosa vendida (art. 1327, CC), aunque el derecho al precio exige el cumplimiento de la prestación del vendedor en las condiciones de oportunidad y modo que resulten del contrato. En el caso que nos ocupa, el peritaje constata que la fabricante tiene efectivamente el precio en una de sus cuentas —sin que los fondos provengan del concesionario sino de una sociedad que obra por los ahorristas, entre ellos el que resulta finalmente adquirente— en lo que se presenta contablemente como una venta aún no concluida (véase descripción de la operatoria según el dictamen de la perito, transcripto en punto 4).

Por las razones dadas, corresponde rechazar la inconstitucionalidad impetrada por la contribuyente, así como el intento del GCBA por incluir en la base imponible el precio adicional originado en el cambio de modelo base del plan de ahorro o en la adquisición de accesorios no previstos.

8. Resta analizar si, como pretende la accionante, la aplicación “retroactiva” de la resol. 1202/97 a períodos anteriores a su dictado, pero incluidos dentro de los ejercicios comprometidos por las diferencias reclamadas en autos (años 1993 a 1996 y 1997 a 1998), vulnera su derecho de propiedad.

La actora aduce que la resol. 1202/97 introdujo un cambio de criterio de la Administración, en tanto hasta ese momento la Dirección General de Rentas había sostenido que, en la operatoria que nos ocupa, la concesionaria adquiere el carácter de parte vendedora. Bajo la invocación de haber cancelado el impuesto por los períodos anteriores a 1997 de acuerdo a la interpretación sustentada en ese momento por el ente recaudador, la contribuyente, se coloca fuera del alcance de las previsiones de la resol. 1202/97 y, con ello, viene a sostener que incorporó a su patrimonio, con las características propias de la garantía de propiedad, el derecho a que la deuda se calcule bajo aquella interpretación que invoca como vigente al momento de presentar las declaraciones juradas pertinentes con apoyo en las cuales se pretende reputar cancelada la obligación tributaria en juego.

Sin embargo, aquello que la actora presenta como posturas antagónicas supuestamente emanadas de dos resoluciones interpretativas, en realidad, según el respaldo documental invocado por la propia contribuyente surgiría de la contraposición entre, por un lado, un dictamen jurídico citado por la Administración en el marco de procedimientos determinativos y, por otro, la resol. 1202/97. Específicamente, se citan dos expedientes en los que se habría transcripto el aludido dictamen (30.101/91 y 8061/95) y se incluye una resol. DGR-2994/96 que no fue agregada en autos, ni aparece publicada conforme hubiera correspondido si se tratara de un reglamento interpretativo (fs. 38 vta./39, 76 y fs. 878/888). Reglamento que, a su vez, la representación de la parte demandada niega que hubiera existido respecto de la operatoria analizada hasta 1997 (fs. 102).

En ese contexto, la contribuyente no logró probar que canceló el impuesto reclamado acorde a previsiones normativas vigentes al momento de efectuar el

pago para, con ello, demostrar que la pretensión fiscal resistida vulnera un derecho adquirido, es decir, uno amparado por la garantía de propiedad.

9. Lo anterior, sin embargo, no puede llevar a desconocer que el modo en que la Administración aplicó la resol. 1202/97 al emitir la determinación impugnada por la accionante —conforme surge del punto 7.3— incluye supuestos que no configuran casos de venta directa. Se trata de un caso en el que, las particularidades de la operatoria alcanzada por la obligación tributaria reclamada, llevaron a la propia Administración a aplicar la resol. 1202/97 de un modo parcialmente errado. Ello implica que la sanción cuestionada, acorde a las constancias probatorias obrantes en autos, se fundó en una incorrecta apreciación del impuesto evadido y, por tanto, debe ser revocada.

10. El resultado al que se arriba luego de tratadas todas las cuestiones involucradas en *sub lite*, conlleva una modificación de la base regulatoria tomada en cuenta por la instancia de mérito. A su vez, el monto del proceso que, conforme la ley 21.839 de aranceles profesionales, queda identificado con “la suma que resultare de la sentencia” sólo quedará establecido una vez que exista en autos liquidación definitiva (art. 7°). Ello así, corresponde dejar sin efecto las regulaciones practicadas y diferir la determinación de los honorarios para cuando quede aprobada la liquidación aludida.

En tal contexto, resulta innecesario expedirse en torno al recurso del Dr. Díaz Ortiz, así como de las quejas interpuestas por el Dr. Velarde, la Cdra. Monatrisky y los Cdres. Peloso y Cabrera, destinados a cuestionar las regulaciones de honorarios dispuestas por el *a quo*. Por tanto, corresponde devolver los depósitos cuya constancia obra a fs. 1076, 1077, 1167 y 1474.

Por todo lo dicho, oído el fiscal general adjunto, corresponde hacer lugar al recurso ordinario interpuesto por el GCBA en relación con la nulidad decretada por el *a quo* con sustento en vicios de procedimiento (puntos 3 y 4); revocar la sentencia impugnada; declarar la nulidad parcial del acto de determinación cuestionado por incluir ilegítimamente en la base imponible el costo adicional generado por operaciones en las que se cambia el modelo o se agregan accesorios, así como por la falta de discriminación entre automóviles nacionales e importados (punto 6 y 7.3); rechazar los planteos de la actora analizados en el punto 5; revocar la multa impuesta (punto 9); dejar sin efecto las regulaciones de honorarios con el alcance dispuesto en el punto 10 y devolver los depósitos allí identificados. Las costas de todo el proceso se imponen en el orden causado por existir vencimientos recíprocos (art. 65, CCAyT).

El juez José O. CASÁS dijo:

I. Recurso de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

I. Procedencia de la vía intentada.

El *recurso ordinario de apelación* interpuesto por el GCBA fue incoado en tiempo hábil y en legal forma contra una sentencia definitiva emitida por el tribunal

superior de la causa, siendo parte la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, es mayor a la suma de \$ 700.000, por lo cual *ha sido bien concedido por la Cámara*, a tenor de las disposiciones de rito.

2. Ausencia de dictamen jurídico y otras observaciones al acto de determinación de oficio.

Sin perjuicio de que, entre los agravios traídos a la consideración de esta instancia, pueda quedar sorteada la ausencia de dictamen jurídico previo al acto administrativo de determinación oficiosa por aplicación de la “teoría de la subsanación” receptada en diversos precedentes de nuestro máximo tribunal, así como las tachas de error en la causa y objeto del apuntado acto, los defectos en la vista y la pretendida afectación del derecho de defensa ante el rechazo *in limine* de las pruebas ofrecidas en sede de la Dirección General de Rentas —todo ello según se hace mérito en el minucioso voto de la señora jueza de trámite doctora Ana María Conde, al cual me remito en dichos aspectos en homenaje a la brevedad—, entiendo que la pretensión fiscal en el impuesto sobre los ingresos brutos mediante el ajuste practicado, incluso en gran parte con efecto retroactivo —período 12, año 1993, períodos 1° a 12, años 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998—, no puede prosperar, al menos, con apoyatura exclusiva en la resol. DGRyEI-1202/97.

Solamente puede correr suerte parcialmente favorable el planteo referido al momento en que se devengaron los hechos imponibles y su correlativa atribución a los períodos de pago, todo lo que acarrearía, en algún supuesto, un adelantamiento de la fecha de vencimiento del impuesto correspondiente a determinadas operaciones.

3. La resolución pretendidamente interpretativa de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Urbano.

La resol. DGRyEI-1202/97 fue emitida por el Organismo Fiscal, en mi concepto, exorbitando sus competencias propias —interpretativas— e incursionando, así, en la creación *ex novo* de una regla jurídica en el campo del derecho tributario material o sustantivo, con infracción palmaria al *principio de legalidad* —con vigencia multisecular y común a los más diversos ordenamientos constitucionales— véase Ukmar, Víctor: *Principios comunes del derecho constitucional tributario*, Cap. I: “Principio de legalidad”, edición en español, Temis, Bogotá, 2002, pp. 9 y ss.—, en materia de potestad tributaria normativa —más precisamente caracterizado como *principio de reserva de ley*—, en virtud del cual las definiciones en el campo nuclear de los presupuestos de hecho de las obligaciones tributarias (en sus aspectos material, personal, espacial, temporal y cuantitativo), como en las hipótesis exonerativas o minoratorias, sólo pueden venir aportadas a través de la intervención del poder del Estado que, en la organización política respectiva, se encuentra investido de las atribuciones legislativas para instituir gravámenes (arts. 4°, 9°, 19, 29, 75 incs. 1°, 2° y 3°, 76 y 99 inc. 3°, de la C.N. y arts. 51, 80, inc. 2°, 81 inc. 2° y 84 de la Carta Magna porteña), en tanto depositario de la voluntad general, en el tránsito

histórico del consentimiento popular del impuesto reclamado por, el príncipe o monarca, a la autoimposición en que el pueblo se tributa a sí mismo a través del consentimiento brindado por sus representantes (Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti: *Comentários à Constituição Brasileira de 1967, com. A Emenda 1/69*, Revista dos Tribunais, San Pablo, 1973).

La contribuyente, al solicitar la revisión judicial ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del acto de determinación impositiva y de la correlativa aplicación de la multa, sostuvo que el plexo normativo que brindaba la regulación legislativa del impuesto sobre los ingresos brutos en el período de referencia no conducía a caracterizar las operaciones *sub examine* —ventas de automotores “0 km” a través del sistema de ahorro previo para fines determinados u otras operaciones de similares características— como ventas directas a consumidores finales excluyendo, a results del criterio fiscal, a “Volkswagen S.A.” del tratamiento previsto para la actividad industrial que despliega como terminal automotriz. En ese orden de ideas, afirmó que la ya apuntada resol. 1202 de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario del 25/4/1997 resulta insuficiente para respaldar el criterio adoptado por el Organismo Fiscal, por tratarse de un precepto subalterno, infralegal e inhábil para arribar a los resultados pretendidos.

La conclusión de la actora se podría ver abonada por cuanto las terminales automotrices realizan una actividad industrial, manufacturera o de producción de bienes —entendida como aquella que logra la transformación física, química o físico química, en su forma o esencia, de materias primas o materiales en nuevos productos, a través de un proceso inducido, mediante la aplicación de técnicas de producción uniforme, la utilización de maquinarias o equipos, o la repetición de operaciones o procesos unitarios (art. 104, inc. 23 de la propia Ordenanza Fiscal 52.238 para el ejercicio 1998, que introduce modificaciones al texto ordenado de la Ordenanza Fiscal 1997, según t.o. por dec. 324/98, art. 104, inc. 23)—, sin que en el caso de ventas de automotores “0 km” resultantes de planes de ahorro previo para fines determinados —facturadas a las concesionarias—, se pueda concluir, sin más, que se está en presencia de una venta efectuada por los propios industriales directamente al público consumidor.

4. Observaciones a la resolución de la Dirección General de Rentas y de Empadronamiento Urbano.

Sentadas las premisas antecedentes, soy de la opinión que la resol. 1202 de la DGRyEI-1202/97 resulta decididamente insuficiente para dar fundamento a la resolución determinativa aquí cuestionada, en función de las siguientes razones que desarrollaré por su orden:

- a) la citada resolución ha pretendido, con alcance general, *en lugar de interpretar las disposiciones vigentes, recalificar determinados presupuestos fácticos* a partir de una supuesta “disimulación” (*sic*) practicada por ciertos contribuyentes —las fábricas automotrices consideradas genéricamente—

- al facturar a los concesionarios los automóviles que en realidad reconocen como adquirentes a los adjudicatarios de los sistemas de ahorro previo;
- b) aspirar a legislar, por la vía subalterna de un reglamento —en el caso, resolución general interpretativa—, una presunción *iuris et de iure* o instituir un *presupuesto de hecho complementario, para excluir una exención o una minoración* resultante del plexo normativo aplicable —aunque se tratara en la especie de la Ordenanza Fiscal, por no estar constituida y en funcionamiento la Legislatura de la Ciudad—, *infringe de manera palmaria el principio de reserva de ley tributaria*; y
- c) efectuar el Organismo Fiscal, a través de la resolución de referencia, una *inadecuada aplicación del método interpretativo de la significación económica* que, según pretende, operaría en el campo normatológico cuando, en la realidad, lo que intenta es actuar en el campo fáctico *recalificando de modo anticipado o a posteriori los hechos que pudiera declarar o haber declarado el contribuyente* haciendo prevalecer una supuesta “intención empírica” (*intentio factis*) por encima de lo que entiende como “intención jurídica” (*intentio iuris*). Ello así, valiéndose de la regla *substance over form* que permite en las contrataciones atípicas —más allá de que las ventas mediante el sistema de ahorro previo para fines determinados sea un régimen típico, sujeto a estrictos parámetros normativos —véase dec. 142.277 del año 1943— tomar en cuenta el alegado *business purpose test* para desconocer efectos tributarios a aquellas operaciones que se entienden concertadas mediante tal mecanismo por presuntos motivos de elusión fiscal.

5. El recurso ordinario de apelación y la amplitud de las facultades del Tribunal para interpretar las normas tributarias en juego.

Previamente a desarrollar algunas puntualizaciones, creo oportuno dejar sentado que ellas son formuladas atendiendo a que la habilitación de la competencia de este estrado viene dada en el *sub lite* en el marco de un recurso ordinario de apelación, lo que me posibilita ingresar en la consideración del alcance de los preceptos en juego referentes a la procedencia de los beneficios de la exoneración del tributo o minoración de la tarifa, supuesto distinto al que abordara en mi voto recaído en la causa: “Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5494/07, sentencia del 19/3/2008, en la cual, si bien venía controvertido el alcance que cabía asignar al concepto de ventas efectuadas al “público consumidor” y/o al “consumidor final”, entendí que dicho significado, más allá del acierto o error con que pudo ser interpretado por las instancias de mérito, excluido el supuesto de arbitrariedad, no permitía su revisión por este Tribunal, sin perjuicio de propiciar la revocación de la multa por resultar controvertible el significado asignado a la expresión “consumidor final” en la sentencia del tribunal *a quo*.

6. Límites a las facultades interpretativas de la Administración.

Ahora bien, la resol. DGRyEI-1202/97 vino a establecer, en lo que aquí interesa:

“*Artículo 1°* — En las operaciones de venta de automotores ‘0 km’ a través del sistema de ahorro previo para fines determinados u otras operatorias de similares características, las fábricas terminales venden directamente los bienes muebles registrables al adjudicatario, cualquiera sea la modalidad de facturación adoptada; y

Art. 2° — Las ventas a que hace mención el artículo precedente son consideradas sin excepción como efectuadas al consumidor final”.

Los enunciados de la disposición pudieron válidamente establecerse, ya como presunciones legis *iuris et de iure* o como *presupuestos de hecho complementarios*, para neutralizar una exención o una minoración. Ello así, claro está, en la Ordenanza Fiscal o en la Tarifaria —o posteriormente en el Código Fiscal o en la Ley Tarifaria anual una vez instalada la Legislatura—, ya que hacerlo en una norma infralegal importa infringir el *principio de reserva de ley en materia tributaria*.

Para que se entienda mi razonamiento, formulado en términos sencillos y valiéndome de la pedagogía del ejemplo, el precepto con rango legal bien pudo establecer que: “En las ventas de automotores ‘0 km’ a través del sistema de ahorro previo para fines determinados u otras operaciones de similares características, corresponde entender que las fábricas terminales venden directamente los apuntados bienes registrables al adjudicatario, cualquiera sea la modalidad de facturación adoptada debiendo ser consideradas, sin excepción, como efectuadas al consumidor final”. De tal modo, se establecería una presunción legal *iuris et de iure* o un *presupuesto de hecho complementario* para el encuadre del hecho imponible de tales supuestos en la economía del impuesto sobre los ingresos brutos. Ello así pues, si bien sería válido para un reglamento interpretativo, a los fines del pago de una guía por venta de ganado mayor, preceptuar que: “Los ponis (caballos de reducido porte) tendrán el tratamiento fiscal previsto en la ley para el ganado mayor, esto es el dispensado a los caballos y vacunos”, aunque su alzada o estatura pueda ser inferior a la de los avestruces (en definitiva, aves); lo que no podría predicarse por vía de un reglamento interpretativo, y por ende estatuirse por una norma de tal jerarquía, es que: “Las cebras merecerán el mismo tratamiento fiscal, como ganado mayor, dispensado a los caballos”, ello en razón de que estos cuadrúpedos, solípedos del África austral, si bien pueden tener un parecido al asno y, por su pelaje y manto a algunos caballos, no pueden equipararse a estos últimos.

Así resulta, como ya lo sostuve en anteriores decisiones, que por vía infralegal no podría privarse de una exención concedida por la ley —en este caso por una ordenanza— o desconocerse de una minoración establecida por una norma de rango equivalente en virtud del principio de reserva de ley en materia de ejercicio de la potestad tributaria normativa que preside, en materia de fuentes, todas las regulaciones del derecho tributario material. En este aspecto el catedrático de la Universidad de Barcelona, José Juan Ferreiro Lapatza, ha señalado con

acierto: “...[H]emos dicho muchas veces que, *respecto a los elementos esenciales del tributo ya regulados por la ley, el mejor reglamento es el que no existe*. Pues respecto a ello, y salvo llamada expresa de la propia norma legal, el reglamento nada puede decir, nada debe aclarar, precisar o interpretar, pues ya es sabido que toda interpretación llevada a cabo a través de una norma reglamentaria encierra una cierta voluntad innovadora. *La norma reglamentaria* que regula, sin haber sido llamada por ella, la norma legal que delimita, por ejemplo, el hecho imponible de un tributo *o bien es inútil porque se limita a repetir el texto de la ley o bien es nula por decir algo distinto a lo que la ley ha dicho*” —conf. *Curso de derecho financiero español*, 19ª ed., capítulo II: “Las fuentes del Derecho Financiero. La Constitución y los principios constitucionales”, parág. II: “Los principios constitucionales del derecho financiero”, letra “A”: “El principio de legalidad”, punto 2: “Los tributos: el principio de legalidad tributaria”, apart. “c”: “El principio de legalidad tributaria y las relaciones ley-reglamento”, pp. 48 y ss., en particular p. 50, Marcial Pons, Ediciones, Madrid, 1997— (véanse mis votos, entre otras, en las siguientes causas: “Asociación de Receptorías de Publicidad (A.R.P.) c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 329/00, sentencia del 6/9/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. II, 2000, pp. 260 y ss.; y “Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados s/recurso de apelación ordinario en ‘Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA —Dirección General de Rentas— resol. DGR-3087/00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. IV, 2002, pp. 18 y ss.).

Respecto de la cuestión en análisis, *la facultad deferida al Poder Ejecutivo por el art. 104, inc. 23 del texto ordenado de la Ordenanza Fiscal para el ejercicio 1998*, en cuanto consignó que “[E]l Poder Ejecutivo precisará en el término de 60 días los alcances de la exención prevista en este inciso” —referida a la actividad industrial—, *tampoco puede importar una habilitación de tal extensión que implique una delegación legislativa expresamente prohibida por el art. 51 de la CCBA*. Así las cosas, mediante dicho expediente no podría tal rama de gobierno extender ni restringir las exoneraciones o las minoraciones fiscales instituidas por el órgano depositario de la voluntad general.

7. La interpretación de las leyes en general y de las tributarias en particular.

Por otro lado, entiendo oportuno dejar sentado que *la interpretación de la norma es una actividad dirigida a desentrañar el sentido y alcance de los preceptos jurídicos* —aun en abstracto cuando, por ejemplo, se dicta una resolución interpretativa o pretendidamente interpretativa—, mientras que *lo hecho por el organismo fiscal en el sub examine* es, con carácter general, realizar una *calificación de hechos* que supone un ejercicio que sólo pudo haber efectuado, o bien el legislador al delinear los presupuestos fácticos generadores de consecuencias jurídicas, o bien la Administración en el *proceso determinativo de oficio* como consecuencia de la acreditación, con la prueba colectada, de la *divergencia manifiesta entre los hechos declarados por el contribuyente y los constatados por ella*.

Tampoco puede avanzarse más allá de lo indicado en el párrafo precedente a partir de la propuesta del *método de la significación económica*, enunciado por Enno Becker y recogido por la *Ordenanza Tributaria Alemana (Reichsabgabenerdung)*, sancionada el 13/12/1919. Así, en la redacción primigenia del art. 4º de dicho ordenamiento, se consagraba la siguiente regla: “Al interpretar las leyes tributarias ha de tenerse en cuenta sus finalidades, su importancia económica y el desenvolvimiento de las circunstancias” (Pérez de Ayala Pelayo, Concha: *Temas de derecho financiero*, 2ª ed., lección 4ª: “La aplicación del derecho financiero”, parág. IV: “Interpretación del derecho financiero”, subparág. B): “La interpretación del derecho tributario”, punto a): “Su pretendida especialidad”, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1990, pp. 154 y ss., en particular p. 159,).

Es que *el método de la significación o realidad económica no puede dar lugar nunca a una interpretación opuesta a la jurídica*, por consistir tan sólo en un criterio para interpretar las leyes o una modalidad especial, inherente a su naturaleza, en tanto el derecho tributario eleva a la categoría de presupuestos de hecho de sus obligaciones —por constituir índices o indicios de capacidad contributiva— a fenómenos económicos-financieros que la trasuntan, los que, una vez constatados en el campo fenomenológico de la realidad, generan el vínculo jurídico de los destinatarios legales con la prestación patrimonial coactiva adeudada.

Como lo grafica con lograda claridad el catedrático César García Novoa, “...una cosa es que se hable de interpretación económica cuando en realidad se está postulando una interpretación teleológica, como ocurre en Alemania hoy en día, y otra muy distinta, que la interpretación teleológica tradicional se utilice como una vía indirecta para conseguir los efectos de una interpretación económica”, para agregar más adelante que es menester efectuar tal divisoria de las aguas ya que *el instituto en consideración* ha sido uno de los mecanismos que, si bien pudo servir en la lucha contra la elusión fiscal, *ha sido acreedor de las mayores críticas en tanto ha afectado la unidad conceptual del derecho, lesionado el principio de reserva de ley y contrariado la seguridad jurídica* al brindar a la Administración los más amplios arbitrios para que, como intérprete calificado, pueda prescindir de la ley y resolver conforme a su capricho y antojo, libertad que “se basa en ignorar un aspecto esencial del ordenamiento tributario, que no es otro que la esencia radicalmente jurídica del tributo y del hecho imponible que determina su nacimiento”; y concluir en este aspecto que “el proceso interpretativo es exclusivamente jurídico, lo que impone salvaguardar la normatividad del hecho gravado y rechazar la búsqueda de sustratos económicos que a lo que tienden es a una suerte de libre creación del derecho contraria a las más elementales exigencias de tipicidad, previsibilidad y seguridad jurídica. Así lo ha entendido en Alemania el *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal), al afirmar rotundamente la necesidad de excluir métodos de interpretación extrajurídicos, recogiendo la citada orientación jurisprudencial que el *Bundesfinanzhof* (Corte Financiera) planteó en los años cincuenta aunque posteriormente la misma avanzase hacia una relativización de ciertos rigores

formalistas” (conf.: *La cláusula antielusiva en la nueva ley general tributaria*, capítulo III: “Las medidas para combatir la elusión fiscal”, parág. IV: “Las medidas antielusión en sede de aplicación del tributo”, subparág. 1, punto b), Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 222 y 225).

Igualmente, el catedrático de la Universidad Complutense, Fernando Sáinz de Bujanda, apuntaba que: “La metodología jurídica ha surgido como una reacción frente a los peligros de los métodos puramente económicos y, sobre todo, como toma de conciencia de que el derecho tributario no es sino eso —es decir, una parte del orbe jurídico—, por lo que sus métodos de interpretación no pueden ser otros que los que imperan en las restantes ramas del derecho”; añadiendo: “los llamados métodos económicos pueden, en efecto, destruir la seguridad y dejar sin aplicación el mandato cuando el intérprete se limita a considerar los rasgos económicos —extremadamente laxos, complejos y controvertidos— de los hechos sometidos a imposición, dando la espalda a su caracterización imperativa dentro del ámbito legal” (conf. *Lecciones de derecho financiero*, 10ª ed., lección 5ª: “Interpretación e integración de las normas financieras”, pp. 63 y ss., en particular: parág.: “Especial referencia a la interpretación de las leyes tributarias”, subparág. III: “Metodología jurídica” Sección de Publicaciones, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1993).

Por su parte, el catedrático de la Universidad de Barcelona, José Juan Ferreiro Lapatza, discurre indicando que se ha sostenido respecto del derecho tributario la necesidad de aplicar criterios interpretativos específicos y característicos a esta rama del derecho y, en este sentido, “ajenos” al resto del ordenamiento jurídico, agregando: “Tan ajenos que..., no significan sino... una huida del derecho y una puesta en manos del intérprete (significativamente de la Administración tributaria) de la certeza y seguridad a la que todo ciudadano, también como contribuyente, tiene derecho”, respondiendo a quienes predicán que a partir de tal particularismo metodológico se sellan las fisuras o las imperfecciones que puede contener la ley en aras de la igualdad que, por tal vía, se permite al intérprete, discrecionalmente, prescindir de la ley para establecer una equiparación de trato que sólo a la ley le está permitido instituir; cerrando su argumentación en los siguientes términos: “Tal proceder supone, desde luego, una dosis de incertidumbre incompatible con el principio de certeza en la aplicación de los tributos, con las negativas consecuencias económicas que de ello derivan, e incompatible, ya en términos de derecho, con el principio de seguridad jurídica que todo Estado de derecho debe recoger en sus normas y aplicar en la realidad” (*Curso de derecho financiero español*, 19ª ed., ob. cit., capítulo V: “La aplicación del derecho financiero”, parág. III: “Interpretación en el derecho financiero. Especial referencia al derecho tributario”, pp. 131 y ss., en particular, pp. 132 y 133).

En síntesis, *el método de la significación económica no habilita, por vía de integración analógica, y so pretexto de hacerlo mediante la interpretación extensiva de la ley, a abarcar en los presupuestos de hecho de la norma —generadores de la obligación tributaria y/o determinantes de una exención, y/o que hagan procedente*

una minoración— *otros distintos a los previstos por el legislador*, como podría ocurrir en el impuesto a la herencia o sucesorio o a la transmisión gratuita de bienes, abarcando en los actos entre vivos, no sólo a las donaciones, sino, también, actos a título oneroso entre herederos forzosos (v. gr. ventas entre herederos forzosos, constitución de sociedades en las cuales sean socios padres e hijos, compra como condóminos de ascendientes y descendientes, etc.); salvo que así lo contemple expresamente la ley. Obrar de tal modo atentaría contra el *principio de reserva de ley tributaria* así como contra los de *tipicidad* (Xavier, Alberto: “Os Princípios da legalidade e da tipicidade da tributação”, *Revista dos Tribunais*, San Pablo, 1978), *taxatividad* y *exclusividad*, que son su resultante.

8. La tensión entre el método de la realidad económica y los principios de reserva de ley, seguridad jurídica y necesaria transparencia de las normas tributarias en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A conclusiones ciertamente equivalentes a las postuladas por la más calificada doctrina, ha arribado, también, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir en la causa “Autolatina S.A. (T.F. 12463-I) v. Dirección General Impositiva” —*Fallos*, 319:3208— sentencia del 27/12/1996, en donde, al resolver una contienda tributaria referida a la aplicación del Impuesto al Valor Agregado, justamente en operaciones de ahorro previo para la adquisición de automotores, al descartar la aplicación del método de la realidad económica con el alcance y extensión pretendida por el Organismo Recaudador, cuando señaló en los considerandos 18º) y 20º) respectivamente: “Que los agravios del Fisco nacional referentes a que el hecho imponible debe apreciarse de consuno con la base de tributación no resultan decisivos, pues tal orden de consideraciones —apoyadas en razones de orden técnico financiero— no pueden conducir a modificar la cuantía de las obligaciones fiscales que resulta de las normas legales aplicables, toda vez que respecto de aquéllas rige el principio de reserva o legalidad (arts. 4º, 17 y 75, inc. 2º, de la C.N.; conf. —entre muchos otros precedentes— los distintos votos concurrentes en *Fallos*, 318:1152). En este orden de ideas cabe poner de relieve que esta Corte asimismo se ha pronunciado por la invalidez constitucional de reglamentos fiscales que pretendieron adecuar las obligaciones de los contribuyentes al fenómeno inflacionario apartándose de la base de cálculo prevista por la ley (*Fallos*, 305:134, 1088).//... Que tampoco resultan atendibles los agravios fundados en las pautas interpretativas consagradas en los arts. 11 y 12 de la ley 11.683. Ello es así pues, sin desconocer la significativa importancia que tiene en esta materia el principio de la ‘realidad económica’, su aplicación no puede conducir a desvirtuar lo establecido específicamente por las normas legales que regulan concretamente la relación tributaria. Una conclusión contraria afectaría el principio de reserva o legalidad —al que ya se ha hecho referencia—, supondría paralelamente un serio menoscabo de la seguridad jurídica, valor al que este Tribunal ha reconocido asimismo jerarquía constitucional (conf. *Fallos*, 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62, 316:3231; 317:2018), e importaría prescindir de ‘la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes

y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria' (*Fallos*, 253:332; 315:820 y 316:1115)".

9. Las facultades recalificadoras del Fisco.

De todos modos, más allá de la insuficiencia de la resol. DGRyEI-1202/97 para dar sustento a la determinación tributaria que aquí se debate, *a los mismos resultados* —esto es, desplazar la minoración de la alícuota que corresponde a la empresa por su actividad industrial para el caso de ventas directas a consumidor final— *se podría haber arribado si la prueba producida permitiera fundar una recalificación de los hechos declarados por el contribuyente.*

Ocurre que en un sistema como el que se aplica para la *determinación del impuesto sobre los ingresos brutos*, basado en *declaraciones juradas confeccionadas y presentadas por los contribuyentes*, resulta válido impugnar su contenido y *recalificar los hechos*, los actos o negocios jurídicos *que, previamente, ha calificado el declarante* en una suerte de autoliquidación del tributo. La *autonomía recalificadora de la Administración*, ubicando los presupuestos fácticos en las categorías legales que mejor se ajusten a su realidad jurídica, independientemente de cómo han sido representados por los contribuyentes o la denominación que le hayan asignado las partes, apunta a privilegiar a la verdad jurídica objetiva y no a dotar al Fisco de una potestad discrecional para *adulterar* a su antojo la realidad sustancial si ha sido bien declarada por el contribuyente.

Tampoco esta problemática se agota en una cuestión exclusivamente terminológica o semántica, sino que *debe dirigirse a reconocer la fidedigna naturaleza de tales hechos, actos o negocios, todo ello visto desde la perspectiva de las hipótesis de incidencia claramente tipificadas en las leyes respectivas.* Así entonces, la estimación deberá tener en cuenta la verdadera naturaleza de los hechos, actos o contratos, desde la definición tributaria de los hechos gravados, lo que supone que deberá computar el significado peculiar que le puede dar el legislador tributario a un determinado negocio jurídico.

Instalados en el ámbito de los hechos, es útil sentar algunas precisiones respecto de la *probable disimulación de la real naturaleza de las operaciones.* Ello ocurrirá —únicamente— cuando una conducta, *amparándose en la letra de un precepto legal, pretendiera burlar su espíritu*, lo que se comprobaría por la *discordancia entre los medios y los fines*; entre contenido y forma; *entre la intención de las partes y el camino elegido* para hacer efectiva esa intención; en suma, situaciones en las que, en todos los casos, se advierta *un divorcio, entre tales extremos, quebrándose el principio de buena fe.*

10. La divergencia entre las formas y la sustancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La *desestimación de las formas*, la exaltación de la sustancia, y la primacía de la verdad jurídica sustancial —cosa diferente de utilizar el método de la significación económica en la interpretación de las normas— *se han hecho presentes en distintos pronunciamientos de nuestro Tribunal cimero al momento de resolver*

causas de contenido tributario. Sólo para referir unas pocas, haré mención de las siguientes: “S.A. Argentina Ind. y Com. J. y E. Atkinson Ltda. v. Nación Argentina” (*Fallos*, 237:739), sentencia del 24/5/1957, donde se hizo mérito de que en la realidad de los hechos, e independientemente de las registraciones contables, correspondía admitir la demanda por repetición de impuestos pagados ya que, de no ser así, se convalidaría un enriquecimiento injusto del Fisco; “SAIC Parke Davis y Cía. de Argentina” (*Fallos*, 286:97), sentencia del 31/7/1973, en la que se resolvió que ateniéndose a la situación económica real, con prescindencia de las estructuras jurídicas utilizadas por el contribuyente, no podía concebirse, en estricto derecho, la existencia de contrato cuando no había dos sujetos en el negocio jurídico, en sus roles de acreedor y deudor, más aún si los intereses que concurrían al acto no eran opuestos, sino paralelos (no deducibilidad de gastos varios y regalías pagados por una sociedad argentina a una extranjera titular de prácticamente la totalidad de las acciones de la primera); “S.A. Mellor Goodwin, C.I. y F.” (*Fallos*, 287:79), sentencia del 18/10/1973, en donde se decidió que, frente al Impuesto a las Ventas, no configuraban el hecho imponible las operaciones realizadas entre dos sociedades que formaban un conjunto económico, por lo cual sólo eran relevantes las realizadas por el conjunto con terceros; “S.A. Ford Motor Argentina” (*Fallos*, 288:333), sentencia del 2/5/1974, en donde, teniendo por configurado un conjunto económico con la empresa exportadora, se concluyó en que los pagos o acreditaciones de la entidad local a favor de la del exterior, en cuanto excedían al precio o valor de costo en cabeza del exportador, no constituían intereses sino remesas de utilidades de fuente argentina alcanzadas por el Impuesto a los Rénditos; y “Kellogg Co. Arg. SACI y F.” (*Fallos*, 307:118), sentencia del 26/2/1985, en la que, luego de descorrerse el velo societario, en interés de los componentes de un conjunto económico que lo habían creado, haciendo aplicación positiva de la teoría de la penetración, se admitió tal estado de cosas a favor del contribuyente que solicitaba se hiciera mérito del principio de la realidad económica (esta causa fue fecunda en comentarios doctrinales y así pueden consultarse: Tarsitano, Alberto: “El conjunto económico y la teoría de la penetración en la doctrina tributaria de la Corte”, *ED*, t. 115, pp. 566 y ss.; Arístides, Horacio M. Corti: “La teoría de la penetración en la forma de la persona colectiva y su vigencia en el derecho tributario argentino”, *La Información*, t. XLII, pp. 36 y ss.; Asorey, Rubén O.: “La doctrina Parke-Davis no ha sido restablecida”, *LL*, 1985-C, pp. 982 y ss.).

II. Escrutinio básico para ejercitar la potestad recalificadora de las declaraciones juradas elaboradas y presentadas por los contribuyentes.

Ahora bien: ¿en qué supuestos opera la potestad del Fisco para ejercitar sus facultades recalificadoras?; ¿en dónde se encuentra la línea divisoria entre el legítimo ejercicio de la economía de opción que diferencia a ésta de las conductas *contra legem* e *in fraude legis*?; ¿es posible que una conducta que, respetuosa de la causa típica del negocio —en nuestro caso, la adquisición de un vehículo sobre la base de la suscripción de un contrato de ahorro y préstamo en una concesionaria para

dicho fin—, termine por desnaturalizarlo, porque la intención última que lo motiva persigue exclusivamente una finalidad de minoración o disimulación fiscal?

Respecto a las dudas que pueden suscitarse y que se plantean en el párrafo precedente, el profesor Alberto Tarsitano —quien ha abundado una y otra vez minuciosamente sobre el tema de la aplicación de las leyes tributarias, abarcando tanto la interpretación de las normas, la calificación de los hechos y la subsunción de estos últimos en las reglas de derecho positivo (véase *Tribunal Fiscal de la Nación. 40 años*, Segunda parte: “El contencioso tributario ante el Tribunal Fiscal de la Nación”, “La aplicación del principio de la realidad económica en la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Nación”, pp. 221 y ss., Ed. de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Buenos Aires, 2000; García Belsunce, Horacio A.(dir.): *Tratado de tributación*, t. I: “Derecho Tributario”, vol. I, Parte Primera: “Parte General”, Capítulo V: “Interpretación de la ley tributaria”, Astrea, Buenos Aires, 2003, pp. 411 y ss.; Casás, José O. (coord.): *Interpretación económica de las normas tributarias*, Parte Primera: “Consideración económica de las normas tributarias”, Cap. 1º: “Presupuestos, límites y consecuencias de la recaracterización tributaria de los actos jurídicos. La experiencia argentina”, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004, pp. 79 y ss.; García Novoa, César y Hoyos Jiménez, Catalina (coords.): *El tributo y su aplicación. Perspectivas para el siglo XXI —En homenaje al L Aniversario del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario—*, t. I, Parte Primera: “El derecho tributario material”, punto IV: “Teoría de la interpretación tributaria”, Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2008, pp. 851 y ss.)— sugiere realizar un *escrutinio acabado dando respuesta a un sinnúmero de interrogantes*. A modo de cuestionario, y en homenaje a la brevedad, sólo transcribiré las diez preguntas iniciales que propone (conf. *Interpretación económica de las normas tributarias*, cit., pp. 109 a 110). Ellas son:

- 1º) La elección de determinada forma, ¿fue guiada con el único propósito de evitar el pago del impuesto?;
- 2º) ¿resulta ajena la elección a la producción de efectos en el resto de las relaciones jurídicas que establezca el particular?;
- 3º) ¿asume el particular la plenitud de sus efectos jurídicos?;
- 4º) ¿existe perdurabilidad en la forma asumida, o el esquema será abandonado una vez lograda la huida del impuesto?;
- 5º) las estructuras empleadas, ¿son típicas o atípicas?;
- 6º) existen otros órganos del Estado encargados de verificar la adecuación de la forma elegida con su causa típica (p. ej., Comisión Nacional de Valores, Instituto Nacional de Propiedad Industrial, autoridades regulatorias, etc.?);
- 7º) ¿son justificadas las formas empleadas a través del acto o conjunto de actos coligados, porque agregan algún valor para las partes intervinientes en el contrato (p. ej., una mayor garantía en el cumplimiento)?;

- 8º) ¿existen condiciones económicas generales, comerciales o de mercado, ajenas a las tributarias, que pueden haber influido en la elección de una vía en lugar de otra?;
- 9º) ¿obedece la forma elegida a prácticas empleadas en cierto tipo de operaciones comerciales o sector de actividades, o a estándares internacionales?;
- 10º) ¿puede la intermediación de personas, entidades financieras en particular, ser explicada por una función independiente, que agregue valor a la transacción?

Es manifiesto que *la decisión de los adquirentes de la compra de automóviles Volkswagen* valiéndose para ello de *la suscripción de contratos de ahorro y préstamo*, obedeció a *la elección de un medio de financiamiento exclusivamente pensado para afrontar la operación integrando el precio generalmente en sesenta cuotas mensuales*, con lo cual cabe descartar que tal mecánica estuviera guiada por el propósito de lograr un determinado encuadre de la operatoria en el marco del impuesto sobre los ingresos brutos.

Además, resulta claro que *los compradores asumieron todos los efectos de las relaciones jurídicas propias de tal medio de financiación*.

Por otro lado, cualquiera fuere el medio para arribar a la adjudicación del vehículo —sorteo o licitación—, el esquema de las obligaciones asumidas entre las partes perduraba y se mantenía inalterado.

Resulta evidente que *la mecánica del régimen de ahorro y préstamo para fines determinados*, instituido por el dec. 142.277 de 1943 y sus modificaciones, con la intervención que en la materia le compete a la Inspección General de Justicia, constituye un “régimen de financiamiento típico”, pensado en algún momento para impulsar la canalización de soluciones habitacionales posibilitando la compra de la vivienda propia; fue utilizado también para la adquisición de electrodomésticos —videocasetas, televisores, etc.—; y, en los hechos, a partir del mediano plazo de cinco años y/o sesenta mensualidades con que generalmente opera, como por los importes totales involucrados para la gestación del préstamo, *fue hábil para facilitar la compra de automotores a aquellos que no podían afrontar una adquisición de contado*, lo que se comprueba a través de la difusión que ha alcanzado respecto a distintas marcas nacionales que operan en el mercado.

Corresponde hacer hincapié en que a tenor de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (ley 11.672 y sus modificaciones), *compete a la Inspección General de Justicia el control y reglamentación de la actividad referida de crédito recíproco y ahorro para fines determinados como la fiscalización y aprobación de toda su operatoria*, lo que descarta que el mecanismo que se utiliza constituya un diseño antojadizo respaldado en la autonomía de la voluntad negocial.

Las formas utilizadas *garantizan el efectivo cumplimiento de las obligaciones y la entrega de los vehículos en las condiciones pactadas*, atendiendo que tal mecánica de adquisición se convierte en un instrumento a partir del cual se *nutre una demanda sostenida* y relevante que garantiza a las fábricas terminales la colo-

cación de un flujo regular de unidades, cualquiera sea la coyuntura económica y, particularmente, previene la retracción que esta experimente.

Vista la cuestión, desde el ángulo de los compradores, además de proyectar en el tiempo el pago de vehículos, *permite la cancelación parcial de los importes sobre los precios de lista vigentes al momento de integración de cada cuota*.

También, *este tipo de operatoria es corriente en la plaza local, cualquiera sea la industria automotriz* que fabrique el vehículo.

Finalmente, la intervención de la Sociedad Anónima de Ahorro y Préstamo para Fines Determinados se convierte en un actor imprescindible como administradora de los planes para dar sustento a la operatoria.

Las referencias antecedentes sirven para dar respuesta al escrutinio propuesto por Tarsitano, para descartar que la utilización de la instrumentación de que se trata haya sido concebida artificiosamente con el solo objetivo de sustraerse de la obligación fiscal o acceder a la minoración de su incidencia.

12. Una venta directa al consumidor final obliga a prescindir de la intervención que en la operatoria le cabe al concesionario:

El considerar a las ventas *sub examine* como “ventas directas a los adjudicatarios”, fundamentalmente prescindiendo del concesionario, resulta contradictorio cuando los adjetivos “directo” o “directa”, conforme al Diccionario de la Real Academia Española (vigésima segunda edición), reconocen en sus dos primeras acepciones: 1. “Derecho o en línea recta”, y 2. “Que va de una parte a otra sin detenerse en puntos intermedios”.

Coincidentemente, en la contestación obrante a fs. 1614/1677 mediante la que la *perito contadora designada de oficio dio respuesta* a los interrogantes ampliatorios que, como medida para mejor proveer, fueron formulados por este Tribunal a fs. 1571/1572, se detalla la operatoria en los siguientes términos: “1. El adherente suscribe el Plan de Ahorro en un concesionario de la red de la terminal; 2. *El Concesionario remite el contrato de adhesión a la Administradora* para su aprobación; 3. Aprobado el contrato de adhesión, y formado el grupo, la Administradora cobra a los adherentes las cuotas y demás conceptos comprendidos en dicho contrato; 4. La Administradora remite fondos a la Terminal, a modo de depósito irregular, para aplicar a las unidades correspondientes a los grupos de adherentes, a ser adjudicadas; 5. La Administradora informa mensualmente a la Terminal las unidades de los Grupos que serán compradas por los adherentes a los concesionarios, a los efectos de congelar los precios mayoristas de las unidades respectivas; 6. Mensualmente, efectuada la Asamblea correspondiente a cada grupo de adherentes, en la cual se lleva a cabo el sorteo y la licitación de las unidades respectivas, la Administradora: i) Notifica a los adherentes sorteados y/o licitados la adjudicación de las unidades, quienes deberán aceptar la misma dentro del plazo establecido contractualmente; ii) Luego informa a la Terminal, las unidades adjudicadas y aceptadas por los adherentes, a los efectos de la emisión de las respectivas Notas de Débito a nombre de los Concesionarios, que adquirirán dichas unidades y que luego venderán a los adherentes adjudicados y/o licitados; 7. El adherente conviene con el concesionario

la compra de una unidad que puede ser la misma, motivo del contrato de adhesión o en forma particular sin intervención de la Administradora del plan, otra unidad diferente, para que el concesionario formule el pedido respectivo a la Terminal; 8. Recibido el pedido, *la Terminal factura al concesionario el vehículo solicitado por el adherente a precio mayorista del mismo computando como pago a cuenta el importe correspondiente al valor de la unidad adjudicada remitido por la Administradora*. En caso de compras por parte del concesionario de unidades distintas a las correspondientes al Plan de Ahorro suscripto por el adherente, la diferencia entre ambos valores es debitada en la cuenta corriente del concesionario, quien la cancela a la Terminal” (fs. 1674 vta. —el destacado no obra en el texto original y ha sido añadido—).

La integración compleja de los distintos actores en el proceso, según surge de la transcripción precedente, se halla también graficada, para una mayor comprensión, a través de un cuadro explicativo que, como anexo II de la ampliación brindada por la perito, obra a fs. 1617 bajo el rótulo “cursograma de la operatoria”. En dicho esquema puede apreciarse con claridad que *no existen vínculos que relacionen de manera directa a los adquirentes de automóviles* a través del plan de ahorro previo con la terminal automotriz sino que, por lo contrario, se ubica entre ambos la empresa concesionaria. Ello así por cuanto esta última: *a)* recibe las solicitudes de adhesión al sistema que formulan los aspirantes a formar parte de un grupo de ahorro (requisitorias que luego envía a la sociedad administradora para su aprobación); *b)* acordada la compra de la unidad, recibe el pedido del adherente replicándolo en la solicitud del vehículo requerido a la terminal; *c)* recibe de esta última factura por la unidad demandada y la cancela; *d)* emite al cliente factura por la adquisición del vehículo y recibe del mismo el pago.

Por su parte, la utilidad bruta de la concesionaria, en las operaciones bajo examen, según resulta de la vasta prueba producida, es la diferencia nominal *entre el precio de venta al público* sugerido por la empresa concedente y fabricante de la unidad del modelo y tipo de que se trate, y *el precio de venta de la empresa concedente y fabricante a la concesionaria* por análogo rodado, asumido en los casos de operaciones tradicionales de esta última (ajenas a las propias de los planes de ahorro comprendidos en el *sub lite*), en las cuales adquiere el bien a la empresa concedente y fabricante. Este ingreso es percibido en carácter de “margen comisional” y le es acreditado por la terminal a la agencia en la cuenta corriente mercantil que registra los movimientos de su relación contractual (véanse entre otros elementos de prueba el oficio de respuesta de “Tito González S.A.” obrante a fs. 170/172, y en sentido concordante, las contestaciones de “Sevitar SACIF” agregada a fs. 129/130, y por “Ingeniero Copello SACI” adunada a fs. 131/132).

Descripta la operatoria según surge de la pericia, *difícilmente pueda predicarse que la colocación en el mercado de vehículos a través del sistema de ahorro y préstamo para fines determinados va de una parte (la fábrica automotriz) a la otra (el adquirente) en forma derecha, en línea recta, o sin detenerse en puntos intermedios, y, en especial, sin participación del agente o concesionario* que, por

lo demás, percibe un “margen” entre el precio de venta al público sugerido por la empresa concedente y fabricante de la unidad del modelo y tipo de que se trate, y el precio de venta de la empresa concedente y fabricante a la concesionaria por análogo rodado, asumido en los casos de operaciones tradicionales, lo que denota que *en el desenvolvimiento comercial del concesionario se arriba a márgenes equivalentes o similares en venta de vehículos al contado o a través de la financiación mediante el procedimiento del sistema de ahorro y préstamo.*

Es que, las concesionarias, a partir de la instalación generalizada del mecanismo de ahorro y préstamo en el mercado de los automotores, al desarrollar su actividad comercial como bocas de expendio de vehículos nuevos de una determinada marca, ya a través de ventas al contado, ya por operaciones en que el adquirente entrega como parte de pago un vehículo usado y salda la diferencia en efectivo, ya mediante el financiamiento en sus distintas modalidades —a cargo de la concesionaria, si dispusiera del capital necesario, de un tercero, por caso banco o compañía financiera—, también pueden valerse del antedicho sistema de ahorro y préstamo que aquí estamos considerando.

No altera la conclusión a que arribo la circunstancia de que *la sociedad automotriz y la sociedad administradora del sistema de ahorro y préstamo conformen un conjunto económico*, aspecto que, por la propia denominación de las empresas resulta manifiesto y sobreentendido por cuanto lo que adquiere significación es la intervención necesaria e inexcusable de los concesionarios para concretar las ventas, realizar los trabajos de preentrega, la entrega efectiva del vehículo y los services durante el período de garantía.

No cambia el esquema descripto que la agencia o concesionaria compre de la fábrica vehículos para revender, en función de la cuota que le ha asignado la automotriz, o que haga los requerimientos a la terminal en atención a los pedidos o rodados que tenga que entregar.

Asimismo, es difícil de imaginar el supuesto de compras directas y unitarias de vehículos a las fábricas automotrices por consumidores finales. Distinto podría ser el caso de operaciones de un volumen significativo de rodados que expliquen por qué se negocian descuentos —por debajo de los precios de venta al público sugeridos a las concesionarias—, formas de pago y fechas de entrega directamente con las terminales. Este escenario, podría representarse en adquisiciones por parte del Estado —piénsese, por caso, en la adquisición por el Gobierno nacional o por alguna provincia— de algunos centenares de vehículos a utilizar por sus respectivas fuerzas de seguridad, en donde sí se explica que sobre la base especificaciones técnicas de los rodados, se seleccione al proveedor en base a descuentos.

Se vislumbra, en cambio, el presupuesto fáctico contemplado en la norma para incrementar la alícuota propia de la actividad industrial en el impuesto sobre los ingresos brutos, por ejemplo, en una fábrica de confecciones textiles que, además de utilizar los canales ordinarios de comercialización y de distribución mayorista, habilite una dependencia de venta directa al público como un modo de favorecer a sus operarios y a la población circundante al establecimiento fabril, o para dar

salida a modelos discontinuados, como ocurre, de ordinario, con los denominados *outlets*.

13. Adicionales y cambios de modelo.

Los agravios de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto a que la sentencia del tribunal *a quo* dejó al margen de la base imponible los *ingresos provenientes de adicionales y cambios de modelo*, *no pueden prosperar*, por cuanto tales conceptos no están alcanzados por la mayor tributación según lo explicita, a pesar de votar en términos diferentes sobre el aspecto central que se decide mi colega la jueza Ana María Conde, al no considerar estas operaciones venta directa a consumidor final, por lo que remito a sus desarrollos en homenaje a la brevedad.

14. Automotores importados y bienes de uso vendidos a funcionarios jerárquicos de la empresa, y automotores vendidos a agentes diplomáticos.

Los planteos del Fisco contra la sentencia de anterior instancia por los *ítems* que se reseñan en el título del presente apartado tampoco pueden prosperar ya que los argumentos con los que pretenden sustentarse los agravios resultan insuficientes para conmovier la sentencia apelada y fundamentar la apelación, remitiéndome nuevamente en este aspecto, *brevitatis causae* a las apreciaciones brindadas en su voto por mi colega la jueza Ana María Conde.

15. Momento en que se devengaron los hechos imponibles y su correlativa atribución a los períodos de pago.

El único agravio del recurso ordinario de apelación incoado por el organismo recaudador que puede tener acogida favorable es el referido a los momentos en que se operaron los devengamientos de los hechos imponibles y su correlativa atribución a los períodos de pago. Ello así por cuanto la regulación del impuesto de que se trata establece: “Se entiende que los ingresos brutos se han devengado (...) En el caso de venta de otros bienes (excluidos los inmuebles), desde el momento de la facturación o de la entrega del bien o acto equivalente, el que fuere anterior”.

En las condiciones expuestas, *cuando la remisión por la empresa automotriz a la concesionaria de los rodados* —que deberán luego ser entregados a los adquirentes por los planes de ahorro y préstamo— fuera de fecha anterior a la facturación que de ellos hiciera la fábrica a sus agencias de ventas, resultará menester tener por operado el devengamiento de las obligaciones fiscales por dichos envíos o entregas de los bienes. Es por ello que, de variar los períodos declarados de las ventas, con los períodos en que ellas debieron haber sido consignadas y, como consecuencia, las fechas del ingreso del impuesto hubieran sido tardías, deberá reliquidarse el impuesto de cada período y, en su caso, los respectivos intereses por mora.

A tal efecto, deberá reenviarse las actuaciones a la Cámara *a quo* para que, sobre el particular, dicte un nuevo pronunciamiento.

16. Conclusiones sobre la caracterización de la situación fáctica que se controvierte en estas actuaciones y que se pretende subsumir en la hipótesis de “venta directa a consumidor final”.

Sobre la base de los desarrollos precedentes concluyo que la resol. DGR-2416/99 en cuanto sustenta la determinación tributaria practicada en la resol. gral. 1202/97 —pretendidamente interpretativa—, *resulta insuficiente para decidir la cuestión que aquí se controvierte*, por cuanto esta última no es idónea para recalificar en términos generales los hechos que pudieran declarar o haber declarado los contribuyentes y considerar, en consecuencia, que las operaciones de venta de automotores “0 km” a través del sistema de ahorro previo para fines determinados realizados por las fábricas terminales, sin importar la modalidad de facturación adoptada, son sin excepción ventas directas a consumidores finales o adjudicatarios.

Tampoco pueden prosperar los agravios traídos por el Fisco sobre la base de los cuales pretende incorporar a la base de cálculo diferencias en los importes por adicionales y cambios de modelo, como los ingresos resultantes de la venta de automotores importados, bienes de uso vendidos a funcionarios jerárquicos de la empresa y automotores vendidos a agentes diplomáticos.

El único agravio traído a conocimiento del Tribunal por la Procuración General de la Ciudad que merece ser atendido y receptado es el referido al momento en que se devengaron los hechos imponibles y su correlativa atribución a los períodos de pago cuando la entrega de los bienes fue anterior a la facturación emitida a la concesionaria por esa operación, lo que se traduce, de corresponder, en una reliquidación del impuesto de cada período y, en su caso, de los respectivos intereses por mora.

17. Costas del recurso ordinario de apelación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En atención a la complejidad de la cuestión debatida y que ambas partes pudieron considerarse con derecho para sostener las posiciones que asumieron, y que han existido vencimientos recíprocos, estimo que *las costas de todas las instancias deben ser impuestas en el orden causado* (arts. 62, párr. 2º y 65, CCAyT).

II. Recursos contra la regulación de honorarios.

1. Recurso ordinario de apelación interpuesto por el Dr. Díaz Ortiz —letrado patrocinante de la parte actora— y queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Dr. Velarde —apoderado de la parte actora.

Entiendo, según surge de la deliberación previa del Tribunal suscitada con motivo de la presente causa, que la postura que sostengo respecto del planteo sustancial del conflicto —tratamiento como venta directa a consumidores finales de las operaciones concertadas en el marco de planes de ahorro y préstamo en la adquisición de automotores— quedará en minoría, con lo cual se hará lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y se revocará la sentencia de Cámara. Ello así, en tanto que la regulación de los honorarios profesionales está ligada a la suerte del litigio al diferenciar las

escalas según se trate de los profesionales que han actuado por la parte vencedora o la parte vencida (ley nacional 21.839, art. 7°), los planteos formulados por el letrado y el apoderado de la parte actora resultan abstractos, por cuanto será en la anterior instancia, al dictar una nueva sentencia, en donde deberán ser regulados atendiendo a lo dispuesto en el art. 249 del CCAyT en donde se dispone: “Cuando la sentencia o resolución sea revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, el tribunal adecua las costas y el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento, aunque no hayan sido materia de apelación”.

Es por ello, que ambos recursos no pueden prosperar.

A igual resultado debe arribarse respecto del planteo formulado en el recurso ordinario de apelación del GCBA en donde se agravia del monto de los estipendios fijados para los letrados Díaz Ortiz y Velarde, por cuanto dichos honorarios deberán ser, como consecuencia de la revocación de la sentencia por este estrado, regulados nuevamente por la Cámara sobre la base de las escalas previstas a la parte vencedora y vencida.

Respecto de los recursos ordinarios, en este aspecto, costas por su orden, en razón de existir vencimientos recíprocos (art. 65, CCAyT).

2. Recursos de queja de la contadora Monatirsky —perito contadora de oficio— y de los contadores Peloso y Cabrera —consultores técnicos de la actora.

Los apuntados profesionales apelan sus honorarios por considerarlos bajos. De todos modos, *sus quejas no pueden recibir favorable acogida* ya que, al decidirse por mayoría la revocación de la sentencia de la Cámara y la devolución de las actuaciones a dicha instancia, será el monto al que finalmente se arrije en la liquidación la nueva base de cálculo de los estipendios que se controvierten. Dicha circunstancia torna *abstractos los planteos que han pretendido someterse a la consideración de este estrado*.

A igual resultado debe arribarse respecto de las articulaciones formuladas en el recurso ordinario de apelación del GCBA en donde se agravia de los honorarios regulados a la contadora Monatirsky en tanto también se han vuelto abstractos.

Respecto del recurso ordinario, en este aspecto, costas por su orden en atención a las razones que fundamentan la decisión (art. 62, segundo párrafo).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA y *revocar* la sentencia de Cámara.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso judicial de apelación interpuesto por Volkswagen Argentina S.A., *declarar* la nulidad parcial de la resol. DGR-4216/99 en cuanto a la determinación de la base imponible, el impuesto resultante y el

monto de la multa, y *rechazar* las impugnaciones dirigidas contra los restantes elementos del acto.

3°. *Devolver* las actuaciones a la Cámara para que se practique la liquidación definitiva del impuesto y la multa, según las pautas establecidas en esta sentencia.

4°. *Dejar* sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas y, en consecuencia, *declarar* abstractos los recursos interpuestos contra las respectivas regulaciones de honorarios por el Dr. José Alberto Díaz Ortiz, el Dr. Carlos Alberto Velarde, la Cdra. Adriana Monatirsky y los Cdres. Rafael Peloso y Jorge Cabrera.

5°. *Ordenar* la devolución de las sumas pagadas en concepto de depósito de los recursos de queja interpuestos por el Dr. Carlos Alberto Velarde, la Cdra. Adriana Monatirsky y los Cdres. Rafael Peloso y Jorge Cabrera.

6°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado, y en igual sentido las correspondientes a los recursos instados por las regulaciones de honorarios.

7°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agreguen las quejas al principal y, oportunamente, se remita al tribunal de alzada.

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

CC

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BLANCO, PATRICIA FABIANA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD. Concurso para designación
de funcionarios. Mora de la administración. Sentencia definitiva.
Debido proceso. Defensa en juicio. Principio de división de poderes. AMPARO.**

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido erróneamente denegado por la Cámara, pues se dirige contra una sentencia de carácter definitivo, y plantea un genuino caso constitucional, al cuestionar la interpretación y aplicación, por parte del tribunal de alzada, del art. 14, CCBA y vincular el fundamento del planteo con cuestiones relacionadas con el debido proceso legal, el derecho de defensa en juicio y el principio de división de poderes. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

2. La posibilidad de que los jueces efectúen la designación de una agente de la Administración pública o, de forma oblicua, impongan el contenido del acto administrativo que ordenan dictar, al señalar que una persona debe ser designada en el plazo que la sentencia fijó, vulnera las atribuciones constitucionales del Poder

Ejecutivo en esta materia (art. 104, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La situación de quienes superan las pruebas selectivas y no pueden ser nombrados funcionarios por falta de vacantes presupuestarias, confiere a los vencedores una expectativa de ingreso o de nombramiento cuya consecuencia directa es que, en principio, no podrá designarse a otra persona en ese cargo sobre la base de ese concurso, mientras la actora mantenga su interés en el nombramiento y el cargo exista en la estructura administrativa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. No existía un “derecho a ser designado” que los jueces pudieran, válidamente, resguardar mediante el amparo; y menos aún resulta manifiesta una conducta ilegítima de la administración que no sea su propia mora en resolver la expectativa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La amparista no ha logrado demostrar que le asista un derecho que permita ordenar judicialmente a la Administración que proceda a dictar en su favor el acto de nombramiento en el cargo al que aspira, pero sí posee un derecho a que la Administración le asigne el cargo por el que ha concursado, en caso de que resuelva efectivamente cubrirlo y el procedimiento de selección apuntado mantenga su vigencia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Está fuera de discusión la mora de la Administración en el dictado del acto administrativo pertinente, pero el contenido de ese acto, en las condiciones que presenta en el supuesto de autos, no puede ser fijado por el Poder Judicial; y ello, porque el inc. 9º del art. 104 [de la] CCBA dispone que es el Jefe de Gobierno quien nombra a los funcionarios y agentes de la Administración. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La única posición jurídica consolidada de la concursante se identifica exclusivamente con su derecho a la conclusión del procedimiento y, por consiguiente, al dictado del acto administrativo que disponga el cierre del trámite de selección; pero, de ello no se sigue ningún otro derecho de la accionante a su designación, la cual en el contexto del caso, es de resorte exclusivo de la Administración. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La demandante no tiene prerrogativa jurídica alguna respecto del contenido del acto, salvo a que se respeten los requisitos de la LAP y el grado de razonabilidad que debe exhibir una decisión emanada de autoridad pública. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7712/10 - 10/8/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Patricia Fabiana Blanco promovió acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se ordene el inmediato dictado del acto administrativo de su

nombramiento como profesional asistente obstetra de guardia, con carácter interino, con 30 horas semanales en el Hospital General de Agudos “Donación Francisco Santojanni” (fs. 1/7 de la queja).

Manifestó que a causa de la vacante producida a partir de fecha 1º/2/2005 por la jubilación de la titular del cargo Lic. Edery, el mencionado nosocomio propuso llamar a selección interna de un cargo de Obstetricia de guardia interina por disposición interna HGADS-009/05 del 26/4/2005. Consideró que por tratarse de un cargo ya creado contaba con la partida presupuestaria respectiva. Relató que luego de haber quedado firme el orden de mérito en el cual ella había resultado primera —que desde entonces pasó a ser definitivo— solicitó su designación al entonces titular de la Dirección General Atención Integral de la Salud mediante nota HGADFFS-3735/05 del 29/9/2005. Finalmente, agregó que, cumplidos los 90 días posteriores a la finalización de las instancias del concurso, la administración no formalizó su nombramiento, contrariando de esta forma lo establecido en el art. 106 del dec. 2745/87, reglamentario de la ordenanza 41.455/86.

2. En su contestación de demanda (fs. 8/11 de la queja), el GCBA cuestionó la procedencia formal de la vía elegida por la actora, argumentó que la demanda es extemporánea, y alegó que no existen derechos subjetivos vulnerados.

3. El señor juez de primera instancia resolvió haciendo lugar a la acción de amparo deducida y ordenando a la demandada a dictar, dentro del plazo de diez días hábiles, el acto administrativo de designación (fs. 12/19 de la queja).

La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 21/24 de la queja), y confirmada por la Cámara (fs. 25 de la queja).

4. El demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/32 de la queja). Argumentó que el decisorio de la Cámara controvierte el art. 14, CCBA, que regula la acción de amparo, y los arts. 102 y 104 referidos a las potestades del Jefe de Gobierno; vulnera su derecho de defensa; desnaturaliza los alcances atribuidos por el constituyente a la acción de amparo; afecta un análisis absurdo de la cuestión traída a conocimiento y violenta las atribuciones propias del GCBA. Asimismo, tildó el pronunciamiento de arbitrario por defectos en su fundamentación.

5. El recurso de inconstitucionalidad no fue concedido por la Cámara (fs. 34/35), lo que dio lugar a la presente queja de fs. 37/54.

En su dictamen de fs. 62/70, el señor fiscal general adjunto propició un pronunciamiento que admita la queja, haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y rechace la acción de amparo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido erróneamente denegado por la Cámara, pues cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, se dirige contra una sentencia de carácter definitivo, y plantea un genuino caso

constitucional, al cuestionar la interpretación y aplicación, por parte del tribunal de alzada, del art. 14, CCBA y vincular el fundamento del planteo con cuestiones relacionadas con el debido proceso legal, el derecho de defensa en juicio y el principio de división de poderes.

Por lo tanto, procederé al tratamiento del citado recurso, con argumentos similares a los desarrollados en el voto conjunto del Dr. Casás y la suscripta —en el que adherimos en lo pertinente al voto del Dr. Maier—, recaído en autos “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5854/08, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5860/08, resolución del 7/7/2008, por tratarse de un caso sustancialmente análogo.

2. La improcedencia de la vía del amparo ha sido planteada por el GCBA desde el inicio de las actuaciones y sostenida en todas las instancias.

Sin embargo, éste es un caso en el cual el trámite procesal elegido por la parte actora para encauzar judicialmente su petición resulta, en verdad, indiferente, en tanto la suerte de la causa se encuentra desde un principio sellada por la improponibilidad del objeto de la pretensión. De tal modo, cualquiera sea la vía por la que esta pretensión se intentara hacer valer, la posibilidad de obtener judicialmente el nombramiento en el cargo concursado, como se verá al ingresar al tratamiento de la cuestión, no constituye un objeto posible de ser ordenado a la Administración por parte del Poder Judicial.

En suma, carece de relevancia establecer la procedencia o no de la vía del amparo, y por ello resulta innecesario analizar y pronunciarse acerca de este punto.

3. En cuanto a la concreta pretensión involucrada en autos, se funda en el presunto derecho que asistiría a la Sra. Blanco a ser designada en el cargo de profesional asistente obstetra de guardia, con carácter interino, con 30 horas semanales en el Hospital General de Agudos “Donación Francisco Santojanni”, ello en virtud de haber obtenido el primer puesto en el orden de mérito establecido en el proceso de selección convocado a tal efecto, derecho que, entiende ella y la sentencia de Cámara, debe ser declarado por los jueces ante la carencia del acto administrativo que concluyó el concurso mediante su designación.

Como acertadamente planteó el GCBA desde la contestación de demanda, la cuestión así planteada resultaba ya al inicio del proceso improponible, ya que la posibilidad de que los jueces efectúen la designación de una agente de la Administración pública o, de forma oblicua, impongan el contenido del acto administrativo que ordenan dictar, al señalar que la Sra. Blanco debe ser designada en el plazo que la sentencia fijó, vulnera las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo en esta materia (art. 104, CCBA).

Y es que la actora no tiene el derecho a ser designada en el cargo por el hecho de participar e incluso resultar vencedora en un concurso. La situación de quienes superan las pruebas selectivas y no pueden ser nombrados funcionarios por falta de

vacantes presupuestarias, confiere a los vencedores una expectativa de ingreso o de nombramiento cuya consecuencia directa es que, en principio, no podrá designarse a otra persona en ese cargo sobre la base de ese concurso, mientras la actora mantenga su interés en el nombramiento y el cargo exista en la estructura administrativa.

Lo dicho pone en evidencia que no existía un “derecho a ser designado” que los jueces pudieran, válidamente, resguardar mediante el amparo. Menos aún resulta manifiesta una conducta ilegítima de la administración que no sea su propia mora en resolver la expectativa.

En resumen, la amparista no ha logrado demostrar que le asista un derecho que permita ordenar judicialmente a la Administración que proceda a dictar en su favor el acto de nombramiento en el cargo al que aspira. Sí posee un derecho a que la Administración le asigne el cargo por el que ha concursado, en caso de que resuelva efectivamente cubrirlo y el procedimiento de selección apuntado mantenga su vigencia.

Por lo tanto, voto por rechazar el amparo interpuesto, en tanto la actora no ha acreditado tener derecho a obtener el nombramiento que desea hasta tanto no se decida cubrir el cargo.

4. La forma en que se resuelve no constituye impedimento para que la actora pueda hacer valer, por la vía administrativa y/o judicial, su derecho a que el GCBA se expida formalmente acerca del procedimiento de designación y/o el estado del trámite que cursa en el marco del expediente administrativo pertinente.

Por las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia de fecha 25/11/2008, y rechazar el amparo deducido por la Sra. Patricia Fabiana Blanco, imponiendo las costas del proceso por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La cuestión de autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5860/08 y su acumulado expte. n° 5854/08, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 7/7/2008.

En consecuencia, por los argumentos que desarrollé al expedirme en el precedente aludido, a los que remito y que serán agregados en copia para formar parte de este pronunciamiento, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y rechazar el amparo, sin que ello implique expedirse en relación con el derecho de fondo que podrá, cumplidos los recaudos pertinentes, reclamarse en la vía ordinaria. Costas por su orden en todas las instancias (art. 14, CCBA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Anticipo que la solución que propicio en mi voto consiste en admitir la queja que interpusiera el GCBA y en hacer lugar, parcialmente, a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/54 y fs. 26/32 vta., respectivamente).

I. Recurso de queja.

La presentación directa satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 toda vez que critica, acertadamente, las razones expuestas en el auto denegatorio de fs. 34/35.

En consecuencia, la queja es admisible y habilita el abordaje del recurso de inconstitucionalidad.

II. Recurso de inconstitucionalidad.

El escrito en análisis gira, sustancialmente, en torno a dos ejes principales: *a)* vulneración de la defensa en juicio, y *b)* extralimitación jurisdiccional.

a) El primero de los agravios enunciados remite a la improcedencia formal de la acción de amparo.

Cabe advertir, que las objeciones que el GCBA introduce respecto de la vía procesal adoptada carecen de todo sustento.

En efecto, el GCBA no demostró que el amparo hubiese afectado su intervención útil en el litigio o frustrado sus posibilidades de éxito al impedirle ejercer una defensa adecuada.

La ausencia de justificación señalada basta, a mi juicio, para rechazar la impugnación que formulara el recurrente.

b) Por otra parte, el GCBA sostuvo que la sentencia en crisis transgrede atribuciones constitucionales privativas del Poder Ejecutivo en lo concerniente a la organización de las estructuras propias y a la designación del personal.

En el entendimiento del impugnante, "...la circunstancia de que la actora hubiese resultado vencedora en el procedimiento selectivo que nos ocupa no genera derecho subjetivo alguno a su designación automática..." (fs. 30).

La cuestión traída a conocimiento del Tribunal es análoga a la resuelta en la causa "Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 5860/08 y su acumulado "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'" , expte. n° 5854/08, resolución del 7/7/2008.

En el precedente citado sostuve lo siguiente:

"...[La] consecuencia jurídica requerida y que tiene por objeto la demanda resulta constitucionalmente improponible bajo cualquier clase de juicio.

(...).

Está fuera de discusión la mora de la Administración en el dictado del acto administrativo pertinente. Sin embargo, el contenido de ese acto, en las condiciones que presenta en el supuesto de autos, no puede ser fijado por el Poder Judicial. Y ello, porque el inc. 9º del art. 104 [de la] CCBA dispone que es el Jefe de Gobierno quien nombra a los funcionarios y agentes de la administración. Quiero ser aquí muy precisa, aún a riesgo de parecer reiterativa: en este caso, la consecuencia jurídica solicitada a través de una decisión jurisdiccional resulta interdicta por expresa decisión constitucional.

A lo dicho se agrega, como un elemento fundamental y decisivo para la solución que propicio, que la actora carece de toda posición jurídica consolidada respecto del cargo al que aspira. De no darse aquella condición, la resolución del conflicto hubiera debido ser otra.

Aquí, la única posición jurídica consolidada de la concursante se identifica exclusivamente con su derecho a la conclusión del procedimiento y, por consiguiente, al dictado del acto administrativo que disponga el cierre del trámite de selección. Pero, de ello no se sigue ningún otro derecho de la accionante a su designación, la cual en el contexto de caso, es de resorte exclusivo de la Administración. Esta conclusión no importa descartar la ausencia de alguna clase de daño, sino adecuar el enfoque a la concreta pretensión deducida.

Lo expuesto hasta aquí no implica afirmar que los jueces están impedidos de suplir la actividad y omisiones administrativas frente a la vulneración de derechos. Por el contrario, ellos están autorizados para actuar de ese modo, al punto de que los tribunales en muchos casos, suplen la omisión de otros órganos, y ordenan el dictado de los actos requeridos y determinan sus alcances (contenido).

(...).

En este proceso, sin embargo, las circunstancias son bien diferentes. La demandante no tiene prerrogativa jurídica alguna respecto del contenido del acto, salvo a que se respeten los requisitos de la LAP y el grado de razonabilidad que debe exhibir una decisión emanada de autoridad pública. Sin embargo, a la amparista —en virtud de la relación jurídica que la vincula con la Administración— le asiste el derecho a que se concluya el procedimiento de selección a través de una decisión que compete al Gobierno en cumplimiento de su deber de obrar de buena fe.

Como lo indica Luis Medina Alcoz, '[e]l procedimiento administrativo constituye un cauce formal del que se vale la Administración para el ejercicio de la mayor parte de los poderes que le atribuye el ordenamiento jurídico. Pero el procedimiento no es sólo una ordenación técnica de la función administrativa, sino también, y ésta es la perspectiva que aquí interesa, una relación jurídica de naturaleza dinámica regulada por normas que imponen a las partes facultades, deberes y cargas. El procedimiento es, pues, la expresión formal de una actuación jurídica que tiene un cierto valor de estabilidad, base de otras situaciones más concretas,

como el deber que tiene la Administración de acomodar su comportamiento durante toda la tramitación del expediente a las exigencias de la buena fe, el de culminarlo dentro de un plazo determinado y el de hacerlo a través de una resolución final ajustada a derecho' (Medina Alcoz, Luis: *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*; Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 225 y 226).

(...).

[O]rdenar el dictado del acto administrativo requerido integra la consecuencia jurídica solicitada en el amparo. Por tanto, no hay lesión al principio de congruencia si se obra de tal manera. Asimismo, decidir en ese sentido importa materializar la pauta de efectividad en la tutela jurisdiccional establecida en el art. 25 de la CADH. Por eso, entiendo que la condena, en los términos en que la llama la doctrina administrativa española, debe ser de emanación, es decir, reintegradora de la posición de poder del administrado, vulnerada por la omisión administrativa de concluir el procedimiento de selección".

Con apoyo en las consideraciones expuestas, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 37/54), *b)* hacer lugar parcialmente a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/32 vta.), *c)* revocar las sentencias de primera y segunda instancia (fs. 12/20 y fs. 25, respectivamente), *d)* admitir la demanda de amparo interpuesta por Patricia Fabiana Blanco (fs. 1/7 vta.), *e)* ordenar al GCBA que en el plazo de 15 (quince) días dicte el acto administrativo que decida finalmente el procedimiento de selección iniciado en el año 2005 para cubrir interinamente el cargo de profesional asistente obstetra de guardia del Hospital General de Agudos "Donación Francisco Santojanni", y *f)* Imponer las costas del proceso a la demandada en atención a que, en definitiva, progresa parcialmente la acción y ha sido el GCBA el responsable de la mora en el dictado del correspondiente acto administrativo.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja interpuesta, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, *revocar* la sentencia de fs. 25 y *rechazar el amparo* deducido por la Sra. Patricia Fabiana Blanco.

2º. *Imponer* las costas en el orden causado.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FIERRO ZANARDI, TABARÉ ROYI
S/INFR. ART. 183, C.P. ARTS. 2º Y 3º, LEY 23.592”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Régimen procesal penal juvenil. Ministerio Público Tutelar. Ministerio Público de la Defensa. Menores de edad. Derecho de defensa. Tutela judicial efectiva. Derecho a la vivienda.

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 que, con apoyo en la interpretación dada a las normas locales no constitucionales que reglan el procedimiento penal juvenil: arts. 37 y 40 de la ley 2451, art. 49 de la ley 1903 y art. 29 del CPP, resolvió que el planteo formulado por la Asesoría Tutelar excedía el ámbito de su competencia, toda vez que la defensa técnica de la persona acusada estaba a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de la defensa particular que hubiera sido designada. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. Debe concederse el recurso extraordinario pues la recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, 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° 7221/10 - 10/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 27/4/2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta.

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. Citó, en apoyo a su dictamen, la decisión tomada por el Tribunal el 14/10/2010 en autos “Escobar, Silvina y otros”, expte. n° 7420.

FUNDAMENTOS:

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

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. En efecto, el Tribunal —con apoyo en la interpretación dada a las normas locales no constitucionales que reglan el procedimiento penal juvenil: arts. 37 y 40 de la ley 2451, art. 49 de la ley 1903 y art. 29 del CPP— resolvió que el planteo formulado por la Asesoría Tutelar excedía el ámbito de su competencia, toda vez que la defensa técnica de la persona acusada estaba a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de la defensa particular que hubiera sido designada.

Esas circunstancias, privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar —imparcialidad (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.), debido proceso (art. 18, C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3, CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii, CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 123/146 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 impugna es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 133) que “a partir de lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia y de los fundamentos que brindó para ello, el sucesivo trámite de la presente causa no logrará de ninguna manera enmendar el impedimento que ahora sufre esta parte y las consecuencias que éste tiene para con los derechos constitucionales de Tabaré Royi Fierro Zanardi”.

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2°, 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 “las peculiaridades del trámite del incidente de recusación; en particular, el hecho de que no se le diera intervención en éste al Sr. Fierro Zanardi ni a la defensa técnica que designó, colocan al imputado en un estado de indefensión total que no le es imputable. La situación descripta requiere la intervención del Tribunal para la preservación del derecho de defensa, y autoriza excepcionalmente el tratamiento de la queja. Máxime, considerando que se trata de un proceso de naturaleza penal, regido por principios que autorizan la ultraactividad de situaciones jurídicas tempo-

rales que resultan beneficiosas para quien es penalmente perseguido, en este caso, la intervención a su favor de la Asesoría General Tutelar.

Obiter dictum señalo que no hay duda acerca de la legitimación del Ministerio Público Tutelar en todas las etapas cumplidas en el proceso hasta la mayoría de edad del Sr. Fierro Zanardi, dado que es imputado en una causa penal (conf. lo dispuesto por el art. 40, ley 2451 y mi voto en la causa “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)” (fs. 116 y vta.).

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.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

En similar sentido, “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 Pintos, Gisel Tamara y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’” (expte. n° 7973/11), del 17/8/2011.

CCII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ROMANO, JOSÉ LUIS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Régimen procesal penal juvenil. Ministerio

Público Tutelar. Ministerio Público de la Defensa. Menores de edad.

SUMARIO:

1. El recurso extraordinario federal resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio

por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar, debido a que el imputado había alcanzado la mayoría de edad —extremo que no fue cuestionado— y ésa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndolo toda vez que contaba con la asistencia técnica de la Defensa Pública a quien, por lo demás, se le dio intervención para que —si lo consideraba pertinente— mantuviese el planteo de la recurrente, lo que efectivamente hizo. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7287/10 - 10/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 90/110) contra la decisión del Tribunal del pasado 27 de abril que resolvió dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones (fs. 79/81).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no había presentado una cuestión federal (fs. 113/117).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí se sostuvo que el joven Arse había alcanzado la mayoría de edad —extremo que no fue cuestionado— y ésa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndolo toda vez que contaba con la asistencia técnica de la Defensa Pública a quien, por lo demás, se le dio intervención para que —si lo consideraba pertinente— mantuviese el planteo de la recurrente, lo que efectivamente hizo.

2. Las razones sobre cuya base fue resuelta la cuestión, a saber, que las leyes locales 1903 y 2451 excluyen de la representación promiscua que ejerce de ordinario la Asesoría Tutelar a quien ha alcanzado la mayoría de edad, máxime si cuenta, como en el caso, con la asistencia de la defensa oficial, constituyen cuestiones de hecho, derecho común y derecho local que privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar —debido proceso (art. 18, C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3, CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii, CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 90/110.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 3 del voto de mis colegas preopinantes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 90/110.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación respecto de Antelo, Daniela Jacqueline en autos Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’” (expte. n° 7678/10), del 10/8/2011.

CCIII

“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: ‘GILBERT, AMÍLCAR GASTÓN S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. Caso constitucional.

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. 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*).

3. Si bien el efecto suspensivo solicitado 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; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por la recurrente, de modo que con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta 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*).

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° 8122/11 - 10/8/2011

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, la Sala interviniente consideró que, aunque la decisión atacada era equiparable a una sentencia definitiva, el recurrente no se encontraba legitimado para interponer el recurso intentado, ni había logrado plantear 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.

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. 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.

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).

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:

Si bien el efecto suspensivo solicitado 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 según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta 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. 78 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 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° 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Muhafra, Gustavo Nissin s/infracción art. 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 8072/11), del 17/8/2011.

CCIV

“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: ‘MARÍN, JOSÉ EDUARDO S/INFR. ART(S). 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS
EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:**Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones.****SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL****A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. Caso constitucional.****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. 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, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. 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° 8134/11 - 10/8/2011**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 interviniente consideraron que, aunque la decisión atacada era equiparable a una sentencia definitiva, el recurrente no había planteado 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.

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).

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.

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 Ángel 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 29/4/09 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; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás 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: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”).

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. 89).

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° 12, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘Pirri, Juan José s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’” (expte. n° 8129/11), del 30/8/2011.

CCV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GÓMEZ,
CRISTIAN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
Investigación penal. Medidas cautelares.**

SUMARIO:

1. No puede hacerse lugar a la solicitud de suspensión de la ejecución de una medida cautelar dispuesta en el marco de una investigación penal, hasta tanto se resuelva su recurso de queja, pues su interposición no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8142/11 - 10/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La titular del Juzgado en lo PCyF N° 3 dispuso, el 1º/10/2010, el reintegro de la finca sita en la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10º, departamento “A”, sin caución, en los términos del art. 335, párr. 4º, CPP. En aquella resolución indicó que la orden de allanamiento y desalojo correspondiente sería dictada una vez firme la decisión mencionada. La defensa apeló lo resuelto y la Cámara, el 24/2/2011, confirmó el decisorio impugnado. Frente a ello, la defensoría oficial interviniente articuló recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisile por la Sala II. En consecuencia, la Defensoría General interpuso recurso de queja ante el Tribunal, en el cual solicita que se suspenda la ejecución de la medida cautelar ordenada.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurrente solicita la suspensión de la ejecución de una medida cautelar dispuesta en el marco de una investigación penal, hasta tanto se resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villar, Valeria y Oniszczyk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118, organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “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, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, el pedido efectuado sólo da cuenta de lo resuelto, y, más allá de la genérica mención de la “inmediata situación de calle” en la que quedaría su asistida, lo cierto es que sus afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno. Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Además, la argumentación esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

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:

Coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que, en el *sub examine*, no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual

la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo, ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Habré de conferir efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja, conforme lo peticionara el defensor general.

Los argumentos expuestos, al respecto, en la presentación directa bastan para fundar lo solicitado y justifican el sentido de mi voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* a la solicitud de suspensión requerida a fs. 51, punto 2.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘OTASO, JUAN PABLO S/INF. ART. 95, C.P.’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva.
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Investigación penal preparatoria. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Plazo. Archivo de las actuaciones. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA: Menores de edad. Imputado que adquiere la mayoría de edad. Tutela inmediata de derechos. Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja pues la recurrente había planteado que la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA, le impedía volver a requerir la aplicación de dicha norma cuya trascendencia estaba dada por el hecho de reglamentar el derecho que tiene toda persona imputada de ser juzgada en un plazo razonable; y esa argumentación no fue atendida por los jueces

* Véase expediente acumulado n° 7565 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Otasó, Juan Pablo s/inf. art. 95 C.P.’”

al declarar la inadmisibilidad del recurso; sino que, por el contrario, se limitaron a descartar —de modo dogmático— que la recurrente hubiese demostrado que su petición exigía tutela inmediata. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Los magistrados debían decidir, en primer lugar, si realmente el plazo de la investigación penal preparatoria se había vencido, pues al fallar del modo en que lo hicieron, sobredimensionaron la cuestión a resolver y utilizaron de manera infundada una herramienta excepcional como lo es, justamente, la declaración de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de los agravios concretos deducidos por la defensa y la asesoría tutelar, privándoles, de ese modo, la posibilidad de obtener una respuesta puntual en torno a sus planteos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El recurso de queja intentado por el Ministerio Público Tutelar, debe ser rechazado en tanto la mayoría de edad alcanzada por la persona acusada incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora general tutelar. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. El recurso de queja deducido por la defensa muestra que el pronunciamiento impugnado, al disponer la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA, pone en vilo derechos sólo susceptibles de tutela inmediata, razón por la cual corresponde equiparar esa decisión a una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

5. No existe potestad alguna conferida por el ordenamiento al juez, ni a otro representante estatal, capaz de justificar una inconstitucionalidad declarada en perjuicio del acusado, y destinada a mantener el curso de un proceso penal eliminando la hipótesis de archivo prevista por el legislador. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. El efecto práctico de la declaración de inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA, confrontado con el modo en que se resolvió la apelación llevada ante el *a quo*, no existe, y ello demuestra que en la decisión de la Cámara medió exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional comprometida. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. El tribunal de alzada se ha expedido invalidando una disposición legal en razón de la interpretación que por mayoría efectuaron de las cláusulas constitucionales que disponen respecto de las potestades del Estado nacional y los locales, por lo que el art. 105 del CPP, en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA le ha conferido y que la defensa reclama. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105, CPP, no sólo 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 —pues al margen de la profusa cita de jurisprudencia efectuada, en momento alguno se expusieron las razones por las que aquella era aplicable al caso en cuestión— sino, además, en abstracto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo PCyF que ha sido impugnado por medio del recurso de inconstitucionalidad —cuya denegación motivó la presente queja— se trata de una resolución que puede ser excepcionalmente equiparada a definitiva, pues la defensa ha expuesto argumentos atendibles que permiten constatar el perjuicio irreparable que le provoca a su defendido el hecho de que se haya resuelto declarar, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

10. La revisión llevada a cabo por la mayoría de los jueces de la Sala I de la Cámara en lo PCyF, más allá de haber excedido el ámbito de su jurisdicción, los condujo a efectuar una especie de declaración general y abstracta de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP que, al tener virtualidad en el dispositivo de su decisión, modificó la suerte de todas las personas involucradas con la presente causa, arrogándose funciones que en la órbita de esta Ciudad sólo han sido reconocidas a este Tribunal (art. 113.2, CCBA), por cierto, con un alcance muy distinto y sólo en el supuesto de que no exista otra posibilidad de resolver. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

11. La defensa no logra fundar de qué manera lo resuelto por los jueces en esta causa concreta lesionó las garantías constitucionales invocadas y la discusión relativa a la interpretación que le cabe a los plazos que fueron establecidos en las leyes procesales locales para concluir una de las etapas del proceso —como lo es: la “investigación penal preparatoria”— no suscita *per se* una cuestión de orden constitucional, sino que se trata de una interesante discusión que discurre por un plano infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 7563/10 - 10/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general y la asesora general tutelar interpusieron recursos de queja (fs. 87/96 vta. y 164/175, respectivamente) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 72/76) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que ambos habían deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 25/34. Este último pronunciamiento había declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA y confirmado la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al archivo solicitado por el asesor tutelar, a favor del menor Juan Pablo Otaso, y por el defensor oficial, a favor de Lucas Sabio.

2. La Cámara rechazó los recursos de inconstitucionalidad argumentando que éstos no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

3. En sus recursos directos ante el Tribunal, los presentantes sostienen que la resolución por ellos impugnada debe ser equiparada a sentencia definitiva en tanto la continuación del proceso —en el caso— produce a sus asistidos un agravio de imposible reparación ulterior.

En ese sentido, el defensor general señaló que la naturaleza de la garantía a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un tiempo razonable importaba —como estándar mínimo— que se respetase el plazo establecido por el Código Procesal Penal pues opera como derecho constitucional aplicado y por ende exige ser verificado en su cumplimiento antes de la decisión final.

Y, en la misma línea, la asesora general tutelar advirtió que la inconstitucionalidad resuelta por la alzada implicaba el cercenamiento de la facultad de plantear nuevamente la cuestión vinculada a la consecuencia jurídica del vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, es decir, que ya no podría requerir el archivo del proceso sobre la base de esa causal.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista (fs. 178/212), solicitó al Tribunal que rechazara la queja deducida por el defensor general por los mismos argumentos que expusieron los jueces de la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad y, respecto de la Asesoría General Tutelar, postuló igual solución pero por entender que carecía de legitimación procesal.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Tribunal requirió a la Cámara la remisión de los autos principales (fs. 213 y 214).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En autos acuden en queja tanto el Ministerio Público de la Defensa como la Asesoría General Tutelar y ambos recursos refieren a la misma cuestión de fondo, esto es, la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA que practicara de oficio la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

2. El recurso directo interpuesto por la defensa es formalmente admisible y contiene una crítica fundada de la resolución a través de la cual la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido, por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

En efecto, la recurrente había planteado que esa resolución, al haber declarado la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA, le impedía volver a requerir la aplicación de dicha norma cuya trascendencia estaba dada por el hecho de reglamentar el derecho que tiene toda persona imputada de ser juzgada en un plazo razonable, es decir, que lo sujeto a discusión era si la continuación misma del proceso, aún durante la etapa de la instrucción penal preparatoria, afectaba la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Sin embargo, esa argumentación no fue atendida por los jueces al declarar la inadmisibilidad del recurso; por el con-

trario, se limitaron a descartar —de modo dogmático— que la recurrente hubiese demostrado que su petición exigía tutela inmediata.

La falta de fundamentación señalada, determina la procedencia de la queja y la apertura del recurso de inconstitucionalidad.

3. Con relación al fondo del asunto, considero, como ya lo sostuve en el expte. n° 6784/09, “Del Tronco, Nicolás”, que la declaración de inconstitucionalidad —máxime si es de oficio— sólo cabe cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente un pleito.

En el presente caso, la Cámara intervino con motivo de las apelaciones de la defensa oficial y de la asesoría tutelar contra la resolución que les había denegado su pedido de archivar las actuaciones, por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Dicho en otros términos, los magistrados debían decidir, en primer lugar, si realmente el plazo se había vencido pero al fallar del modo en que lo hicieron, sobredimensionaron la cuestión a resolver y utilizaron de manera infundada una herramienta excepcional como lo es, justamente, la declaración de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de los agravios concretos deducidos por la defensa y la asesoría tutelar, privándoles, de ese modo, la posibilidad de obtener una respuesta puntual en torno a sus planteos.

Ese exceso jurisdiccional quedó demostrado por el hecho de que tanto la jueza de primera instancia como la camarista que votó en primer término resolvieron la cuestión en el mismo sentido que la mayoría sin tener que declarar la inconstitucionalidad de la norma cuya aplicación se perseguía.

4. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja planteada por la defensa, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 25/34 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto fue materia de tratamiento ante esta instancia, y devolver la causa a efectos de que se expidan sobre las pretensiones de la defensa, de manera compatible a lo aquí expuesto.

5. En cuanto a la queja intentada por el Ministerio Público Tutelar, estimo que el recurso debe rechazarse en tanto la mayoría de edad alcanzada por la persona acusada incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora general tutelar (conf. “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, entre otros).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por la defensa de Lucas Sabio muestra que el pronunciamiento de fs. 25/34, al disponer la inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA, pone en vilo derechos sólo susceptibles de tutela inmediata, razón por la cual corresponde equiparar esa decisión a una sentencia definitiva. En efecto, si la revisión de la declaración de inconstitucionalidad fuera

postergada, el recurrente perdería la ocasión para discutir de modo oportuno la inteligencia asignada a las cláusulas constitucionales que regulan el reparto de potestades entre el Estado nacional y los estados locales, invocadas por el *a quo* para invalidar el precepto en cuestión y prolongar en medida descalificada por el legislador local no ya el tiempo oportuno para ejercer la acción penal sino una etapa decisoria determinante para la evolución del proceso y la prolongación del riesgo para el imputado.

2. En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad decretada, por el modo en que los jueces de la Sala I de la Cámara PCyF interpretaron las cláusulas constitucionales en juego, coincido con mi colega, jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, cuando señala que los argumentos desarrollados por este Tribunal en el precedente “Del Tronco” (ya citado), a los que remito, son suficientes para revocar el punto II de la sentencia atacada. En línea con lo allí dicho, desde una perspectiva más general, corresponde destacar que, tanto la regulación procesal que nos ocupa como el conjunto de garantías constitucionales previstas en los arts. 13, CCBA y 18, C.N., concretan un régimen de protección para el imputado. Ello así, no existe potestad alguna conferida por el ordenamiento al juez, ni a otro representante estatal, capaz de justificar una inconstitucionalidad declarada en perjuicio del acusado, y destinada a mantener el curso de un proceso penal eliminando la hipótesis de archivo prevista por el legislador.

Por su parte, conviene agregar que dos jueces declararon la inconstitucionalidad referida, de oficio, en un supuesto en el que luego, ellos mismos al confirmar la sentencia de primera instancia, estimaron que el plazo de investigación preparatoria debía quedar prorrogado, con lo que la posibilidad de disponer el archivo no estaba en juego y el pronunciamiento acerca del punto quedaba formulado en abstracto. Aún quienes aceptan el control de inconstitucionalidad *ex officio* con mayor amplitud lo distinguen del abstracto —vedado sin discrepancias en el ámbito de los procesos alcanzados por los arts. 116 de la C.N. y 106 de la CCBA— pues la declaración de inconstitucionalidad, en virtud de esas cláusulas, sólo puede ser dispuesta por los jueces cuando ella resulta necesaria para dirimir la controversia. En el supuesto que nos ocupa, reitero, se declaró la inconstitucionalidad del archivo previsto por el art. 105 del CPP CABA en un caso en el que se resolvió prorrogar la investigación preparatoria por dos meses. El efecto práctico de esa declaración, confrontado con el modo en que se resolvió la apelación llevada ante el *a quo*, no existe y ello demuestra que medió exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional comprometida.

3. El resto de los agravios de la defensa remiten al análisis de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenos al ámbito de revisión que corresponde a este Tribunal en la vía intentada. La sentencia impugnada explicó por qué las circunstancias comprobadas de la causa, y en ejercicio de la autorización legal prevista por la normativa aplicable (art. 104 del CPP CABA), llevaban a prorrogar el plazo de la investigación preparatoria. La vocal preopinante fundó su postura a

partir de un exhaustivo análisis de los actos procesales cumplidos en la causa como, por ejemplo, la “solicitud de mediación en pleno trámite”, la feria judicial dispuesta ante la emergencia sanitaria decretada por la gripe A o la suspensión requerida por la Asesoría Tutelar hasta quedara resuelto el planteo de nulidad de la rueda de reconocimiento pedida por esa asesoría. Por su parte, los restantes jueces de la Sala I de la Cámara PCyF se limitaron a confirmar la sentencia de primera instancia en el aspecto que nos ocupa. En relación con esto último, podría estimarse que la prórroga quedó otorgada de manera infundada o bien que, al confirmar el decisorio apelado, los magistrados tomaron como propios los argumentos desarrollados por la jueza de primera instancia. La validez de esa remisión como mecanismo idóneo para admitir la referida prórroga, no suscitó objeciones del recurrente que se dedicó a cuestionarla por razones de mérito, en tanto sostuvo que la ampliación del plazo de investigación preparatoria resultaba violatoria del principio de legalidad, de la garantía de plazo razonable y del *ne bis in idem* (fs. 51/63). La defensa, expresamente solicitó que se resolviera el punto “...dado que del modo en que han en definitiva resuelto, tanto quienes representan la mayoría como la minoría autorizan la continuidad del proceso” (fs. 51). Cualquiera fuera el mérito del pronunciamiento impugnado en relación con este punto, lo cierto es que la prórroga otorgada vencerá transcurridos los dos meses allí otorgados. En tal contexto, no existe relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y el pronunciamiento atacado, pues conforme quedó dicho, la prórroga, concedida exclusivamente por el lapso indicado, buscó apoyo en previsiones del ordenamiento procesal aplicadas a las circunstancias de hecho verificadas en la causa, sin que el recurrente hubiera logrado demostrar por qué la solución propiciada resultaría violatoria del principio de legalidad y consecuentemente del resto de las garantías invocadas (conf. TSJBA en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras). En realidad, la defensa discrepa con el modo en que se interpretaron las normas procesales aplicables y las circunstancias de hecho valoradas pero no demuestra que la solución atacada —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico aplicable suministra a los jueces para fundar sus sentencias.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa de Lucas Sabio con el alcance que surge de los puntos precedentes; revocar el punto II de la sentencia impugnada y rechazar la queja en relación con el resto de los agravios planteados.

4. La queja interpuesta por la señora asesora general tutelar (fs. 164/175) debe ser rechazada.

El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado con fecha 20/10/2009 (fs. 239 del incidente 27160-00-00/08), cuando el imputado —nacido el 11/10/1990, según surge del acta de fs. 179 del incidente 27160-00-00/08— ya

había cumplido 18 años de edad. En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resultaba improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ (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: ‘Incidente de apelación respecto de Antelo, Daniela Jacqueline en autos Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1º/6/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

En consecuencia, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa de Lucas Sabio con el alcance que surge de los puntos 1 a 3; revocar el punto II de la sentencia impugnada; rechazar la queja en relación con el resto de los agravios planteados por la defensa aludida y, asimismo, rechazar la queja interpuesta por la asesora general tutelar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, al voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano, y agrego las siguientes consideraciones en torno a algunas de las cuestiones suscitadas en este proceso.

2. Sintéticamente, la forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, según lo expone el voto al que me adhiero, el tribunal de alzada se ha expedido invalidando una disposición legal en razón de la interpretación que por mayoría efectuaron de las cláusulas constitucionales que disponen respecto de las potestades del Estado nacional y los locales. Esa disposición (art. 105, CPP), en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA le ha conferido y que la defensa reclama (véase, *mutatis mutandi*, este 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. 5º —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. 5º —C.P.’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

3. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por

parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re* “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales en Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008).

Tal como lo expone el doctor Lozano, lo cierto es que los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105, CPP, no sólo 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 —pues al margen de la profusa cita de jurisprudencia efectuada, en momento alguno se expusieron las razones por las que aquélla era aplicable al caso en cuestión— sino, además, en abstracto. En efecto, se trata de un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio pues, en definitiva y al margen de las particularidades que pueden advertirse en el caso (conf. punto 3 del voto al que adhiero), la resolución convalidó la concesión de prórroga al Ministerio Público Fiscal para continuar con la investigación penal preparatoria en el caso. Así las cosas, la incorporación de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación en cuestión a partir de un escenario hipotético que la propia decisión descarta, conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial e importa, en los hechos, prejuzgamiento.

Cabe señalar, por lo demás, que las consideraciones efectuadas a modo de advertencia en la sentencia recurrida a la instancia de grado para que se descarte la vía de mediación en el caso, con fundamento en que “[e]stos mismos argumentos [se hacen] extensivos a la instancia de mediación propiciada por el fiscal, aún a sabiendas del criterio unánime de esta Cámara respecto de su invalidez, y por tanto de su incapacidad para concluir el proceso por esta vía” (fs. 32 vta.) dan cuenta de una concepción en torno a las atribuciones de los jueces de alzada en el control de constitucionalidad, que subyace en la sentencia del *a quo* y que debe descartarse por los motivos expuestos precedentemente y en la constante jurisprudencia de este Tribunal, a la que me he referido (conf., *mutatis mutandi*, “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: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7387/10, resolución del 22/6/2011).

4. Por lo expuesto, voto por: *a)* hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa de Lucas Sabio y revocar el punto II de la sentencia impugnada; *b)* rechazar la queja de la defensa de Lucas Sabio en relación con el resto de los agravios planteados, y *c)* rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero en lo sustancial al fundado voto de mi colega preopinante, Luis F. Lozano, y coincido con la solución que propone. Me limitaré a considerar la presentación de hecho del Ministerio Público de la Defensa, en tanto la queja deducida por el Ministerio Público Tutelar debe ser rechazada por los argumentos que desarrolló este Tribunal en el precedente “Romano” (27/4/2011).

A todo evento, tal como también lo explica la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara PCyF que ha sido impugnado por medio del recurso de inconstitucionalidad —cuya denegación motivó la presente queja— se trata de una resolución que puede ser *excepcionalmente* equiparada a definitiva, pues la defensa ha expuesto argumentos atendibles que permiten constatar el perjuicio irreparable que le provoca a su defendido el hecho de que se haya resuelto declarar, *de oficio*, la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP local. Ello así, en la medida en la cual ya no es posible que el imputado requiera el “archivo” establecido por la norma que ha sido invalidada. Asimismo, se verifica la existencia de un caso constitucional puesto que se encuentra discutido el reparto de competencias entre la Nación y la CABA. En consecuencia, la queja resulta parcialmente procedente porque logra rebatir exitosamente los argumentos que expuso el tribunal *a quo* para denegar el recurso que ella defiende en este aspecto.

Ahora bien, para dejar sin efecto el punto II de la decisión objetada —al igual que mis colegas preopinantes— considero que alcanza con remitir a los fundamentos expuestos por este Tribunal en el precedente “Del Tronco” (27/9/2010), toda vez que, en el caso, no existió norma alguna que autorizara a la mayoría del tribunal *a quo* a eliminar la hipótesis del “archivo” que prevé la ley local, en perjuicio del imputado que lo solicitó y —en este aspecto— la decisión no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido.

2. Por su parte, la revisión llevada a cabo por la mayoría de los jueces de la Sala I de la Cámara PCyF, más allá de haber excedido el ámbito de su jurisdicción, los condujo a efectuar una especie de declaración general y abstracta de incons-

titucionalidad, que, al tener virtualidad en el dispositivo de su decisión, modificó la suerte de todas las personas involucradas con la presente causa, arrogándose funciones que en la órbita de esta Ciudad sólo han sido reconocidas a este Tribunal (art. 113.2, CCBA), por cierto, con un alcance muy distinto y sólo en el supuesto de que no exista otra posibilidad de resolver.

En efecto, el precepto mencionado fue invalidado por el tribunal *a quo* en un supuesto en el cual no se desprende, con meridiana claridad, que una declaración en tal sentido fuese necesaria. Prueba de ello es que los jueces que formaron la mayoría para declarar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP local terminaron acompañando “por otros fundamentos” (fs. 154 vta. y 155 vta.) a la jueza que quedó en minoría con respecto al citado punto II de la sentencia de Cámara y —finalmente— *todos confirmaron* la decisión que se había dictado en la instancia anterior (conf. fs. 155 vta.). En esta última resolución, a su vez, no sólo no se había tratado la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, sino que, justamente, en tal decisión la jueza de primera instancia —con un razonamiento muy similar al expuesto por la jueza Marum y sobre la base de la doctrina del precedente “Barra” de la CSJN— resolvió que el plazo de la investigación penal preparatoria no había vencido, de cara a las particularidades del sumario, y por lo tanto no procedía el archivo de la causa —como lo habían requerido la defensa y la asesoría— y correspondía conceder una “prórroga excepcional” —como lo había solicitado la Fiscalía.

En este sentido, si los jueces Vázquez y Sáez Capel entendían que el legislador local no podía válidamente regular esta clase de “archivo” frente al vencimiento del plazo de la investigación, porque a su criterio ello importaba desconocer facultades exclusivas del Congreso de la Nación, ellos tampoco podían válidamente decidir del modo en que lo hicieron frente al recurso que había sido puesto a su consideración, es decir, confirmando la validez de la “prórroga excepcional” otorgada al MPF y eliminando de forma sorpresiva la consecuencia que —según parecen creerlo los mencionados magistrados—, eventualmente, debía tener lugar una vez que se agotara la misma.

3. Finalmente, tal como también lo desarrolla mi colega Luis Lozano, los agravios relacionados con el principio de legalidad y con las garantías de plazo razonable y *ne bis in idem* únicamente sirven, en realidad, para que la defensa deje expuesta su disconformidad con el modo como se ha aplicado esta norma procesal infraconstitucional. En concreto, la queja y el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado no contienen una argumentación que se vincule de manera directa con las garantías invocadas, ni demuestra que su pretensión exija tutela inmediata o que el transcurso del tiempo —hasta el dictado de la sentencia de mérito— pueda frustrarlas irremediablemente. Por el contrario, la defensa reiteró consideraciones referidas a la exégesis que efectúa acerca de las normas procesales que juegan en la especie y, en su opinión, corresponde estar a la interpretación que propone, pero,

al margen del menor o mayor acierto de su propuesta, no denuncia que en esta causa exista una tardanza o dilación injustificada en la tramitación del proceso, ni expone que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí resulta excesivo para concluir la investigación de una conducta como la ventilada en autos, ni explica de qué manera el mero acaecimiento de un plazo legal —aun si se lo entendiera vencido— conduce necesaria e inevitablemente al “archivo” de la causa y al sobreseimiento de su asistido.

En conclusión, la defensa no logra fundar de qué manera lo resuelto por los jueces *en esta causa concreta* lesionó las *garantías constitucionales* invocadas y la discusión relativa a la interpretación que le cabe a los plazos que fueron establecidos en las leyes procesales locales para concluir una de las etapas del proceso —como lo es: la “investigación penal preparatoria”— no suscita *per se* una cuestión de orden constitucional, sino que se trata de una interesante discusión que discurre por un plano infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito. Por lo tanto, en este otro aspecto, el recurso directo no logra triunfar, porque no rebate de manera suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

4. Por lo dicho corresponde: 1) *hacer lugar parcialmente* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad (de fs. 87/96 y 36/63, respectivamente); 2) *revocar* el punto II de la sentencia de la Sala I de la Cámara PCyF, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 105, CPP local (fs. 25/34); y 3) *rechazar* la queja interpuesta por el Ministerio Público Tutelar (fs. 164/175).

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría con respecto al punto 2,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de queja agregado a fs. 87/96.

2°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 164/175.

3°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/63 y, en consecuencia, *revocar* el punto II de la resolución de la Sala I, de fs. 25/34 en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 105, CPP.

4°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCVII

“ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CERRO COLCA,
EDUARDO S/INFRACCIÓN ART. 189 BIS, C.P.
(PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL)’”*

MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR: Asesoría general tutelar.

**MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA: Menores de edad. Imputado
que adquiere la mayoría de edad. Código Civil. Régimen procesal penal juvenil.**

SUMARIO:

1. Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría General Tutelar, de modo que corresponde dar por concluida su intervención y emplazar a la defensa del imputado para que exprese si hace suyos los recursos vinculados a la queja, planteados luego de adquirida la mayoría de edad, bajo apercibimiento de archivar esas actuaciones. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 11/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión de ese tribunal que había rechazado el pedido de recusación presentado por el asesor tutelar Dr. Carlos Bigalli (expte. n° 7297/10).

* Véanse sus expedientes acumulados n° 7609/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’” y n° 7611, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”.

En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría General Tutelar expuso, básicamente, que la decisión adoptada por la Cámara afectaba: *a)* la garantía de imparcialidad, en razón de que avaló el prejuzgamiento en el que había incurrido el juez de grado al expedirse en forma favorable al pedido de prórroga efectuado por el fiscal para culminar la investigación, mientras estaba pendiente de resolución la solicitud efectuada con anterioridad por el asesor tutelar para que se archivase el proceso en virtud del vencimiento del plazo de la investigación; y *b)* la garantía del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, porque se resolvió el planteo de recusación sin convocar a las partes a la audiencia prevista en el art. 25, CPP CABA, vulnerando de esta manera el derecho que tiene el acusado a probar y ser oído acerca de las razones que fundan el temor de parcialidad denunciado (fs. 23/31 vta.).

2. Tiempo después, el defensor general y la asesora general tutelar interpusieron recursos de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que ambos habían deducido, a su vez, contra el pronunciamiento que había declarado, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA y confirmado la resolución de primera instancia que no había hecho lugar a la nulidad de la prórroga planteada por el defensor oficial ni a la excepción de falta de acción solicitada por el asesor tutelar (exptes. n° 7609/10 y 7611/10).

3. Atento a que los recursos directos estaban vinculados con las mismas actuaciones principales y que se encontraban en el mismo estado procesal, el señor juez de trámite dispuso que se acumularan los expedientes en cuestión (véanse fs. 78).

4. Mediante la decisión de fecha 22/2/2011, el Tribunal resolvió disponer la suspensión del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 281/282).

5. Al tomar intervención el fiscal general adjunto solicitó el rechazo de la queja n° 7297/10 por las siguientes razones: *a)* quien lo dedujo carece de legitimación; *b)* la recurrente carece de agravio; y *c)* no ataca una decisión definitiva ni auto equiparable (fs. 63/64 vta.); en cuanto a las quejas n°s 7609/10 y 7611/10 solicitó al Tribunal que rechazara la queja deducida por el defensor general por los mismos argumentos que expusieron los jueces de la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad, y, respecto de la Asesoría General Tutelar, postuló igual solución pero por entender que carecía de legitimación procesal (fs. 242/274).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El joven Eduardo Cerro Colca alcanzó la mayoría de edad (18 años) el 1°/12/2009 (véanse fs. 160), es decir, luego de introducidos los planteos que suscitaron la queja n° 7297/10, pero antes de que la Asesoría General Tutelar interpusiera el recurso de inconstitucionalidad de fs. 23/31 vta. y la queja de fs. 45/54 ante este estrado.

Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría. Ello aun cuando, como en el caso, la Asesoría General Tutelar viene recurriendo con sustento en cuestiones que tienen directa vinculación con garantías especialmente consagradas a favor de las personas menores de edad, lo que le daría, por regla, legitimación autónoma a ese organismo.

En estas condiciones, toda vez que no se advierte que la estrategia procesal asumida por la defensa técnica sea palmariamente contradictoria con las cuestiones formuladas por la Asesoría, antes de tomar temperamento alguno con relación a ellas, corresponde requerir a la defensa que manifieste si hace propios los planteos que suscitaron las mencionadas quejas.

2. En cuanto a los planteos propuestos por la Asesoría General Tutelar mediante la queja n° 7611/10, toda vez que resultan sustancialmente análogos a los que motivaran la queja de la defensa n° 7609/10 —acumulada a estas actuaciones—, no corresponde efectuar, a su respecto, requerimiento alguno a la defensa.

Por las razones dadas, voto por dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y por emplazar a la defensa del imputado para que exprese, en el plazo de tres días, si hace suyos los recursos vinculados a la queja n° 7297/10 planteados luego de adquirida la mayoría de edad, bajo apercibimiento de archivar esas actuaciones.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por los motivos que expresamos al pronunciarnos en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’” (expte. n° 7287/10, sentencia del 27/4/2011), a los que nos remitimos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a que en la situación de autos, la mayoría de edad alcanzada por el Sr. Eduardo Cerro Colca, incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora tutelar; y vistos los argumentos que la asesora planteara en sus quejas (exptes. n°s. 7297 y 7611), voto por hacer saber a la defensa lo aquí resuelto para que ejerza los derechos que estime le corresponden.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluida* la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal.

2°. *Emplazar* a la defensa para que manifieste, en el plazo de tres días y bajo apercibimiento de archivar las actuaciones correspondientes al expte. n° 7297, si hace suyos los planteos vinculados al legajo mencionado que fueron deducidos por el Ministerio Público Tutelar a favor del imputado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la recurrente y a la defensa del acusado, en este último caso adjuntándose copia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Asesoría General Tutelar (fs. 23/31), del auto denegatorio dictado por la Sala I el día 6/5/2010 (fs. 37/39) y de la queja agregada a fs. 45/54.

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

CCVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de hecho y prueba. AGENTES DE RETENCIÓN: Ingreso tardío de la retención. Ingreso espontáneo. Imposibilidad de cumplimiento. Fuerza mayor. DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA: Elemento subjetivo. Dolo. Principio de culpabilidad.

SUMARIOS:

1. El agente de recaudación puede liberarse de responsabilidad en los casos en que se pruebe la imposibilidad de pagar los impuestos al Fisco por fuerza mayor o disposición legal, judicial o administrativa a fin de respetar el principio de culpabilidad, el cual exige que sean castigados únicamente aquellos que tengan la posibilidad real de ajustar sus conductas a los mandatos de la ley. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El GCBA recurrente se ciñe a proponer una interpretación asistemática y gramatical de la norma infraconstitucional, sin hacerse cargo de los abundantes fundamentos dados por la sentencia, referidos tanto al breve lapso de demora en el ingreso de la retención —dos días—, el marco fáctico en que se produjo el retraso, como a la circunstancia de que el pago fuera ingresado en forma espontánea por la actora con más los intereses respectivos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. En el tipo que origina la multa analizada —defraudación tributaria—, el elemento subjetivo se configura cuando el agente de recaudación mantiene en su poder gravámenes retenidos después de haber vencido los plazos para ingresarlos ante la autoridad fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El pronunciamiento impugnado, más allá del acierto o error de los argumentos expuestos por el *a quo*, vino a interpretar que la defraudación tributaria contemplada en el art. 99 del C.F., está concebida de modo tal que la omisión de ingresar lo retenido opera como presunción *iuris tantum* en torno a la existencia de aquella infracción, pero permite al agente de retención sancionado demostrar que le resultó imposible cumplir su deber y, por tanto, quedar a resguardo de la pena. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Asiste razón al GCBA cuando postula que la infracción analizada —defraudación tributaria— requiere la presencia de dolo, el que a contrario de lo sostenido por el *a quo* se encuentra configurado por la acción del agente de retención de retener indebidamente las sumas que debió ingresar al Fisco, pero sus agravios remiten al examen de aspectos de hecho y prueba con apoyo en los cuales, el *a quo*, revocó la multa en juego al estimar acreditado la imposibilidad de cumplir el deber que como agente de retención le correspondía al accionante, cuestiones que resultan ajenas a la revisión de este Tribunal en la vía intentada cuando no se demuestra un supuesto de arbitrariedad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7529/10 - 17/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia inició demanda (fs. 59/65 vta.) dirigida a impugnar la resol. DGR-4041/03, que estableció la responsabilidad de la actora por la infracción prevista en el art. 99 del C.F. (t.o. 2003), defraudación fiscal, y la sancionó con una multa; la resol. DGR-560/04, que rechazó el recurso de reconsideración y la resol. SHyF-3155/04, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto por el contribuyente.

Expresó que la DGR instruyó un sumario que concluyó con la resol. DGR-4041/03, que le impuso una multa de pesos quince mil seis con setenta centavos (\$ 15.006,70), equivalente al 200% de las retenciones y percepciones ingresadas fuera de término. Señaló que, en su carácter de agente de retención del impuesto sobre los ingresos brutos, había ingresado el importe correspondiente al período fiscal 11/2001 el 14/12/2001 cuando el vencimiento operaba el 12/12/2001.

La actora sostuvo que para que se configurara la defraudación fiscal, no era suficiente la materialidad de la conducta descripta por la norma fiscal sino que se requería el elemento subjetivo en grado de dolo que no se advertía en el caso, en razón de que entre la fecha de vencimiento de la obligación de ingresar los fondos retenidos y la fecha en que efectivamente se depositaron éstos, transcurrieron solamente dos días. Asimismo argumentó que la resolución impugnada no había considerado las circunstancias por las que atravesó el país en el mes de diciembre

del año 2001, momento del vencimiento del plazo para el ingreso de los fondos retenidos.

2. El GCBA contestó la demanda (fs. 66/84 vta.). Sostuvo que la falta de cumplimiento en tiempo oportuno por parte de los agentes de retención y percepción de obligaciones, hace incurrir al contribuyente en la infracción fiscal, sin que sea necesario investigar la intención en su accionar. La actora ingresó tardíamente lo retenido en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, por lo que la conducta típica se había configurado.

3. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia. Dispuso la nulidad de la resol. SHyF-3155/04, y dejó sin efecto la multa, con imposición de costas a la demandada vencida.

Consideró que el dolo es el elemento subjetivo indispensable para la configuración de la defraudación prevista en el art. 99, primera parte, del C.F. (t.o. 2003). Expresó que el exiguo tiempo transcurrido entre el vencimiento del plazo para el ingreso del tributo y su efectivo pago espontáneo, así como el hecho de que la actora hubiera presentado en término la declaración jurada e ingresado los intereses correspondientes, constituyeron circunstancias suficientes para crearle la convicción de la ausencia de dolo en su obrar; por lo tanto su conducta no encuadra en la figura de defraudación y no correspondía aplicar la sanción.

4. El GCBA apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 85/95). Contestado el memorial por la actora (fs. 96/108) la Sala I de la Cámara de Apelaciones, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia. (fs. 2/5 vta.)

El juez Horacio G. Corti en su voto, al que adhirieron sus colegas, consideró que debía confirmarse la sentencia recurrida porque “resulta improcedente la aplicación de una multa ante la simple comprobación objetiva de la falta de ingreso en término de los impuestos retenidos, resultando la previa verificación de la presencia del elemento subjetivo en grado de dolo. Aplicando a la especie el marco conceptual reseñado es preciso dilucidar —para tener por configurada la responsabilidad de los agentes de recaudación, en los términos descriptos por el art. 99 del C.F. (t.o. 2003)— si la conducta de la actora ha sido o no dolosa. Sobre el punto, estimo acertada la conclusión arribada por la magistrada de anterior instancia, en el sentido de que no obstante haber la actora retenido en su poder las sumas correspondientes al impuesto sobre los ingresos brutos —luego del vencimiento del plazo para ser ingresadas al Fisco—, no puede tenerse por configurada la acción típica toda vez que entre la fecha de vencimiento y aquella en la que efectivamente efectuó el pago, transcurrieron solamente dos días, no siendo posible soslayar, además, que el pago fue ingresado en forma voluntaria por la actora” (punto V).

El voto agregó que: “Sin perjuicio de que lo expuesto precedentemente resulta suficiente para rechazar el recurso intentado, es preciso poner de relieve, a mayor abundamiento, que en cualquier caso la multa en cuestión ha sido condonada por

la ley 2406. En efecto, la citada norma —sancionada por la Legislatura local el 16/8/2007 (BOCBA n° 2757 del 30/8/2007)— estableció un régimen de regularización de obligaciones fiscales en mora y dispuso, entre otras cosas, la condonación de sanciones por obligaciones fiscales ya abonadas” (punto VI).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/19) por arbitrariedad por falta de fundamentación o fundamentación aparente, violación del principio de legalidad y afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso. Contestado el recurso por la parte actora (fs. 109/117) su concesión fue denegada por la Sala (fs. 21/22).

6. Planteada por el GCBA ante el Tribunal la queja obrante a fs. 23/34, se requirió dictamen al Ministerio Público Fiscal que, a través del fiscal general adjunto, propició el rechazo de la queja por no encontrarse configurada la existencia de causa constitucional (fs. 123/125 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

Sin perjuicio de lo expuesto no puede prosperar, en razón de que los agravios articulados no han logrado conmover los fundamentos brindados por la Cámara *a quo*, ni configuran, adecuadamente, un caso constitucional, ya que no basta para ello la simple alegación de un apartamiento de la normativa vigente sin hacerse cargo del contexto fáctico en que la decisión se basa para no aplicar automáticamente la literalidad de un precepto, o el agitar la afectación del derecho de defensa en juicio y el quiebre del principio de congruencia a partir de un *obiter* introducido a mayor abundamiento en la sentencia de Cámara.

Tampoco resultan eficaces, por su formulación genérica, las argumentaciones sobre la pretendida afectación de los principios de legalidad y seguridad jurídica, el alegado quiebre de la división de poderes ni la arbitrariedad con que se califica al decisorio, por cuanto esta última tacha se sustenta en una diversa apreciación de los hechos y del derecho aplicable en el caso.

2. La queja incoada a escrutinio de este Tribunal constituye una reiteración de los argumentos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad.

Califica de arbitraria la decisión de la Cámara sosteniendo que se funda solo en la voluntad de los jueces, y que deviene dogmática por falta de fundamentación o fundamentación aparente, pero de su esfuerzo argumentativo solo se advierte un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia respecto de los requisitos necesarios para configurar la infracción prevista en el art. 99, primer párrafo, del C.F. (t.o. 2003).

La quejosa pretende que el requisito del elemento subjetivo exigido en grado de dolo —además de materialidad objetiva de la acción— por la Cámara *a quo*

para tipificar la defraudación cometida por los agentes de retención de percepción que mantuvieren en su poder gravámenes retenidos o percibidos después de haber vencido los plazos para ingresarlos, es una violación al principio de legalidad.

Es que la recurrente desatiende una doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpretando una norma análoga del derecho federal contenida en la ley 11.683 de Procedimientos Tributarios, por cuyo actual art. 48 se dispone:

“Serán reprimidos con multa de dos (2) hasta diez (10) veces el tributo retenido o percibido, los agentes de retención o percepción que los mantengan en su poder, después de vencidos los plazos en que debieran ingresarlo.

No se admitirá excusación basada en la falta de existencia de la retención o percepción, cuando éstas se encuentren documentadas, registradas, contabilizadas, comprobadas o formalizadas de cualquier modo”.

El Alto Tribunal dejó sentado en el *leading case*: “S.A. Parafina del Plata” (*Fallos*, 271:297), sentencia del 2/9/1968, la regla fundamental de que *no basta la materialidad de la retención de las sumas correspondientes a terceros destinadas al pago de impuestos después del plazo fijado, para aplicar a su autor la sanción, pues la norma consagra el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente*. Reiteró en la causa: “Usandizaga, Perrone y Juliarena S.R.L. v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 303:1548), sentencia del 15/10/1981, que *en materia tributaria es también aplicable el principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible pueda serle atribuida tanto objetiva como subjetivamente*, por cuanto *las infracciones y sanciones tributarias integran el derecho penal especial y les son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario*. Volvió sobre la cuestión al pronunciarse en la causa: “Cosecha Cooperativa de Seguros Limitada v. Provincia de Buenos Aires —Tribunal Fiscal de Apelación—” (*Fallos*, 312:149), sentencia del 14/2/1989 —que cobra interés por estar en juego el ingreso tardío de retenciones en la provincia de Buenos Aires—, donde se señaló que si bien las provincias *no están obligadas a definir las infracciones tributarias locales de acuerdo a los tipos legales previstos en el Código Penal de la Nación, en tanto su represión no lesione los derechos y garantías enumerados en la Constitución Nacional, la presunción de culpabilidad prevista en el art. 37, inc. b) del C.F. de la Provincia de Buenos Aires, no debe ser entendida como la instauración del principio de la responsabilidad objetiva, vedada por nuestra Constitución en materia penal, sino como un régimen probatorio característico de la figura tributaria*. En consecuencia, se permite expresamente al agente de recaudación liberarse de responsabilidad en los casos en que se pruebe la imposibilidad de pagar los impuestos al Fisco por fuerza mayor o disposición legal, judicial o administrativa a fin de respetar el principio de culpabilidad, el cual exige

que sean castigados únicamente aquellos que tengan la posibilidad real de ajustar sus conductas a los mandatos de la ley.

Desde esta óptica, la recurrente se ciñe a proponer una interpretación asistemática y gramatical de la norma infraconstitucional, sin hacerse cargo, por lo demás, de los abundantes fundamentos dados por la sentencia, referidos tanto al breve lapso de demora [dos días], el marco fáctico en que se produjo el retraso, como a la circunstancia de que el pago fuera ingresado en forma espontánea por la actora con más los intereses respectivos.

3. En relación con el planteo del GCBA de violación del debido proceso, alteración del principio de congruencia y afectación del derecho de defensa originados en la introducción por la Cámara del argumento de que la multa estaba comprendida en la condonación establecida por la ley 2406, constituye una invocación genérica de garantías y principios constitucionales para justificar la existencia de una cuestión constitucional que no guardan relación directa e inmediata con lo efectivamente decidido en autos.

Como se ha señalado *ut supra*, la invocación de la ley 2406 fue hecha en la sentencia, en un *obiter*, a mayor abundamiento, cuando ya se había fundamentado que se estimaba acertada la decisión de la primera instancia y que los argumentos expuestos eran suficientes para rechazar el recurso de apelación.

Por las razones expuestas, y por las brindadas en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto, me pronuncio por rechazar la queja incoada por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mi colega, el juez José O. Casás, en cuanto propicia rechazar la queja planteada por el GCBA por ausencia de cuestión constitucional o federal comprometida.

2. En efecto, tanto las partes como los jueces de mérito sostienen que, en la figura descripta en el art. 99 del C.F. (t.o. 2003), “el dolo es el elemento subjetivo” requerido por el precepto mencionado (fs. 22, fs. 76 vta., fs. 203/204 vta. y fs. 251 vta., todas de los autos principales). Sin embargo, discrepan al momento de establecer si, acorde al “criterio de personalidad de la pena” al que refiere la jurisprudencia de la CSJN invocada por la contribuyente y el *a quo*, la imposición de la sanción que nos ocupa resulta legítima.

3. A ese respecto, corresponde señalar que, para el tipo que origina la multa analizada, el elemento subjetivo se configura cuando el agente de recaudación mantiene en su poder gravámenes retenidos después de haber vencido los plazos para ingresarlos ante la autoridad fiscal. El pronunciamiento impugnado, más allá del acierto o error de los argumentos expuestos por el *a quo*, vino a interpretar que la defraudación contemplada en el art. 99 del C.F., está concebida de modo tal que la omisión de ingresar lo retenido opera como presunción *iuris tantum* en torno

a la existencia de aquella infracción, pero permite al agente de retención sancionado demostrar que le resultó imposible cumplir su deber y, por tanto, quedar a resguardo de la pena.

Ello así, resulta plenamente aplicable la jurisprudencia de la CSJN, según la cual, las normas locales que establecen multas y permiten “al agente de recaudación liberarse de responsabilidad en los casos en que se pruebe la imposibilidad de pagar los impuestos al Fisco por fuerza mayor o disposición legal, judicial o administrativa” no deben ser entendidas como “la instauración del principio de la responsabilidad objetiva, vedado por nuestra constitución en materia penal, sino como un régimen probatorio característico de la figura tributaria que se examina y cuya constitucionalidad, por tal razón, no merece reparos” (*Fallos*, 312:149).

4. Establecido lo anterior, asiste razón al GCBA cuando postula que la infracción analizada “...requiere la presencia de dolo, el que a contrario de lo sostenido por el [*a quo*] se encuentra configurado por la acción del agente de retención de retener indebidamente las sumas que debió ingresar al Fisco” (fs. 43 vta.). Sin embargo, sus agravios remiten al examen de aspectos de hecho y prueba con apoyo en los cuales, el *a quo*, revocó la multa en juego al estimar acreditado la imposibilidad de cumplir el deber que como agente de retención le correspondía al accionante. Esas cuestiones, resultan ajenas a la revisión de este Tribunal en la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra un supuesto de arbitrariedad. La limitación obedece a que el recurrente no ha logrado acreditar que la solución dispuesta en el pronunciamiento impugnado —más allá del acierto o error de las consideraciones jurídicas allí expuestas— se aparte de las que el orden jurídico admite para supuestos como el que nos ocupa.

5. Finalmente, la vulneración del principio de congruencia, generada por la decisión del *a quo* de considerar que la multa estaría, de todos modos, condonada por la ley 2406, se diluye porque la sentencia atacada encuentra apoyo suficiente en el resto de los argumentos expuestos en el fallo que resultan independientes del aquí analizado y, además, privan a la garantía invocada (art. 18, C.N.) de relación directa con el pronunciamiento impugnado.

Por las razones dadas, y las brindadas en sentido concordante en el dictamen del señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. Luis Lozano, por los argumentos desarrollados en su voto.

En efecto, los agravios desarrollados por el GCBA en su queja son insuficientes para revocar el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, cierto es que la cuestión traída a conocimiento de este TSJBA no configura un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402, pues versa sobre el análisis e interpretación de los hechos y la prueba —en particular sobre la existencia o no de dolo por parte del contribuyente— que son cuestiones

ajenas al recurso articulado. Asimismo, más allá de su acierto o error, la sentencia no exhibe los defectos de fundamentación que alega el recurrente al calificarla como arbitraria.

2. Respecto de la aplicación de oficio de la ley 2406 por parte de la Cámara, además de resaltar que sólo fue invocada en *obiter dictum*, cabe recordar la jurisprudencia sostenida por este TSJBA desde 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; en particular el considerando 2 del voto del Dr. Lozano —al cual adherí— en tanto sostuvo que el demandado no puede invocar el desconocimiento de dicha norma, dada la atribución de promulgar y reglamentar leyes que le encomienda la CABA.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el GCBA a fs. 23/34 cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Es oportuno recordar que las razones que dieron sustento al auto denegatorio de fs. 21/22 giraron en torno a la ausencia de: caso constitucional, arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional.

En atención al tenor de las consideraciones vertidas en la decisión de fs. 21/22, la crítica que formula el GCBA habilita el análisis de los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 6/19.

2. El escrito de fs. 6/19 no puede prosperar toda vez que el GCBA no logra rebatir, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala I y que remiten a la interpretación de la normativa infraconstitucional implicada en autos (art. 99 del C.F. —t.o. 2003—) y a la valoración de las circunstancias fácticas que estimara dirimientes en el presente caso.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

3. Por lo expuesto, voto por admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 23/34) y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/19), con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor 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°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

CCIX

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

EMPLEO PÚBLICO: Licencia por enfermedad. Solicitud de licencia médica. Justificación de inasistencias. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Los argumentos desplegados por el recurrente no alcanzan a exponer de manera suficiente una cuestión constitucional, pues sólo trasuntan su disconformidad con la valoración de las constancias probatorias efectuada por la Cámara y con la interpretación que dicho tribunal realizó respecto de las normas infraconstitucionales aplicables al caso, preceptos destinados a reglamentar la relación de empleo público en la Ciudad —en particular, procedimiento de justificación de inasistencias, así como lo referente a la solicitud y otorgamiento de licencias—, cuestiones que por regla son propias de los jueces de la causa. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

2. Más allá del acierto o error de la decisión resistida, las objeciones de la interesada no permiten demostrar que los magistrados intervinientes hayan excedido con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional vinculado al caso, ni logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que vedan reputar 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, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

3. La actora no ha cumplido el procedimiento previsto en el dec. 7580/81 para la solicitud de licencia médica en el período cuestionado, de modo que como acertadamente sostiene la sentencia de primera instancia, el meollo de la presente cuestión no reside en la determinación de las dolencias que aquejaban a la demandante, sino en probar que éstas le impedían cumplir con la solicitud de la licencia médica, y la concurrencia al reconocimiento médico pertinente o del médico a domicilio en su caso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La sola acreditación del padecimiento psiquiátrico de la actora durante el período en el que tuvo las cuestionadas inasistencias no conduce necesariamente a admitir su pretensión, pues para que ello ocurra la accionante debía acreditar que existían causas atendibles —ya sea su enfermedad mental u otras— que le impedían

cumplir con el procedimiento previsto en el dec. 7580/81. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7631/10 - 17/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Cristina Comerci interpuso demanda contra el GCBA a fin de obtener la revocación de la resol. SHYF-2710/03 por medio del cual se consideraron no justificadas las inasistencias de la actora a su trabajo. Asimismo, solicitó el reintegro a sus tareas e hizo reserva de reclamar el importe de los haberes adeudados a partir de la fecha en que suspendió su pago.

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que la magistrada de primera instancia rechazó la demanda lo que motivó la interposición del correspondiente recurso de apelación por la demandante. A su turno, la Sala II de la Cámara CAyT, luego de analizar en extenso los antecedentes de hecho y de derecho, revocó la decisión de grado y consideró que correspondía declarar la nulidad absoluta e insanable de la resolución cuestionada y ordenó la reincorporación de la agente. Para resolver de esta manera el tribunal superior de la causa apreció que la resolución se encontraba viciada en la causa (conf. art. 7º, inc. b], LPA) pues la administración no había ingresado en el estudio y consideración del contexto fáctico en el cual toda decisión debe apoyarse, con mayor precisión, entendió que la visión de los hechos por parte de la demandada fue parcial e incompleta, además de obviar información que estaba en poder de la empleadora desde largo tiempo. Las costas fueron impuestas a la vencida.

2. Contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad enfocando sus agravios en la afectación del derecho de defensa en juicio, el derecho de propiedad y el principio de división de poderes. El recurso fue que fue declarado inadmisibile (fs. 147/149 de esta queja) lo que provocó, por parte del GCBA la interposición del presente recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad.

3. A fs. 67/69 luce el dictamen del fiscal general adjunto quien propicia el rechazo de la queja impetrada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo, forma y dirige una crítica contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. No obstante ello, por los fundamentos expresados en el dictamen del señor fiscal general adjunto,

que comparto y doy por reproducidos, considero que el recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente.

En consecuencia, voto por declarar admisible el recurso de queja y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no puede prosperar, en tanto no se ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse de manera directa sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exigen el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y el art. 27 de la ley 402.

Los argumentos desplegados por el recurrente no alcanzan a exponer de manera suficiente una cuestión constitucional, pues sólo trasuntan su disconformidad con la valoración de las constancias probatorias obrantes en autos efectuada por la Cámara y con la interpretación que dicho tribunal realizó respecto de las normas infraconstitucionales aplicables al caso, preceptos destinados a reglamentar la relación de empleo público en la Ciudad —en particular, en lo relativo al procedimiento de justificación de inasistencias, así como lo referente a la solicitud y otorgamiento de licencias—. El tratamiento de ambas cuestiones, por regla, es propio de los jueces de la causa.

2. Por otra parte, más allá del acierto o error de la decisión resistida, las objeciones de la interesada no permiten demostrar que los magistrados intervinientes hayan excedido con su razonamiento —exteriorizado a partir de abundantes consideraciones— toda interpretación posible del derecho infraconstitucional vinculado al caso, ni logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que vedan reputar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

Sobre esta cuestión, el Tribunal ha tenido oportunidad de señalar 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].

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

Ya se ha expresado también que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado 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, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Por las razones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (dictamen obrante a fs. 67/69), corresponde rechazar la queja incoada por la parte demandada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica acertada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad local.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara, el GCBA logró plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de la garantía al debido proceso y su derecho a la defensa en juicio, producto de una sentencia arbitraria.

Por tal motivo, la queja debe ser admitida a los efectos de adentrarse en el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La actora inició la presente causa con el objeto de solicitar la declaración de nulidad de la resol. SHyF-2710/03 —que consideró injustificadas las inasistencias de la actora a su trabajo y en consecuencia rechazó el recurso jerárquico incoado contra la resol. SS-697/02—, y pedir el reintegro a sus tareas.

El principal argumento en que se fundó dicho acto administrativo consistió en considerar incumplido, por parte de la accionante, el procedimiento previsto en el dec. 7580/81 para la solicitud de licencias médicas, sin ningún motivo que lo justifique (véanse fs. 48/50).

Por su parte, la sentencia definitiva de la Cámara acogió la demanda instaurada y declaró la nulidad del acto administrativo cuestionado, por entender que se encontraba viciada su causa, al incurrir en una visión parcial de los hechos por no tener en cuenta los comprobados padecimientos psiquiátricos que sufría la actora desde larga data. Y también sostuvo que la pericia médica obrante en autos constató que la actora presentaba falta de aceptación a la realidad y un pensamiento y campo de conciencia limitado/centrado en su enfermedad, por lo que difícilmente pueda haber dirigido sus acciones y consecuencias frente a las cargas que el dec. 7580/81 le imponía.

Sin embargo, y como explicaré a continuación, la sentencia de Cámara incurre en graves errores que la descalifican en cuanto acto jurisdiccional y ameritan su revocatoria, ya que no presenta un razonamiento lógico que permita fundamentar adecuadamente la decisión a la que arriba.

3. Conforme lo dispuesto en el dec. 7580/81 (véase copia a fs. 71/73 de la causa judicial), en lo aplicable al presente caso, ante la aparición y/o recrudecimiento de padecimientos mentales que le impedian concurrir a su puesto de trabajo, la actora debería haber seguido el siguiente procedimiento:

- a) si se encontraba en condiciones de ambular, debería haber pedido personalmente un formulario de solicitud de licencia médica en el Área de Personal de su Repartición, y presentarse en los consultorios de la Dirección Reconocimiento Médico (inc. 19 del decreto);
- b) por el contrario, si la enfermedad impedía al agente abandonar su domicilio, debería haberlo comunicado al Área de personal de la repartición, ente que se encargaría de requerirle a la Dirección Reconocimiento Médico el reconocimiento médico a domicilio en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires (incs. 2º y 20 del decreto).

En los reconocimientos a domicilio la ausencia del agente se considerará motivo de no justificación de las inasistencias, con excepción de aquellos casos en que se encuentre internado o trasladado para efectuar estudios o consultas en razón de la evolución de su enfermedad, todo ello debidamente acreditado (inc. 3º del decreto). Y la Dirección Reconocimiento Médico se reserva el derecho de controlar la evolución de la enfermedad del agente, por lo que el mismo deberá permanecer en el domicilio denunciado en las condiciones de reposo que correspondan a su caso, y su incumplimiento será motivo suficiente para denegar la justificación de las inasistencias o la interrupción de la licencia (inc. 24 del decreto).

Aparentemente, la agente se encontraba *en condiciones de ambular* porque —según sus propios dichos— en las fechas en que se ausentó de su trabajo viajó a los EE.UU. para efectuar consultas médicas sobre su enfermedad mental, lo cual permite presumir que contaba con las fuerzas físicas y mentales necesarias para efectuar traslados. En ese caso, debería haber pedido el formulario de solicitud de licencia médica en el Área de Personal de su Repartición y haberse presentado en los consultorios de la Dirección Reconocimiento Médico.

Por otro lado, si supusiéramos que la actora estaba en condiciones físicas de movilizarse, pero no se encontraba psicológicamente apta para concurrir a pedir el formulario respectivo y realizarse el reconocimiento médico —tal como lo manifiesta en su demanda, véanse fs. 2 vta./3—, debería haber pedido el envío del médico a domicilio, incluso telefónicamente o a través de un familiar.

Sin embargo, no realizó ninguna de las dos alternativas, conforme surge de los informes presentados en esta causa a fs. 64 por la Dirección General de Atención Integral de Salud del GCBA, y a fs. 82 por la Dirección Medicina del Trabajo dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del GCBA, según los cuales la actora no solicitó ni le fue concedida licencia médica desde el 24/12/2001 al 25/4/2002. La actora tampoco acompañó ninguna constancia ni produjo ninguna prueba tendiente a acreditar la veracidad de los dichos efectuados en el expte. adm. n° 49.102/02 (véanse fs. 1 y 16/17 del expte. adm. n° 49.102/02), donde manifestó que presentó dos notas en

la Secretaría de Salud solicitando la licencia médica y comunicando su viaje a EE.UU. para tratar su enfermedad y solicitando la licencia médica, y que su padre Sr. José Comerci concurrió en dos oportunidades a la Dirección General Desarrollo de Recursos Humanos de la Secretaría de Salud solicitando el memorandum para ser atendida en el Hospital Rawson. En la causa judicial insiste en mencionar las gestiones presuntamente realizadas por su padre, aunque reconoció que no existen constancias de ello (véanse fs. 1 vta. *in fine* de la causa judicial).

En virtud de lo expuesto, podemos considerar comprobado que la actora no ha cumplido el procedimiento previsto en el dec. 7580/81 para la solicitud de licencia médica en el período transcurrido entre el 24/12/2001 y el 25/4/2002.

4. Sentado lo expuesto, y como acertadamente sostiene la sentencia de primera instancia, cabe destacar que *el meollo de la presente cuestión no reside en la determinación de las dolencias que aquejaban a la demandante, sino en probar que éstas le impedían cumplir con la solicitud de la licencia médica, y la concurrencia al reconocimiento médico pertinente o del médico a domicilio en su caso.*

Y es que la sola acreditación del padecimiento psiquiátrico de la actora durante el período en el que tuvo las cuestionadas inasistencias —que efectivamente surge de los certificados médicos obrantes en las actuaciones administrativas y la pericia médica obrante a fs. 106/108, 120/121 y 210 de estos autos— no conduce necesariamente a admitir la pretensión de la actora. Para que ello ocurra la accionante debía acreditar que existían causas atendibles —ya sea su enfermedad mental u otras— que le impedían cumplir con el procedimiento previsto en el dec. 7580/81.

Y en tal sentido, no existe ninguna prueba agregada al expediente que acredite la existencia de una relación causal entre la depresión severa sufrida por la actora y la imposibilidad de cumplimentar las exigencias reglamentarias en torno a la solicitud de licencia por enfermedad, para justificar las inasistencias laborales entre el 24/12/2001 al 25/4/2002. Y cabe recordar que recae en la actora la carga de la prueba de los hechos en que funda su pretensión (conf. art. 301, CCAyT), por lo que su incumplimiento perjudica el progreso de su acción.

Por el contrario, existe un informe obrante a fs. 25 del expte. admin. n° 49.102/02, producido por la Dirección Medicina del Trabajo de la Administración pública local, en el cual el médico psiquiatra Mariano Álvarez Caches manifiesta, respecto del período de inasistencia que la actora intentaba justificar con distintos certificados médicos, que “(E)n base a las constancias médicas obrantes a fs. 2/7, y tomando en cuenta el citado consenso internacional sobre depresión por su médico tratante, se puede concluir que la agente era capaz de discernir sus actos y dirigir sus acciones, siendo consciente de las consecuencias que éstas podían producir”. Este breve informe fue tenido en cuenta por el acto administrativo impugnado en sus considerandos para resolver de la manera en que lo hizo, y si bien atento sus términos genéricos y que el profesional no revisó a la actora carece de mayor eficacia probatoria, ante la negativa de la actora a ser revisada por médicos de la Dirección de Reconocimiento Médico —conforme nota obrante a fs. 10 del expte. adm. n° 49.102/02—puede considerarse un indicio contrario a la pretensión de la actora.

La pericia médica producida en autos no resulta suficiente para comprobar la exigida relación causal, ya que en ningún momento afirmó fehacientemente que la actora se encontrase imposibilitada de cumplir el procedimiento de solicitud de licencia médica en el período entre el 24/12/2001 y el 25/4/2002, y tampoco podía haberlo hecho ya que, conforme los propios dichos del perito médico “...sólo puede dictaminar sobre lo visto en la actualidad...” (fs. 108). Por lo tanto, la Cámara incurrió en una falencia insalvable al sostener que, a raíz de su enfermedad, la actora estaba imposibilitada de solicitar la licencia médica, ya que para ello se basa en una interpretación forzada y sesgada de un informe médico realizado más de cuatro años después de las inasistencias controvertidas —ya que la pericia fue presentada el 26/6/2006, véase cargo de fs. 108.

5. En conclusión: los argumentos en que se funda el fallo de Cámara no están debidamente comprobados o son inidóneos para producir el resultado adoptado, lo que lo transforma en arbitrario y susceptible de revocación:

- a) la pericia médica obrante en autos no dictaminó que la actora se encontrase imposibilitada de cumplir el procedimiento de solicitud de licencia médica previsto en el dec. 7580/81 en el período entre el 24/12/2001 y el 25/4/2002, y no resulta razonable que la Cámara arribase a dicha conclusión fundándose en un informe médico realizado más de cuatro años después de las inasistencias controvertidas, y que no se expide —ni podía hacerlo— sobre este punto; y
- b) la sola acreditación de los padecimientos psiquiátricos no conduce necesariamente a justificar las inasistencias, y considerarlo de esta manera —como lo hizo la Cámara— implica un salto lógico en el razonamiento que no tiene en cuenta ni refuta el principal fundamento en que se basó la resolución administrativa cuestionada: la infundada ausencia de solicitud médica por parte del agente durante los aproximadamente cuatro meses de inasistencia, que impide su justificación.

Asimismo, la actora no acreditó en esta causa que los padecimientos psiquiátricos que sufriera durante el período de inasistencia laboral le impidiesen efectuar correctamente la solicitud de licencia médica y prestarse al reconocimiento médico pertinente, ya sea concurriendo personalmente a los consultorios de la Dirección Reconocimiento Médico o siendo examinada por el médico a domicilio, de manera tal que la ausencia de prueba sobre dicho extremo perjudica la admisibilidad de la pretensión de la actora, sobre quien recae la carga probatoria.

Por tales motivos, corresponde:

- a) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA;
- b) revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 283/292 de los autos principales;
- c) confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 246/253 de los autos principales, en cuanto rechazó el amparo deducido por la actora; e

- d) imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 62, párr. 2º, CCyT), ya que la actora podía considerarse con derecho a litigar atento la enfermedad —acreditada en autos— que padeciera durante el período de inasistencia laboral.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

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

CCX

“PAPAECONONOU, JORGE S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/PAPAECONONOU, JORGE S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.14. EJECUCIÓN FISCAL: Excepción de falta de legitimación pasiva. Individualización del contribuyente. Sentencia equiparable a definitiva. Inexistencia de deuda. BOLETA DE DEUDA: Requisitos. Inhabilidad de título. Arbitrariedad de sentencia. Exceso ritual. Oposición extemporánea de las excepciones. Preclusión procesal. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad debe prosperar pues el proceso ha sido conducido con un exceso ritual que afectó el derecho de defensa del demandado, máxime cuando lo que está en juego es un presupuesto procesal, como el de legitimación del aquí accionado para ser pretendido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La sentencia resulta inválida y debe ser dejada sin efecto porque pasó por alto la inobservancia del presupuesto procesal de legitimación pasiva, de modo que el proceso no está debidamente constituido, porque se condenó al ejecutado a pagar una deuda de ABL cuando obran en la causa constancias que acreditan

que aquél no es el propietario del inmueble respecto del cual se habría devengado el tributo y a pesar de que no luce en las actuaciones elemento alguno que por cualquier otro título vincule al aquí ejecutado con el Inmueble. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El decisorio cuya revisión se pretende, a pesar de haber sido dictado en el marco de un proceso de ejecución fiscal, al contrario de lo sostenido por el *a quo*, corresponde ser asimilado a una sentencia definitiva, pues si bien en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición, ello no implica que pueda llevarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta manifiesta de autos, lo que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La defensa articulada de falta de legitimación pasiva en el ejecutado se conjuga de modo inescindible con la inhabilidad del título con el cual se promueve este apremio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Desde la doctrina y la jurisprudencia se suele enfatizar que el título ejecutivo debe contener: a) lugar y fecha donde se libra, b) firma del juez administrativo o funcionario habilitado al respecto, c) nombre del obligado, d) indicación precisa del concepto e importe del crédito con especificación, en su caso, del tributo y ejercicio fiscal al que corresponda, e) domicilio fiscal del contribuyente y f) cuando existan deudores solidarios, su mención y las circunstancias que originan la solidaridad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. Más allá de que resulta difícil imaginar una ejecución fiscal sin demandado, es corriente que en la órbita de la Ciudad se utilicen formulaciones genéricas como la de: "Propietario" o "Propietario o quien resulte propietario", expresión esta última que ha permitido pensar en un "codemandado genérico", de modo que para poder enderezar la ejecución evitando un eventual planteo de inhabilidad de título hubiera sido menester que se "complementara la boleta de deuda" con la individualización del contribuyente por el mismo funcionario habilitado a emitirla, u otro con igual competencia, sobre la base de las constancias que pudieran obrar en los registros fiscales pertinentes, o mediante la obtención de un informe expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. Las debilidades de la boleta de deuda hacen plenamente procedente la excepción de inhabilidad de título planteada por la ejecutada en su presentación así como en el recurso de inconstitucionalidad, defensa que se encuentra sustancialmente recomendada por la manifiesta inexistencia de deuda, todo lo que permite propiciar la revocación de la sentencia de trance y remate a la cual sólo pudo arribarse como consecuencia de haberse permitido que prosperara la ejecución sobre la base de un ritualismo desatento de la verdad jurídica objetiva en punto a la obligación tributaria y su deudor. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. Los agravios de la parte recurrente, vinculados a la postulada arbitrariedad de la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución en su contra, con apoyo en

que ha sido condenado por una deuda que es inexistente en su cabeza, a través de una sentencia que no resulta una derivación razonada del derecho procesal vigente ni de las constancias de la causa —que no permiten relacionar en modo alguno su persona con el tributo reclamado—, conducen a equiparar a definitivo el pronunciamiento objetado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. En principio, no son definitivos los pronunciamientos emitidos en juicios ejecutivos que pueden ser revisados en ulteriores procesos de conocimiento; pero esa regla reconoce excepciones, entre las cuales está la sentencia que manda llevar adelante una ejecución fiscal cuando la deuda ejecutada es manifiestamente inexistente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. Los recaudos que debe reunir el título a que se refiere el art. 450 del CCAyT para ser válido no vienen especificados de modo exhaustivo por norma local alguna, pero esa falta de regulación, según está reconocido de modo pacífico en doctrina y jurisprudencia, no conduce a admitir que los certificados de deuda puedan carecer de los requisitos indispensables para adquirir el efecto que la ley les asigna, de modo que la contracción del derecho de defensa del ejecutado 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. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. Es al juez a quien incumbe examinar de oficio si están dadas las condiciones para que proceda la intimación de pago y citación a que se refiere el art. 451 del CCAyT, examen que supone establecer que se está en presencia de un título que satisface prima facie los recaudos legales para ser ejecutado; es decir, que la “constancia de deuda” acompañada es, en principio, una de aquellas a las que el legislador acordó fuerza ejecutoria. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

12. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que el *a quo* no pudo válidamente ni intimar al pago ni, menos aún, citar a oponer excepciones ni, consecuentemente, dictar sentencia mandando llevar adelante la ejecución fiscal, con exclusivo apoyo en el certificado de deuda y la declaración personal del mandatario de que esa era la persona obligada al pago, porque la insuficiencia que padece ese certificado, en modo alguno, puede tenerse por subsanada mediante una declaración personal del mandatario, ya que ello importaría, incluso, acodarlo al apoderado del GCBA competencias aún más extensas que las tiene el funcionario de Rentas emisor del certificado de deuda. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

13. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado no se dirige contra una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud de debate y prueba, en un juicio ordinario posterior, y el recurrente no acreditó que la decisión cuestionada genere un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior, que la torne equiparable a definitiva. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

14. El ejecutado no interpuso en debido tiempo y forma excepciones para resistir la pretensión ejecutiva, lo que motivó el dictado de la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución fiscal, y la defensa centrada en la manifiesta inexistencia de deuda en cabeza del ejecutado fue presentada por primera vez al interponer los

recursos de apelación e inconstitucionalidad contra dicha decisión, por lo que no pudo ser analizada en el momento oportuno por el señor juez de primera instancia. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

15. Si el debate acerca de la existencia o no de legitimación pasiva en el ejecutado ha sido propuesto tardíamente, no puede ser tratado en esta instancia porque ello implicaría violar el principio de preclusión procesal y reabrir una etapa que se encuentra clausurada, en perjuicio del derecho constitucional al debido proceso del ejecutante. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7732/10 - 17/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 3 vta. y 7, el GCBA promovió ejecución fiscal contra el señor Jorge Papaecononou, por la suma de \$ 6.254,64, con más intereses y costas, resultantes de la constancia de deuda en concepto de Contribuciones de Alumbrado Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514 (ABL).

Luego de reiterados intentos por ubicar el domicilio del demandado, la actora notificó la demanda el día 19/09/2008 bajo su responsabilidad (fs. 28).

A fs. 29/33 se presentó el Sr. Jorge Papaecononou, y el señor juez de primera instancia difirió el despacho de dicha presentación hasta tanto sea suscripta por un letrado patrocinante (fs. 34). Al no cumplir el ejecutado con esta providencia, el magistrado de grado tuvo por no presentado el escrito y ordenó su desglose, y dictó sentencia “mandando continuar la ejecución sin recurso alguno contra Papaecononou, Jorge hasta hacerse íntegro pago al GCBA de la suma de pesos seis mil doscientos cincuenta y cuatro con sesenta y cuatro centavos (\$ 6.254,64) con más sus intereses y costas” (fs. 36), fundándose en que la demandada no había opuesto excepciones dentro del término legal (conf. arts. 407 y 453, CCAyT).

2. Contra la sentencia de primera instancia que ordenó llevar adelante la presente ejecución fiscal —que fuera notificada conforme diligencia obrante a fs. 46—, el demandado presentó dos recursos:

a) A fs. 65/71 interpuso recurso de apelación.

Sostuvo que se lo ha condenado a pagar el tributo respecto de un inmueble del cual no es ni ha sido nunca titular dominial ni usufructuario, ni poseedor, ni responsable por ningún otro título. Entendió que la falta de legitimación pasiva es manifiesta en este caso y la omisión de tratar esta defensa vulnera el principio de defensa en juicio, acceso a la justicia y el de propiedad. Sostuvo que fue vulnerado su derecho de defensa en juicio, y que la deuda reclamada es inexistente.

A fs. 72, el señor juez de primera instancia lo tuvo por presentado y por parte, y no hizo lugar al recurso en virtud de lo dispuesto por el art. 407 del CCAyT.

b) A fs. 78/85 vta. dedujo recurso de inconstitucionalidad.

Sostuvo que existe una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa (que es el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 10) puesto que resulta inapelable en razón del monto. Agregó que la sentencia impugnada viola su derecho de defensa en juicio en base a un exceso ritual manifiesto; que la inexistencia de la deuda es manifiesta; que se afectó su derecho de propiedad y el principio de capacidad contributiva; y que la actora no ha acompañado un título hábil para fundar la ejecución.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado a fs. 105/112 vta. por el GCBA, y denegado por el señor juez de primera instancia a fs. 114 y vta.

El magistrado fundó su decisión en que el RI no fue dirigido contra una sentencia definitiva, toda vez que la sentencia de un juicio ejecutivo solo hace cosa juzgada formal, y la cuestión puede volver a ser examinada, a fondo y de modo definitivo, en un juicio de conocimiento posterior. Por otra parte, entendió también que en el recurso no se ha planteado ninguna cuestión relacionada con la interpretación, aplicación o validez de normas constitucionales.

3. Contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad —que fuera notificada tácitamente el 12/11/2010 por el retiro del expediente para fotocopiar, conforme nota de fs. 115—, el ejecutado planteó la presente queja ante este TSJBA (fs. 1/28 vta. de la queja).

A fs. 35/36 el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, pero no puede prosperar, toda vez que no ha rebatido los fundamentos en que se sustenta la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, en particular lo referido a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable.

2. En primer lugar, cabe resaltar que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado no se dirige contra una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud de debate y prueba, en un juicio ordinario posterior (conf., entre otros, expte. n° 2133/03, “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003).

Además, el recurrente tampoco acreditó que la decisión cuestionada genere un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior, que la torne equiparable a definitiva.

A tales efectos, el recurrente menciona que “...la imposibilidad material de que pueda satisfacer el crédito que se ejecuta a fin de poder recurrir a la vía ordinaria (advirtiéndose que la constancia de deuda asciende a \$ 6254,64 a valor nominal por períodos comprendidos entre 1997 y 2000 y soy un hombre de 49 años con un ingreso mensual de \$ 2.000 del que vivimos mi mujer y yo), torna de imposible reparación ulterior el agravio que la sentencia que recurro me ocasiona...” (fs. 79 vta.). Esta afirmación, además de no estar acompañada de elementos probatorios que sustenten la veracidad de los dichos, tampoco se ocupa de demostrar por qué en el marco de un eventual juicio ordinario posterior el ejecutado no podría obtener satisfacción, ya sea mediante la sentencia definitiva o incluso anteriormente a través de una medida cautelar.

3. Por último, cabe resaltar que si bien el ejecutado sostiene que se configura en el caso un supuesto de sentencia arbitraria y de excesivo rigor formal, lo cierto es que la propia conducta procesal adoptada por el recurrente ha motivado el dictado de la decisión que ahora cuestiona.

En efecto, el ejecutado no interpuso en debido tiempo y forma excepciones para resistir la pretensión ejecutiva, lo que motivó el dictado de la sentencia de fs. 36, que ordenó llevar adelante la ejecución fiscal. La defensa centrada en la manifiesta inexistencia de deuda en cabeza del ejecutado —aspecto sobre el cual no cabe emitir opinión en esta oportunidad, más allá de su procedencia o improcedencia— fue presentada por primera vez al interponer los recursos de apelación e inconstitucionalidad contra dicha decisión, por lo que no pudo ser analizada en el momento oportuno por el señor juez de primera instancia.

En consecuencia, el debate acerca de la existencia o no de legitimación pasiva en el ejecutado ha sido propuesto tardíamente, y no puede ser tratado en esta instancia porque ello implicaría violar el principio de preclusión procesal y reabrir una etapa que se encuentra clausurada, en perjuicio del derecho constitucional al debido proceso del ejecutante.

Y además, al respecto tampoco se configuraría otro requisito ineludible de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, ya que no existe decisión del tribunal superior de la causa —en el caso, el señor juez de primera instancia— sobre la legitimación pasiva del ejecutado, ello a raíz de su propia inacción procesal consistente en no interponer excepciones en adecuado tiempo y forma.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Sr. Jorge Papaecononou fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. En primer término, estimo necesario reseñar las particularidades del trámite que ha tenido esta causa.

El GCBA inició ejecución fiscal por cobro de \$ 6.254,64 contra “Sr. Propietario del inmueble ubicado en la calle: Acosta Mariano 01525 (01407), Capital Federal, partida n° 3.511.182, piso: PB, depto.: 1” en concepto de contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514 (“ABL”), por los períodos 1997 a 2000 inclusive (fs. 2/3 vta. de los autos principales, a los que en adelante corresponden todas las fojas mencionadas).

El juez interviniente le hizo saber al Gobierno que previo a proveer la intimación de pago solicitada en el escrito de inicio, debía identificar a la persona contra la que pretendía dirigir la acción (fs. 4).

A fs. 7 la Ciudad indicó al Sr. Jorge Papaecononou como demandado.

A fs. 8 el magistrado tuvo por enderezada la demanda contra Jorge Papaecononou y dictó el auto de intimación de pago y citación para oponer excepciones.

Tras varios intentos infructuosos por notificar al accionado de lo resuelto a fs. 8, se diligenció cédula *bajo responsabilidad de la parte actora*, fijándose aquélla en la puerta de acceso al inmueble sito en Mariano Acosta 1525 (fs. 28 y vta.).

A fs. 29/33 se presentó el ejecutado y a fs. 34 el juez de primera instancia proveyó lo siguiente: “[s]uscripto que sea el escrito por patrocinante (conf. art. 50, CCAyT), se proveerá”.

A fs. 35 el accionante requirió que se dictara sentencia de trance y remate ya que había expirado el plazo fijado en el art. 51 del CCAyT sin que se hubiera subsanado la falta de firma de letrado del escrito de fs. 29/33.

A fs. 36 el magistrado tuvo por no efectuada la presentación de fs. 29/33 y ordenó su desglose, mandando “continuar la ejecución sin recurso alguno contra Papaecononou, Jorge hasta hacerse íntegro pago al GCBA de la suma de pesos seis mil doscientos cincuenta y cuatro con sesenta y cuatro centavos (\$ 6.254,64.) con más sus intereses y costas”. El sentenciante fundó su decisión en que no se habían opuesto excepciones dentro del término legal y en los arts. 407, primer párrafo y 453 del CCAyT.

Contra el pronunciamiento de fs. 36, el demandado dedujo recurso de apelación y recurso de inconstitucionalidad.

Tanto en la apelación (fs. 65/71) como en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/84 vta.), el accionado manifestó carecer de legitimación pasiva por no ser titular dominial ni usufructuario ni poseedor ni responsable de ningún otro modo del inmueble correspondiente a la partida n° 3.511.182 (en adelante, el “Inmueble”). También invocó la inhabilidad del título base de la ejecución por no individualizar al obligado al pago del tributo, así como la manifiesta inexistencia de la deuda.

En lo relevante, al apelar el ejecutado acompañó *i*) el informe del Registro de la Propiedad Inmueble n° 632.386 del 7/9/2010 del que surge que el Sr. Jorge Papaecononou sólo sería dueño de un inmueble sito en la calle Zuviría 2764/68 (fs. 60), y *ii*) ciertas boletas para el pago de ABL por la partida n° 3.511.182 emi-

tidas por la Dirección General de Rentas (“DGR”) a nombre de Susana Fernández Oruezabala (fs. 64). También pidió que se oficiara a la AGIP “a fin que informe quien (*sic*) obra en sus registros como titular de dominio de la partida n° 3.511.182 de la calle Mariano Acosta 1525 desde el año 1997 y domicilio fiscal”, y al Registro de la Propiedad Inmueble para que detalle la “titularidad histórica de dominio del inmueble de la calle Mariano Acosta 1525, partidas n°s. 3.511.182, 3.511.183 y 31.184” (fs. 70 vta.).

A fs. 102 la defensora oficial actuante presentó un informe de la DGR (fs. 101) en el que se señala que durante los ejercicios fiscales 1997 a 2000 el inmueble figuraba en la base de datos del GCBA como de titularidad de la Sra. Susana Fernández Oruezabala. Junto al mencionado informe, la DGR adjuntó constancias de pago de ABL respecto del inmueble por cada uno de los períodos ejecutados en estos actuados (fs. 97/100).

El juez rechazó la apelación por aplicación del art. 407 del CCAyT (fs. 72).

Por otra parte, el magistrado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de fs. 78/84 vta. Expresó que la cuestión podía “(...) volver a ser examinada, a fondo y de modo definitivo, en un juicio de conocimiento posterior” y que no se había planteado un caso constitucional (fs. 114 y vta.).

3. Por las razones que seguidamente expongo, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 78/84 vta. debe prosperar.

Este proceso ha sido conducido con un exceso ritual que afectó el derecho de defensa del demandado, máxime cuando lo que está en juego es un presupuesto procesal, a saber, la legitimación del aquí accionado para ser pretendido.

En primer lugar, el juez no debió ordenar sin más el desglose del escrito de fs. 29/33 ni mandar seguir adelante la ejecución sin tener certeza respecto de la legitimación pasiva del Sr. Papaecononou. Pudo, por ejemplo, dictar una medida para mejor proveer para dilucidar ese extremo. Nótese, en ese sentido, que cuando el GCBA enderezó la demanda contra el Sr. Papaecononou (fs. 7), no acompañó elementos que relacionaran a aquél con el Inmueble. Por el contrario, cuando la primera cédula tendiente a notificar el auto de intimación de pago y citación para oponer excepciones volvió devuelta sin diligenciar, el Gobierno adjuntó una impresión de su base de datos en la que aparece la Sra. Susana Fernández Oruezabala como propietaria del Inmueble (fs. 12).

En segundo término, sin perjuicio de si la sentencia de trance y remate era o no apelable (porque el importe reclamado era menor al mínimo establecido en la resol. CM-669/09), correspondía al magistrado merituar que con el recurso de fs. 65/71 se estaban presentando pruebas que podían demostrar la ausencia de un presupuesto procesal y, por tanto, malograr la constitución válida del proceso. Lo propio cabe decir del informe de la DGR de fs. 101 y de la documentación adjunta a aquél.

Como tengo dicho, verificar la concurrencia de los presupuestos procesales es un deber de cualquier órgano jurisdiccional, y no depende de la autonomía de las partes [conf. mis votos en el expte. n° 5427/07, “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su

acumulado expte. n° 5381/07, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, fallo del 12/3/2008; y en el expte. n° 6404/09, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, pronunciamiento del 26/8/2009, entre otros].

En conclusión: este proceso no está debidamente constituido. Ello, porque se condenó al Sr. Papaecononou a pagar una deuda de ABL cuando obran en la causa constancias que acreditan que aquél no es el propietario del inmueble respecto del cual se habría devengado el tributo y a pesar de que no luce en las actuaciones elemento alguno que por cualquier otro título vincule al aquí ejecutado con el Inmueble.

La sentencia recurrida es, pues, inválida y debe ser dejada sin efecto porque pasó por alto la inobservancia de un presupuesto procesal: la legitimación pasiva.

Por otro lado, no puedo dejar de advertir que a través del informe de fs. 101 y constancias de fs. 97/100 el propio Gobierno reconoce que los importes reclamados en autos ya habrían sido cancelados. Esta circunstancia, sumada a la señalada en el párrafo anterior, impide el progreso de esta ejecución.

4. Por fin, quiero destacar que ni el hecho de tratarse el *sub examine* de un juicio ejecutivo ni la falta de oposición oportuna de excepciones obstan a la solución que propicio.

Ya he explicado que “(...) en el campo de los presupuestos procesales en principio, no hay disponibilidad...”// Así, el juez es o no competente, o alguien está o no legitimado...// [Son] aspectos que demuestran, entre otros, por qué el proceso —cualquier proceso— pertenece al (...) derecho público” (conf. mi voto en el antecedente “Skiba”, arriba citado).

5. Por los motivos detallados en los puntos anteriores, corresponde: *a)* admitir la queja de fs. 1/28 vta. y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 78/84 vta.; *b)* revocar la sentencia del tribunal superior de la causa; y *c)* rechazar la presente ejecución fiscal. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que los letrados del actor y el demandado son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo, CCAYT). Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por Jorge Papaecononou con el patrocinio de la defensa oficial fue interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ) y, a mi criterio, rebata adecuadamente los argumentos en razón de los que el juez de primera instancia denegó, a fs. 114 del principal, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 78/84 vta.

2. En efecto, el decisorio cuya revisión se pretende, a pesar de haber sido dictado en el marco de un proceso de ejecución fiscal, al contrario de lo sostenido

por el *a quo*, corresponde ser asimilado a una sentencia definitiva. Según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “si bien en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros), ello no implica que pueda llevarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta manifiesta de autos (*Fallos*, 278:346; 294:420; 298:626; 302:861; 312:178; 318:1151, entre otros), lo que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales”. (CSJN causa: “Gobierno de la Ciudad de Buenos c/Diversas Explotaciones Rurales” —*Fallos*, 333:1268—, sentencia del 3/8/2010).

3. La línea jurisprudencial consignada en el párrafo precedente tiene un vasto desarrollo en los pronunciamientos del Tribunal cimero, pudiendo citarse entre otras las resoluciones recaídas en las causas: “Dirección General de Ferrocarriles v. Ferrocarril Central Argentino” (*Fallos*, 201:155), sentencia del 14/3/1945, donde se trataba de un juicio de apremio promovido para el cobro de una multa impuesta por la Dirección General de Ferrocarriles que se encontraba prescripta; “S.R.L. Aserradero Clipper” (*Fallos*, 249:221), sentencia del 2/3/1961; “Dirección Nacional de Aduanas v. S.A. Fábrica Argentina de Caños de Acero Industrias Electrometalúrgicas Mauricio Silbert y otro” (*Fallos*, 278:346), sentencia del 23/12/1970, donde se dijo: “la regla que limita el examen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulte manifiesta de los obrados”; “Municipalidad de Rosario v. Cooperativa de Carniceros de Rosario” (*Fallos*, 295:227), sentencia del 29/6/1976; “Provincia de Buenos Aires v. S.A. Hidronor” (*Fallos*, 295:338), sentencia del 20/7/1976; “Nación Argentina v. Ivo Oscar Torres” (*Fallos*, 297:227), sentencia del 29/3/1977; “Nación Argentina v. S.A. Sasetru, CIFIA” (*Fallos*, 298:626), sentencia de 6/9/1977; “Municipalidad de San Isidro v. S.A. Atma-Chloride” (*Fallos*, 302:861), sentencia del 12/8/1980; “Provincia de Buenos Aires v. Maderas Miguét I.C.A. y F.” (*Fallos*, 312:178), sentencia del 14/2/1989; “Municipalidad de Plaza Huincul v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales” (*Fallos*, 313:170), sentencia del 6/3/1990; “Dirección General Impositiva c/Angelo Paolo Entrerriana S.A.” (Registro de la Corte letra D. 461, libro XXII), sentencia del 22/10/1991; “Nación Argentina (Dirección General Impositiva) v. Aurelia Élide Seco” (*Fallos*, 315:1916), sentencia del 8/9/1992; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Antonini, Schon, Zemborain S.R.L.” (*Fallos*, 315:2684), sentencia del 10/11/1992; “Nación Argentina v. Municipalidad de Resistencia” (*Fallos*, 318:646), sentencia del 4/5/1995; “Municipalidad de Daireaux v. Pequeña Obra de la Divina Providencia” (*Fallos*, 318:1151), sentencia del 6/6/1995; “Dirección General Impositiva v. Cayetano de Bonis” (*Fallos*, 319:79), sentencia del 13/2/1996; “Provincia de Entre Ríos v. Empresa Nacional de Correos y Telégrafos” (*Fallos*, 320:1985), sentencia del 25/9/1997, oportunidad en que señaló el Alto Tribunal:

“al cuestionar el tributo con sustento en que la provincia carece de potestad constitucional para aplicarlo, se ha puesto en tela de juicio la existencia de la obligación, lo que corresponde considerar de manera preliminar, toda vez que se controvierte un presupuesto esencial de la vía ejecutiva, como es la exigibilidad de la deuda, sin cuya concurrencia no habría título hábil”; “Dirección General Impositiva v. Coop. Agrícola Ganadera de Lobería” (*Fallos*, 321:1472), sentencia del 21/5/1998, caso, en el que, en sentido inverso, para revocar el pronunciamiento del juez de grado que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazado la ejecución, se dijo: “no podría sostenerse en el *sub examine* que la deuda sea manifiestamente inexistente en los términos precisados por la jurisprudencia de esta Corte (*Fallos*, 294:420; 312:178, entre otros), habida cuenta de que las declaraciones juradas rectificativas, en las que se sustenta el título que encabeza esta ejecución, han sido suscriptas por el presidente del consejo de administración de la cooperativa ..., a quien en principio corresponde la representación de la entidad (conf. art. 73 de la ley 20.337)”; “Municipalidad de Avellaneda v. Gas del Estado S.A.” (*Fallos*, 322:2559), sentencia del 26/10/1999; “Dirección General Impositiva v. Pesquera Alenfish S.A.” (*Fallos*, 323:2801), sentencia del 10/10/2000; “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires v. Román S.A. Comercial” (*Fallos*, 324:1924), sentencia del 14/6/2001; “Administración Federal de Ingresos Públicos v. Compañía de Transporte El Colorado S.A.C.” (*Fallos*, 324:2009), sentencia del 26/6/2001; y “Dirección General Impositiva v. Banco 1784 S.A.” (*Fallos*, 325:1008), sentencia del 14/5/2002.

Asimismo, el Alto Tribunal tuvo por configurada una circunstancia de excepcional gravedad en un supuesto en que la sentencia dictada por el juez de grado no pudo ser conocida por la instancia revisora ordinaria de la Cámara, en la causa: “Fisco nacional (Dirección General Impositiva) v. Empresa 216 Sociedad Anónima de Transporte” (*Fallos*, 317:968), sentencia del 22/9/1994, en donde entendió que tal circunstancia comprometía gravemente la garantía del derecho de defensa en juicio del ejecutado.

4. Por otro lado, la defensa articulada de falta de legitimación pasiva en el ejecutado se conjuga de modo inescindible con la *inhabilidad del título* con el cual se promueve este apremio. Adviértase al respecto que, si bien no hay una regulación de derecho positivo en el orden local que establezca los requisitos imprescindibles de la boleta de deuda, la doctrina y la jurisprudencia han sido contestes en enumerar aquellos elementos que necesariamente debían conjugarse en dicho instrumento para que pueda cumplir eficazmente su cometido (véase sobre el particular, Urresti, Patricio Esteban, y otra: “Defensas admisibles en el juicio de ejecución fiscal en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, ponencia presentada a las XXXIV Jornadas Tributarias, organizadas por el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas y celebradas en Mar del Plata en noviembre de 2004; *Anales de las Jornadas*, pp. 357 y ss., Osmar de Buyatti, Buenos Aires, 2004, y del autor citado en primer término: “La excepción de inhabilidad de título y los requisitos de la boleta de deuda”, *ED*, t. 210, pp. 275 y ss.).

En tal sentido, suele enfatizarse que el título ejecutivo debe contener: *a)* lugar y fecha donde se libra, *b)* firma del juez administrativo o funcionario habilitado al respecto, *c)* nombre del obligado, *d)* indicación precisa del concepto e importe del crédito con especificación, en su caso, del tributo y ejercicio fiscal al que corresponda, *e)* domicilio fiscal del contribuyente y *f)* cuando existan deudores solidarios, su mención y las circunstancias que originan la solidaridad.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene decidido en el orden federal que, si bien la Ley de Procedimientos Tributarios no establece explícitamente cuáles son los requisitos básicos que debe contener la boleta de deuda, “resulta necesario que los títulos ejecutivos sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo, y que cuenten con un grado de determinación suficiente de manera que la ejecutada no quede colocada en estado de indefensión” [“Fisco nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva) c/Paredes, Julio César”, *Fallos*, 323:2161, sentencia del 24/8/2000].

5. En el *sub lite*, el título ejecutivo se ciñe a consignar que “[C]onsta en los registros de esta Dirección General que el Señor: // Propietario // Contribuyente Partida nº 3.511.182 // Inmueble ubicado en la calle: // Acosta Mariano 1525 P. PB, Dep. 1 (1407) // adeuda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, // la suma de Pesos 6.254,64 // por el concepto que se detalla: // Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 25.514...”, expresando seguidamente distintas cuotas a partir de la primera del año 1997 y hasta la sexta del año 2000.

Adviértase que, más allá de que *resulta difícil imaginar una ejecución fiscal sin demandado*, es corriente que en la órbita de la Ciudad se utilicen formulaciones genéricas como la de: “Propietario” o “Propietario o quien resulte propietario”, expresión esta última que ha permitido pensar en un “codemandado genérico”.

De todos modos, para poder enderezar la ejecución evitando un eventual planteo de inhabilidad de título hubiera sido menester que se “complementara la boleta de deuda” con la individualización del contribuyente por el mismo funcionario habilitado a emitirla, u otro con igual competencia, sobre la base de las constancias que pudieran obrar en los registros fiscales pertinentes, o mediante la obtención de un informe expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble o por el Registro de la Propiedad Automotor, en el caso de vehículos, según el impuesto de que se trate, que adecuadamente revele el antecedente en cuestión.

Los datos de referencia bien pueden obrar en los registros de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, en tanto el Código Fiscal para el año 2011, reproduciendo prescripciones contenidas en textos anteriores, establece en el art. 81: “El escribano interviniente en todo acto de constitución, transmisión, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, no podrá autorizar ninguno de estos actos sin acreditar previamente la cancelación de la deuda por Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras y adicional fijado por la ley nacional 23.514 que existiere sobre el inmueble objeto negocial”,

para agregar como segundo enunciado, en lo que aquí interesa, que: “Una vez autorizado el acto, el escribano tiene el deber de informar a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos en el plazo de cuarenta y cinco (45) días toda modificación en la titularidad de la cuenta corriente fiscal del inmueble” (el destacado ha sido añadido). El incumplimiento de este deber formal de información hará pasible al notario de una multa graduable entre \$ 300,00 (trescientos pesos) a \$ 10.000,00 (diez mil pesos), a tenor de lo dispuesto por el art. 86 del C.F. para el año 2011 y el art. 148 de la Ley Tarifaria para el mismo año.

En la presente causa, la exigencia de individualización del contribuyente se ha suplido de modo evidentemente insuficiente por una manifestación unilateral del mandatario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires “abogado Fernando Hugo Martiniano” (véanse fs. 7) en la que, sin hacerse cargo de la razón o sustento a sus dichos, lacónicamente expresó: “*I. Que vengo por la presente a individualizar al demandado en autos Sr./a. “Papaecononou, Jorge”, razón por la cual solicito a V.S. se ordene correr traslado con los datos pertinentes” (sic), sin especificar si tal carácter le es atribuido en su condición de propietario, poseedor a título de dueño o usufructuario del inmueble por el cual le fue incoada la ejecución.*

Aquí, siguiendo las consideraciones de Patricio Esteban Urresti en el artículo ya citado, cabe destacar que el Código Fiscal de la Ciudad contiene diversas regulaciones que precisan los requisitos que debe satisfacer la boleta de deuda. De tal manera, en el art. 419 de dicho cuerpo normativo (para el año 2011) se dispone: “Para el cobro judicial de los impuestos, tasas y contribuciones fijados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será suficiente título ejecutivo la *constancia de la deuda suscripta por funcionario autorizado de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos*” (el énfasis en cursiva ha sido añadido). A su vez, por el art. 3º, inc. 13 del referido código se faculta a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos a: “Emitir constancias de deuda para el cobro judicial de los tributos”. De conformidad con tales preceptos, la Dirección General de Rentas —y hoy la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos— ha dictado diversas resoluciones por medio de las cuales se determinaron los funcionarios facultados para suscribir las boletas de deuda, las resoluciones se consignan en cada título. En tales condiciones, concluye el autor citado, “el título ejecutivo no cumple con todos los requisitos cuando no se encuentra suscripto por el funcionario competente para expedirlo” (el destacado no obra en el texto original) —véase “La excepción de inhabilidad de título y los requisitos de la boleta de deuda”, *ED*, t. 210, pp. 275 y ss.

Las antes expuestas debilidades de la boleta de deuda hacen plenamente procedente la excepción de inhabilidad de título planteada por la ejecutada en su presentación de fs. 65/71 así como en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 78/84.

Asimismo, la referida defensa se encuentra sustancialmente *recomendada por la manifiesta inexistencia de deuda*, todo lo que permite propiciar la *revocación de la sentencia de trance y remate* a la cual sólo pudo arribarse como consecuencia de haberse permitido que prosperara la ejecución sobre la base de un ritualismo desatento de la verdad jurídica objetiva en punto a la obligación tributaria y su deudor.

Ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Domingo Colalillo v. Compañía de Seguros España y Río de La Plata” —*Fallos*, 238:550—, sentencia del 18/9/1957, que “[e]l proceso (...) no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.// [l]os jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para establecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario, la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho”.

6. Me permito añadir algunas breves consideraciones *obiter dicta*: a) soy consciente de que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como consecuencia del cercenamiento de su *status* jurídico, resultante de la ley nacional 24.588 —que, en teoría, garantiza los intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires mientras esta sea capital de la República—, no cuenta, como herramienta estratégica para el cobro de los tributos sobre inmuebles, con el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción, lo que en algunos casos explica la interposición de ejecuciones fiscales con finalidad interruptiva de la prescripción enderezadas a un “señor propietario” o “quien resulte propietario”, de las cuales difícilmente se pueda correr traslado en virtud de la exigencia prevista en el art. 269, inc. 2º, del CCAyT; b) que a pesar de lo indicado en el punto precedente, tal deficiencia, una vez promovida la ejecución, bien puede ser suplida mediante un pedido de informes al Registro de la Propiedad Inmueble en los términos del art. 324 de la referida ley de rito; c) que, además, también puede recurrirse a la posibilidad de complementar la boleta de deuda con la información que puede obrar en la propia Administración Gubernamental de Ingresos Públicos y que obligatoriamente deben suministrar los escribanos de registro al otorgar actos de constitución, transmisión, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles; y d) que el procedimiento descripto tiende a facilitar el cobro de la renta fiscal a quien efectivamente la adeuda y a evitar, por tanto, que propietarios anónimos desatiendan sus obligaciones fiscales las que, finalmente, deberemos en ese caso soportar todos (véase Gordillo, Agustín: “¿Puede suplirse por el diligenciamiento de un oficio judicial la falta de individualización del demandado, en una ejecución fiscal?”, *LL*, t. 2002-E, p. 616) a la vez que, por otro lado, preserva adecuadamente la efectivización de las prerrogativas del Fisco y de la invocada necesidad de lograr un procedimiento ágil de cobro compulsivo, sin desmedro de la satisfacción de las formas elementales que deben garantizar el debido proceso legal.

7. En cuanto a la inexistencia manifiesta de deuda, la misma resulta nítida a través de los elementos probatorios existentes en la causa. Ello así, sobre todo, si se tiene en cuenta que el inmueble por el cual se formula el reclamo por contribuciones a favor de la Ciudad es una unidad funcional sometida al régimen de la

Ley 13.512 de Propiedad Horizontal con frente a las calles Mariano Acosta y El Cerro (la número uno, partida n° 3.511.182), que conforma un consorcio con las unidades funcionales números dos y tres, y que la unidad funcional que guarda alguna relación con el ejecutado —ya que sería titular de dominio su esposa, la señora Liliana Mónica Cancino, DNI 10.965.180— es la número tres a la cual corresponde la partida n° 3.511.184.

En ese orden, deben sopesarse las siguientes referencias documentales que descalifican la sentencia del *a quo* como acto jurisdiccional válido: *a*) informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, solicitado bajo el n° 632.686 el 7/9/2010 y del cual resulta que la única titularidad de dominio del ejecutado Papaecononou (aunque su apellido se halla erróneamente consignado como Papaeconomou en la solicitud de fs. 59), DNI 14.431.852 (dato suficiente para realizar la búsqueda requerida), es una parte indivisa de la unidad funcional número tres del inmueble ubicado en Zuviría 2764/68, nomenclatura catastral: circunscripción 1, sección 50, manzana 105, parcela 21 (fs. 59/60); *b*) fotocopia del título de propiedad de la que hoy sería esposa del ejecutado, Lilian Mónica Cancino (fs. 83), de la unidad funcional número tres del inmueble sito en la calle Mariano Acosta 1525 y 1527 con frente también a la calle El Cerro 3425 y 3427, pasada ante el escribano de la Capital Federal Jorge Rubén Moreira (fs. 49/51 vta.); *c*) constancia extendida por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos con fecha 16/9/2010 donde se señala que por la partida n° 3.511.182 correspondiente a la unidad funcional número uno de Mariano Acosta 1525/1527 (por la que fue promovida este apremio), no se registra, al momento de su emisión, deuda por contribuciones inmobiliarias por los períodos fiscales 1997 a 2000, y que del referido inmueble figuraba como titular, por tales ejercicios, la señora Susana M. Fernández Oruezabala (fs. 97/101 vta.).

8. Conforme lo expuesto, de las constancias de autos surge que aquí el ejecutado, Jorge Papaecononou, no es propietario del inmueble que se le atribuye, ni deudor de las contribuciones que aquí se le reclaman y, por lo demás, que los importes por Alumbrado, Barrido, Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514 por la unidad funcional número uno, partida inmobiliaria n° 3.511.182, motivo del presente apremio se encuentran canceladas (conf. fs. 97/101).

Sorprende, por tanto, que en el traslado del recurso de inconstitucionalidad el mandatario de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos se haya opuesto a que este pudiera ser concedido sosteniendo argumentos puramente rituales y guardando silencio con relación a las enfáticas manifestaciones del demandado en el sentido de que el reclamo estaba mal enderezado a su persona por no ser titular del inmueble ni deudor del tributo. No puede perderse de vista, en este aspecto, las enseñanzas vertidas desde el estrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, a poco de su instalación, remarcara, refiriéndose a la Administración Fiscal (en ese caso, la Aduana nacional), que esta no debía prevalecerse de sus errores en perjuicio de otras personas, ya que era su obligación ser leal, franca y pública en sus

actos (causa: “Don Manuel Ocampo contra la Administración de Rentas del Rosario, sobre Mercaderías Embargadas” —*Fallos*, 10:203—, sentencia del 27/6/1871).

9. Por los fundamentos expuestos, entiendo que corresponde admitir la queja deducida a fs. 1/28 vta., hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada a fs. 78/84 y, en consecuencia, revocar la sentencia del *a quo* rechazando la ejecución fiscal intentada.

Las costas deberán imponerse en el orden causado en razón de que los letrados intervinientes por ambas partes resultan funcionarios y agentes de la Ciudad (art. 62, segundo párrafo, CCAYT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado.

Primeramente, los agravios de la parte recurrente, vinculados a la postulada arbitrariedad de la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución en su contra, con apoyo en que ha “...sido condenado por una deuda que es inexistente en [su] cabeza, a través de una sentencia que no resulta una derivación razonada del derecho procesal vigente ni de las constancias de la causa —que no permiten relacionar en modo alguno [su] persona con el tributo reclamado—” (fs. 79), conducen a equiparar a definitivo el pronunciamiento objetado. En efecto, aun cuando, como principio, no son definitivos los pronunciamientos emitidos en juicios ejecutivos que pueden ser revisados en ulteriores procesos de conocimiento; esa regla reconoce excepciones, entre las cuales está la sentencia que manda llevar adelante una ejecución fiscal cuando la deuda ejecutada es manifiestamente inexistente (*mutatis mutandi*, *Fallos*, 294:420; 298:626; 315:1916; entre otros), supuesto invocado en autos. En particular, la parte demandada viene afirmando que no es la titular del inmueble individualizado en el certificado de deuda que acá se pretende ejecutar; cuestión que, como se verá, debió de ser constatada por el juez de mérito, aun de oficio, sin que bastara, a tales fines, con la mera afirmación de la parte actora de que el Sr. Papaecononou era el obligado al pago.

En segundo lugar, esos planteos comprometen en el *sub lite* las garantías de defensa en juicio (art. 18, C.N.) y derecho de propiedad (art. 17, C.N. y 12.5, CCBA) que vienen invocados. Agrego, en este mismo orden de ideas, que así como la Constitución Nacional (art. 18) y la CCBA (arts. 10 y 13, inc. 3º) reconocen el derecho de defensa y el derecho de acceder a la justicia, de ello se sigue que también reconocen el de no ser arrastrado a litigar sino en los supuestos y con las formas que el ordenamiento jurídico establece a ese fin. Ello así, puesto que tener un derecho supone la opción de ejercerlo y no ejercerlo, esto es, requerir o eludir el pronunciamiento judicial; y, en el caso específico del derecho a que me vengo refiriendo poner o no en riesgo el derecho de fondo acerca del que verse la causa.

Finalmente, no viene controvertido que la decisión cuestionada resultaba inapelable (véanse fs. 72 de los autos principales a los que, asimismo, corresponderán las citas de fojas que se efectúen en adelante), lo que convierte al juez de

primera instancia en el Superior Tribunal de la causa en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Sentado ello, asiste razón a la parte recurrente en cuanto afirma que la sentencia aquí controvertida carece de un fundamento mínimo que permita sostenerla como un acto judicial válido (conf. *Fallos*, 256:101; 261:209; 312:1075; 312:2507, y los arts. 17 y 18, C.N. y, a nivel local, el art. 12.5, CCBA, reglamentados por el art. 27, inc. 4º, CCAyT que impone a los jueces el deber de “[f]undar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”).

3. La cuestión aquí controvertida conduce, como con todo acierto lo ha señalado mi colega el Dr. José O. Casás, a examinar, con carácter previo, algunas de las características que debe guardar la boleta de deuda y las condiciones en que ésta debe ser emitida.

3.1. El art. 450 del CCAyT dota a la boleta de deuda expedida por la Dirección General de Rentas y Empadronamientos, organismo equivalente o por la autoridad que aplique la multa, del carácter de suficiente título a los efectos de la persecución del cobro judicial de todo tributo, pagos a cuenta, anticipos, accesorios, actualizaciones y de las multas ejecutoriadas, que determinen las autoridades administrativas.

Pienso, conforme he expuesto *in re* “Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’” (expte. n° 4635/06, sentencia del 20/11/2006) que: “Una constancia [terminología que emplea el Código Fiscal (en adelante ‘C.F.’), conf. arts. 4º, inc. 13 y 115 t.o. para el año 2002] supone, conforme la tercera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, un ‘escrito en que se ha hecho constar algún acto o hecho, a veces de manera fehaciente’. Es decir, un hecho, no una opinión, constituye el objeto de la constancia o, dicho con categorías de Zanobini, debe ser una declaración de certeza y no una de juicio u opinión.¹⁸ En armonía con ello, la certeza afirmada por el emisor debe ser susceptible de confrontación con una realidad cuyo examen permita corroborarla. Dicho sintéticamente, una constancia no es una nota mediante la cual el Fisco manifiesta, unilateralmente, que se estima acreedor de un administrado, ni aun cuando verdaderamente lo fuere, sino la declaración de certeza acerca de que han ocurrido ciertos hechos o actos que permiten al observador objetivo afirmar que, a condición de que sea verdad lo descripto, existe el derecho a percibir determinada suma.

En este orden de ideas, para ser tal, la constancia de deuda debe afirmar que han tenido lugar determinados hechos o actos que constituyen, con arreglo a la ley,

¹⁸ Conf. ZANOBINI, Guido: *Curso de derecho administrativo. Parte General I*, Arayu, Buenos Aires, 1954, pp. 311-312, y 340-343.

los elementos suficientes para dar vida al crédito del Fisco; pero, no basta la opinión del órgano emisor de que estos elementos están reunidos, sino que debe dar cuenta de ellos de manera tal que quien lee finalmente la constancia, el juez, pueda establecer por sí que existe la deuda, a condición de que la declaración sea veraz en cuanto a cada hecho o acto cuyo acontecimiento afirma. La constancia puede ser apreciada como verdadera o falsa mediante una confrontación directa con registros, mientras que el examen de un juicio, al que es más natural calificar de correcto o incorrecto que de verdadero o falso, pasa tanto por compulsar registros como por interpretar la norma aplicada. Si no lo fuere o no lo estimare así, asiste derecho al ejecutado de plantearlo por vía de excepción...”.

3.2. Los recaudos que debe reunir el título a que se refiere el art. 450 del CCAyT para ser válido no vienen especificados de modo exhaustivo por norma local alguna. Empero, he destacado en mi voto *in re* “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, que: “Esa falta de regulación, según está reconocido de modo pacífico en doctrina y jurisprudencia, no conduce a admitir que los certificados de deuda puedan carecer de los requisitos indispensables para adquirir el efecto que la ley les asigna. La contracción del derecho de defensa del ejecutado 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.

En tal sentido, se ha dicho que los presupuestos del título ejecutivo son los requisitos formales y sustanciales, que permiten a quien se halle muñado de él, utilizar la vía ejecutiva porque la concurrencia de todos ellos da fuerza ejecutiva al título. Su enumeración comprende *i*) legitimación sustancial, *ii*) causa lícita, *iii*) objeto cierto y determinado o fácilmente determinable, *iv*) plazo vencido y *v*) obligación pura o condición cumplida. Dentro de ese esquema se afirma que ante la falta de alguno de sus presupuestos, entre otras consecuencias posibles, la deuda no podrá ser perseguida ejecutivamente. Por eso, a su vez, se sostiene que la excepción de inhabilidad de título sirve para mostrar la improcedencia de la vía ejecutiva, cuando faltan alguno de los requisitos formales exigibles pues se trata de una defensa que puede paralizar la fuerza ejecutiva del título (Podetti, Ramiro J.: *Tratado de las ejecuciones*, tercera edición, Ediar, Buenos Aires, 1997, pp. 117/119, 270, 273, 278).

A su turno, la jurisprudencia de la CSJN destaca que aun cuando ‘(...) la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos de forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida’ (*Fallos*, 323:685).

En suma, el aprovechamiento de los beneficios que caracterizan la vía ejecutiva, en términos de la celeridad y de restricción del debate, exige controlar con sumo cuidado el respeto de las formas que debe ostentar el título de deuda”.

3.3. En cuanto a quién es la persona competente para emitir esa constancia de deuda, el art. 4º, inc. 13, del C.F. (t.o. 2002, vigente al tiempo en que se emitió la constancia de deuda agregada a fs. 2), titulado “Facultades de la Dirección General”, establecía que: “[e]n ejercicio de su competencia la Dirección General de Rentas está facultada para: (...) [e]mitir constancias de deuda para el cobro judicial de los tributos”. A su turno, el art. 305 de ese mismo C.F. señalaba, en lo que acá importa, que “[p]ara el cobro judicial de los impuestos, tasas y contribuciones fijados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será suficiente título ejecutivo la constancia de la deuda *suscripta por funcionario autorizado de la Dirección General*” (el destacado no pertenece al original).

En suma, la persona habilitada para expedir una constancia de la especie a la que me vengo refiriendo era el “funcionario” de la Dirección General de Rentas, autorizado al efecto.

4. En autos, no viene controvertido que la constancia de deuda glosada a fs. 2 dice: “[c]onsta en los registros de esta Dirección General [de Rentas del GCBA] que el Sr.: // *Propietario* // Contribuyente partida nº 3.511.182// Inmueble ubicado en la calle: Acosta Mariano 1525, P. PB, Dep. 1 (1407)// adeuda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, // la suma de pesos [...] 6.254,64...” (el destacado no corresponde al original), más intereses hasta su efectivo pago, en concepto de contribuciones de alumbrado, barrido y limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y ley nacional 23.514, por las cuotas 1 a 6 de los años 1997/2000.

5. Según se ve, y nuevamente remito a la enseñanza del juez Casás, esa boleta de deuda acompañada a fs. 2 no contiene una mención de quién es el responsable ejecutado sino sólo una referencia indirecta, que permitiría identificarla si el GCBA prueba quién es ese “propietario” u obtiene el reconocimiento de esa condición, de la que resulta la identidad del obligado al pago.

5.1. Así las cosas, hago mío el criterio del Dr. Casás con arreglo al cual esa “boleta de deuda” no es apta, por sí sola, para ser ejecutada, porque no constituye el título ejecutivo a que se refieren los arts. 450 del CCAyT y 305 del C.F. (t.o. 2002). Esas normas le acuerdan fuerza ejecutoria al “certificado de deuda” que reúna las condiciones reseñadas en los puntos 3.1 a 3.3; condiciones que, por lo dicho en el punto que antecede, no reúne el certificado agregado a fs. 2.

5.2. También concuerdo con el Dr. Casás en que insuficiencias como la apuntada pueden ser suplidas mediante la producción de diversas pruebas (conf. el punto 6 de su voto, al que me remito).

Supuestos de esta especie, en que se completa algún elemento del título necesario para hacerlo ejecutivo, aparecen en las leyes procesales. Así, el art. 525 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) prevé medidas

preparatorias de la vía ejecutiva; en cuyo marco es posible subsanar, mediante procedimientos judiciales, las carencias del certificado que se pretende ejecutar. En este orden de ideas, explica Lino Enrique Palacios, al referirse a la preparación de la vía ejecutiva, que “...mientras algunos títulos (...) traen aparejada ejecución por sí mismos (títulos completos), los restantes requieren ser complementados o perfeccionados, e incluso constituidos, mediante el cumplimiento de ciertos trámites previos al despacho del mandamiento de intimación de pago, embargo y citación para defensa”.¹⁹ Por su parte, Enrique M. Falcón señala, al comentar el art. 525 del CPCCN, que “[l]os títulos ejecutivos pueden ser de dos tipos: o contienen los elementos para traer aparejada la ejecución, o deben integrarse y completarse con otros elementos o actuaciones para que la ejecución sea posible. Así, previendo que existen títulos que no contienen o que no pueden contener todos los elementos necesarios para la procedencia de la vía ejecutiva, pero que pueden integrarse fácilmente con actuación preliminar, el Código ha previsto la preparación de la vía como un medio expeditivo para formar este proceso con todos los elementos que se requieren...”.²⁰

Pero, no todo elemento del título ejecutivo puede ser completado mediante medios probatorios. Al respecto Falcón manifiesta que la “...preparación de la vía ejecutiva tiene por objeto completar el título, cuando falta el presupuesto de la autenticidad de la firma y se hallan cumplidos los restantes, de modo que la acción ejecutiva no emana del reconocimiento de una firma, sino del documento con que se inicia la ejecución. Es decir que el título debe bastarse a sí mismo para que proceda la vía ejecutiva y debe contener por consiguiente todos los requisitos para el ejercicio de una acción de esta naturaleza: si no se basta a sí mismo, a los efectos de la vía ejecutiva —tales como la falta de la fecha de vencimiento, y el carecer el documento de constancia alguna sobre la naturaleza del vínculo jurídico existente entre las partes—, no pueden subsanarse mediante la preparación de tal vía por reconocimiento de firma”.²¹ Lo mismo ocurre en el supuesto que nos ocupa en que (conf. el art. 450, CCAyT) sólo cabe admitir que sean completados aquellos elementos de la “boleta” que no sean susceptibles de verificación, y por ende de certificación, en el ámbito de la administración fiscal. Admitir que la omisión de aquello que puede ser certificado por el “funcionario” autorizado a ese fin sea suplida por una acreditación judicial supondría desplazar la competencia que surge de la conjunción de los arts. 4º, inc. 13, y 305, C.F. t.o. 2002 a quienes no se encuentran investidos de ella. Es decir, únicamente el apoderado del GCBA se halla en condiciones de completar aquellos extremos que el “funcionario” competente

¹⁹ PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. VII, “Procesos de conocimiento (sumarios) y de ejecución”, 4ª reimpression, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 370.

²⁰ FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (anotado-concordado-comentado)*, t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 634, reimpression con el articulado actualizado.

²¹ Ídem, pp. 634-5.

para emitir el certificado de deuda no está en aptitud de certificar por no contar con los registros pertinentes en el ámbito de la Ciudad. Si el mandatario del GCBA se encontrara en condiciones de probar cualquier elemento de la “boleta de deuda”, la ejecución de la deuda no encontraría apoyo, tal como dice el Dr. Falcón, en el título que el legislador dotó de fuerza ejecutoria (esto es, el “certificado” que reúne las condiciones señaladas en los puntos 3.1 a 3.3. de este voto), sino en la prueba producida por el apoderado del GCBA; quien, por lo demás, carece, por regla, de la competencia para emitir constancias de deuda, por no cumplir, principalmente, con el requisito de ser “funcionario” de la Dirección General de Rentas (conf. el punto 3.3 de este voto). A fin de ilustrar la cuestión: no cabría admitir que el apoderado fiscal requiriera la citación de quien identifica como responsable de una deuda a fin de hacerlo reconocer esa deuda, porque para establecerla existen procedimientos reglados de determinación cuya tramitación y resultado pueden ser materia de certificación por el funcionario habilitado a ese efecto.

En ese marco, nada obstaba a que, en el caso, el mandatario del GCBA, con carácter previo a que se corriese intimación alguna, hubiese acompañado, o solicitado, por ejemplo, que se librase oficio al Registro de la Propiedad para que se indicara quién era el propietario del inmueble ubicado en la calle Acosta, Mariano 1525, PB, dpto. 1, o pedir que se citase, en el caso, al Sr. Papaecononou para que reconociera o desconociera ser propietario de ese inmueble (empero, como se verá en el punto 6 de este voto, eso no fue lo que ocurrió en el *sub lite*). Ello así, toda vez que ni la AGIP (o la ex Dirección General de Rentas), ni otro ente de la Ciudad, está destinado a guardar registros de los “propietarios” de los inmuebles ubicados en la Ciudad. Esa es una información que, en principio, tiene el Registro que inexplicablemente depende aún de la autoridad nacional; razón por la cual, si el “funcionario” que emitió la “boleta” no la certificó, cabe concluir que no se hallaba en condiciones de conocerla. En tales condiciones, ese es un elemento que, como quedó dicho más arriba, puede ser completado por medios probatorios, puesto que no es uno susceptible de verificación, y por ende de certificación, en el ámbito de la administración fiscal. Vale aclarar que no cualquier elemento informativo obrante en sede de la AGIP puede o debe ser tomado como certificable por el funcionario competente. Las constancias del Registro de la Propiedad Inmueble pueden serlo, puesto que la titularidad que esos registros acreditan constituyen precisamente uno de los hechos imponibles que marca la ley (conf. el art. 188, C.F., t.o. 2002);²²

²² En ese orden de ideas, esa norma estable, en lo que ahora importa, que: “Las contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras, y adicional fijado por la ley nacional 23.514, que recaen sobre los inmuebles ubicados en la Ciudad de Buenos Aires se perciben anualmente, de acuerdo con la valuación fiscal asignada al efecto, y con las alícuotas básicas y adicionales que fija la Ley Tarifaria.// *Serán responsables de los tributos los titulares de dominio, los usufructuarios y los poseedores a título de dueño*” (el destacado no corresponde al original).

no cabe decir lo mismo de las comunicaciones de los escribanos que, aun cuando informan no tienen por qué ser tomadas por ciertas en cuanto a lo que informan, ya que pueden estar desactualizadas, y, en cualquier caso, no acreditan legalmente el hecho imponible. A su turno, el Registro de la Propiedad Inmueble ni está al acceso de todos (requeriría título habilitante en quien requiere el informe) ni es gratuito; tampoco lo es el que se obtenga en juicio, pero, al menos el importe es recuperable en el marco de la imposición de costas.

5.3. Finalmente, es al juez a quien incumbe examinar de oficio si están dadas las condiciones para que proceda la intimación de pago y citación a que se refiere el art. 451 del CCAyT. Ese examen supone establecer que se está en presencia de un título que satisface *prima facie* los recaudos legales para ser ejecutado (conf. los puntos 3.1 a 3.3 de este voto); es decir, que la “constancia de deuda” acompañada es, en principio, una de aquellas a las que el legislador acordó fuerza ejecutoria. Ese examen deberá, necesariamente, tener en cuenta la prueba que se hubiera producido a fin de completar título. Esa carga que pesa sobre el juez viene a dar cumplimiento con la regla con arreglo a la cual para emitir un acto (en el caso, la intimación de pago) se deben tener reunidos los extremos que posibilitan su dictado (v. gr. un certificado de deuda que, *prima facie*, reúna los recaudos legales). Así el art. 531 del CPCCN dice, en lo que acá importa, que “[e]l juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución, y si hallase que es de los comprendidos en los arts. 523 y 524, o en otra disposición legal, y que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, librárá mandamiento de embargo, observándose el siguiente procedimiento” (el destacado no corresponde al original). Falcón, al comentar ese artículo, señala que “[p]ara que traiga aparejada ejecución, el título ejecutivo necesariamente ha de satisfacer en su integridad los requisitos formales atinentes a la comprobación de la obligación cuyo pago se pretende forzar y coincidentemente, el art. 531 del CPCCN dispone que antes de librar mandamiento el juez debe examinar cuidadosamente el instrumento que se presente y constatar si satisface dicho presupuesto (CCom., Sala B, LL, 148-699, sum. 29.682)”.²³

Ese control que queda a cargo del juez tiene por objeto evitar que se someta a personas a un proceso ejecutivo (esto es, un proceso donde las posibilidades de defensa de la parte demandada se hallan sumamente constreñidas) cuando no se cuenta con elementos mínimos que tornarían procedente un reclamo de esa especie.

5.4. En suma, con arreglo a lo dicho en los puntos 5 a 5.3 de este voto cabe concluir:

- i) la “boleta de deuda”, para constituir un título ejecutable, debe contener todos los elementos que permitan tenerla como una constancia feh-

²³ FALCÓN: ob. cit., p. 653.

ciente en torno a la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada; elementos entre los que se halla la correcta identificación del responsable al pago de la deuda (se intima a personas, y si el responsable de la deuda no está en el título no puede ser emplazado);

ii) el juez debe constatar de oficio que estén presentes, *prima facie*, esos elementos en el título. De no encontrarse presentes no puede intimar al pago de la deuda; y,

iii) el apoderado del GCBA puede completar una “boleta de deuda” insuficiente preparando la vía ejecutiva; siempre que esa insuficiencia encuentre apoyo en la necesidad de contar con información de la que, en principio, la Administración carece (v. gr. datos en poder del Registro de la Propiedad Inmueble, o Automotor).

6. Sentado ello, asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que el *a quo* no pudo válidamente ni intimar al pago ni, menos aún, citar a oponer excepciones ni, consecuentemente, dictar sentencia mandando llevar adelante la ejecución contra Jorge Papaecononou, con exclusivo apoyo en: i) el certificado de deuda agregado a fs. 2; y, ii) la declaración personal del mandatario de que esa era la persona obligada al pago (conf. el quinto párrafo del punto 5 del voto del Dr. Casás). Ello así, porque la insuficiencia que padece ese certificado, en modo alguno, puede tenerse por subsanada mediante una declaración personal del mandatario. Eso importaría, incluso, acodarle al apoderado del GCBA competencias aún más extensas que las tiene el funcionario de Rentas emisor del certificado de deuda. Ello, atento que mientras sobre ese último pesa la carga de indicar los registros dónde pueden ser constatados los certificados (conf. el punto 3.1 de este voto), el primero podría completar los elementos de la constancia de deuda, sin necesidad de indicar antecedente alguno donde conste la información por él suministrada. En principio, las facultades de los mandatarios se hallan acotadas a los términos del poder que les fue otorgado por el GCBA. En el caso, el poder acompañado por el Dr. Fernando Hugo Martiniano, esto es, quien instó la presente acción e individualizó al Sr. Papaecononou como demandado, decía: “otorga[se] *poder especial* (...) para que en nombre y representación del Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires (...) ejecute [...] la gestión de cobro de la deuda fiscal en mora y de las provenientes de la aplicación de multas por contravenciones y faltas” (fs. 1). A esos fines se le acordaron varias facultades, entre las que no se encontraba la de emitir certificados de deuda (véase el poder acompañado a fs. 1/1 vta.).

Una cosa es que el apoderado del GCBA arrime aquellas pruebas que permitan ejecutar un certificado, en principio, insuficiente (lo que se halla en línea con gestionar el cobro de una deuda fiscal) y otra, muy distinta, es crear un certificado nuevo ya sea sustituyendo, o completando, aquella información incompleta por otra;

solución esa última a la que se arribaría de aceptarse que los mandatarios puedan subsanar aquellos hechos no suficientemente identificados en los certificados de deuda mediante declaraciones personales.

6.1. Por lo demás, cabe señalar que la solución aquí cuestionada aplica una regla que, de prosperar, pondría en vilo a todos los habitantes de esta Ciudad, al someterlos al riesgo de que les sean ejecutadas deudas tributarias no certificadas por autoridad competente, con la inseguridad que ello acarrearía y la grave vulneración a las garantías constitucionales que ese hostigamiento supone.

7. Así las cosas, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 36.

8. No obstante ello, y toda vez que no vienen controvertidas cuestiones de hecho, corresponde que este Tribunal resuelva acerca de la procedencia de la presente ejecución (conf. el art. 31, LPTSJ).

Así las cosas, coincido con mis colegas, la Dra. Ruiz y el Dr. Casás, en que corresponde rechazar la ejecución. Ello así, porque, por un lado, tal como quedó dicho en el punto 4 de este voto, el certificado de deuda acompañado no es hábil para ser ejecutado, en tanto no identifica quién sería el obligado al pago del saldo que allí se indica como “impago”; y, por el otro, no se han arremado elementos probatorios que permitan subsanar esa deficiencia.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar al recurso a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de fs. 36; y *iii*) rechazar la presente ejecución. Con relación a la imposición de las costas, adhiero al voto de la Dra. Ruiz.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. Hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por Jorge Papaecononou, revocar la sentencia del tribunal superior de la causa y rechazar la presente ejecución fiscal.

2°. Imponer las costas en el orden causado

3°. Mandar que se registre, se notifique, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se devuelva al juzgado de origen.

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

CCXI

**“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘VILLA 20 Y OTROS C/INSTITUTO
DE VIVIENDA DE LA CABA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”**

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Delegado normalizador. Rendición de cuentas. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La decisión que se recurre resulta equiparable a una sentencia definitiva, en la medida que las impugnaciones esgrimidas en relación a la rendición de cuentas efectuada por el delegado normalizador del Barrio Villa 21/24 y la consecuente imposición de pago de los gastos no podrán ser replanteadas en otra etapa o proceso ulterior. *(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. El GCBA pretende que el Tribunal revise la valoración realizada por los jueces de la causa respecto de la rendición de gastos efectuada por el delegado normalizador por no ajustarse los recibos acompañados por éste a los requisitos exigidos por las normas impositivas y de facturación vigentes, cuestiones de hecho y prueba que, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales. *(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. Más allá del acierto o error de los argumentos brindados por el tribunal a quo para resolver este aspecto del litigio, los agravios del GCBA no logran evidenciar que los jueces de la causa hayan excedido toda interpretación posible de los hechos y del derecho infraconstitucional aplicable al caso. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 7702/10 - 24/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Según las constancias del incidente caratulado “Villa 20 y otros c/Instituto de la Vivienda y otros s/procesos incidentales” —expte. n° 12975/13— (a los que a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto in-

dicación expresa), el arquitecto Jorge Alberto Choque, en su carácter de delegado normalizador del Barrio Villa 21/24 designado en los autos principales, presentó la rendición de gastos correspondiente al mes de marzo de 2008 y solicitó el depósito de la suma de \$ 4.477,96 (pesos cuatro mil cuatrocientos setenta y siete con noventa y seis centavos) en concepto de reintegro. Asimismo, requirió el depósito de la suma de \$ 4.000 (pesos cuatro mil) como adelanto de gastos del mes de abril del mismo año (fs. 2/12 vta.). Posteriormente acompañó comprobantes de gastos correspondientes al mes de mayo de 2008 y solicitó el depósito de la suma de \$ 1.064,97 (pesos un mil sesenta y cuatro con noventa y siete centavos) en concepto de diferencia (fs. 15/42 vta.).

El juez de primera instancia intimó al GCBA a que deposite la suma de \$ 4.477,96 (pesos cuatro mil cuatrocientos setenta y siete con noventa y seis centavos), conformada por: \$ 4.000 (pesos cuatro mil) en concepto de reintegro de gastos correspondientes al mes de abril de 2008 y \$ 477,96 (pesos cuatrocientos setenta y siete con noventa y seis centavos) en concepto de diferencia de gastos del mes de marzo de 2008. Asimismo, corrió traslado a la demandada de la diferencia de gastos correspondientes al mes de mayo de 2008 y, de no mediar oposición en el término de cinco días, la intimó al pago de \$ 1.064,97 (pesos un mil sesenta y cuatro con noventa y siete centavos) —fs. 57 y vta.

2. El GCBA planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio fundado en que los comprobantes de gastos presentados no cumplían con la normativa vigente en materia de facturación e impositiva (fs. 58/59). Denegada por el juez de grado la reposición y concedida la apelación deducida en subsidio (fs. 115/vta.), la Sala I de la Cámara CAyT confirmó la resolución recurrida (fs. 121 y vta.). Para así decidir consideró que la conducta del apelante se hallaba en contradicción con sus propios actos, pues el GCBA, en anteriores rendiciones de cuentas obrantes en el expediente principal (n° 12975/0), había consentido gastos y comprobantes de pagos similares a los impugnados. Sin perjuicio de ello, señaló que “(l)o expuesto no impide que el gobierno, eventualmente, modifique su criterio de evaluación de las rendiciones de cuentas, pero para que ello sea posible es preciso que los nuevos parámetros rijan para el futuro y sean exteriorizados en forma previa a la realización de los gastos” (fs. 121 vta.).

3. Contra aquella decisión, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/135) por considerar vulnerados sus derechos de propiedad y de defensa en juicio. Asimismo, tachó de arbitrario el decisorio resistido.

Contestado el traslado de ley (fs. 140/143), la Cámara CAyT denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad por entender que en el caso no se estaba impugnando una decisión definitiva o equiparable a una de tal naturaleza (fs. 145/146).

4. A su turno, el GCBA interpuso la queja por recurso denegado obrante a fs. 16/21 vta. de las presentes actuaciones. Requerido el dictamen del Ministerio

Público Fiscal, el fiscal general propició que se declarara inadmisibile el recurso de hecho intentado (fs. 33/38 de estos obrados).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja obrante a fs. 16/21 de estos autos no puede prosperar, aunque por razones diferentes a las expresadas por la Sala I de la Cámara CAyT al momento de denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada.

En mi concepto, la decisión que se recurre resulta equiparable a una sentencia definitiva. Ello así, en la medida que las impugnaciones esgrimidas en relación a la rendición de cuentas efectuada por el arquitecto Choque y la consecuente imposición de pago de aquellos gastos mencionados en el punto 1 del “resulta” no podrán ser replanteadas en otra etapa o proceso ulterior (conf. *mutatis mutandi*, doctrina de Fallos, 325:1961; 327:5402 y 328:905, entre otros).

En tales condiciones, debe entenderse satisfecha en la especie la exigencia de sentencia definitiva que reclama el art. 27 de la ley 402.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso no se ha logrado demostrar que la cuestión que se intenta traer a conocimiento de este Tribunal verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En efecto, los agravios articulados por el recurrente no configuran un genuino caso constitucional, ya que no basta para ello agitar la afectación del derecho de propiedad de la Administración ni resultan admisibles, por su formulación genérica, la pretendida violación de los derechos de defensa en juicio, igualdad entre las partes, debido proceso adjetivo ni el alegado quiebre del principio republicano de la división de poderes. Como lo ha señalado el Tribunal desde sus inicios, “si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. 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.).

En el *sub examine*, el GCBA pretende que el Tribunal revise la valoración realizada por los jueces de la causa respecto de la rendición de gastos efectuada por el delegado normalizador “por no ajustarse los recibos acompañados por éste a los requisitos exigidos por las normas impositivas y de facturación vigentes” (fs. 7 de estos obrados).

Ahora bien, sin perjuicio de advertir la escasa información que surge de estas actuaciones —y del incidente n° 12.975/13— con relación a los motivos que dieron lugar a la peculiar obligación que derivó en la formación de la presente incidencia, es posible concluir que para determinar la suerte de la pretensión impugnativa en estudio no es preciso interpretar o aplicar normas de naturaleza constitucional sino examinar y decidir si los comprobantes presentados por el delegado normalizador

designado en los autos principales permiten justificar cabalmente los gastos cuyo reintegro se dispuso.

Así, resulta oportuno recordar que este Tribunal ha dicho en numerosas oportunidades que “cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales” (conf. “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, resolución del 19/2/2003; en el mismo sentido: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bertazzi, María del Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2524/03, resolución del 11/2/2004; punto 4 de mi voto en “Pepsico Snacks Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pepsico Snacks Argentina S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”, expte. n° 3420/04, sentencia del 13/4/2005; mi voto en “Jachik SACyF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jachik S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 4086/05, sentencia del 14/12/2005, entre otros”).

3. Por su parte, las manifestaciones de la demandada orientadas a cuestionar la aplicación que efectuara la Cámara de la doctrina de los actos propios para respaldar su decisión y, con ello, descalificar dicho pronunciamiento con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, tampoco pueden tener andamio favorable.

Más allá del acierto o error de los argumentos brindados por el tribunal *a quo* para resolver este aspecto del litigio, lo cierto es que los agravios del GCBA no logran evidenciar que los jueces de la causa hayan excedido toda interpretación posible de los hechos y del derecho infraconstitucional aplicable al caso. En este punto, no debe perderse de vista 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. La decisión que aquí se propicia sólo traduce el resultado del escrutinio de las exigencias propias de la vía extraordinaria local intentada, mas no importa determinar el modo en que la demandada deberá examinar a futuro las cuentas que se rindan en la causa. En este punto, el propio tribunal *a quo* destacó que nada obsta a que el GCBA modifique el criterio para valorar la justificación de los gastos efectuados, en la medida que tales parámetros y exigencias queden exteriorizados en forma previa a la realización de las erogaciones autorizadas en la causa (fs. 121 vta.).

5. Por lo demás, cabe señalar aquí que el alegado incumplimiento de las exigencias fiscales sólo generaría, de parte del delegado normalizador, responsabilidades frente al Fisco nacional, a tenor de lo dispuesto en la Ley de Procedimientos Tributarios 11.683, en tanto el art. 8°, inc. e, del aludido plexo normativo establece que

“responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas: ... e) Los terceros que, aun cuando no tuvieran deberes tributarios a su cargo, faciliten por su culpa o dolo la evasión del tributo”.

Por las razones expuestas, me pronuncio por rechazar la queja incoada por el GCBA.

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 juez de trámite, el Dr. José O. Casás, en que la queja debe ser rechazada, porque los planteos del recurrente GCBA no muestran, con un mínimo de eficacia, cuáles vicios, errores o extralimitaciones de la decisión impugnada encuadran en la limitada aunque relevante jurisdicción con que el art. 113, inc. 3° de la CCBA inviste a este Tribunal.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por rechazar la queja de fs. 16/21.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibile el remedio que sostiene. En efecto, asiste razón al GCBA cuando mantiene que la resolución impugnada debe asimilarse a sentencia definitiva pues —como afirmara el señor juez de trámite— los planteos que resuelve no podrán reeditarse en este u otro proceso.

Adelanto que, sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto debe ser rechazado porque el demandado no logra exponer un auténtico caso constitucional (art. 27, LPTSJ).

2. En su presentación de fs. 4/8, el apoderado del GCBA se agravia de que mediante la decisión recurrida “se impide el acceso a la jurisdicción —se lesiona el derecho de defensa en juicio de la Ciudad—” (fs. 6 vta.). A pesar de ello, las consideraciones que fundan el agravio aludido resultan imprecisas y no guardan relación con éste.

La estrategia argumental del GCBA se ciñe a sostener que “la denominada teoría de los actos propios no es aplicable al *sub examine*” (fs. 7 vta.) porque las conductas en las que los jueces *a quo* fundaron su solución “se corresponden a un expediente distinto (expte. n° 12.975/0) que al (*sic*) de autos (expte. n° 12.975/6)” (fs. 7); y porque “si en la Administración no rige la prohibición de alegar contra su propia torpeza, ya que salvo disposición especial en contrario puede o debe revocar o demandar la nulidad de sus actos viciados, menos aún cabe impedirle que, al advertir las graves deficiencias de su obrar en algunos casos, las corrija razonablemente en otros semejantes” (fs. 7 vta.).

Los fundados argumentos expresados por el señor juez de trámite en el apart. 3 de su voto, a los que adhiero, son suficientes para desestimar las insustanciales afirmaciones del recurrente.

Entiendo, asimismo, que la decisión impugnada no impide a la Administración la enmienda de su obrar deficiente, sino que se limita a exigir que dicha corrección se realice con efectos hacia el futuro, a fin de dejar a salvo los derechos de los particulares. Ello en concordancia con lo previsto por el art. 17 del dec. 1510/97 que regula la revocación del acto nulo y que dispone la ultraactividad de los “derechos subjetivos que se estén cumpliendo”.

3. Corresponde, por lo expuesto, admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

Por ello, de acuerdo con 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 al tribunal remitente.

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

CCXII

“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.
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Sentencia equiparable a definitiva. Denegatoria del fuero federal.
Derecho público local. Metrovías. Contrato de concesión. Poder
de policía. COMPETENCIA: Fuero Contencioso Administrativo
y Tributario local. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 5428/07 en los autos “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.’”, del 9/4/2008, cuyos sumarios se reproducen a continuación.

SUMARIOS:

1. Las decisiones en materia de competencia, por regla, no son sentencias definitivas pero resultan equiparables a tales cuando media denegatoria del fuero

federal. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

2. Los actos administrativos de la Administración pública porteña deben ser cuestionados ante el Poder Judicial del mismo Estado local, máxime cuando se trata de una relación de derecho público local, como lo es el ejercicio del poder de policía. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. El Poder Judicial de la CABA tiene competencia para entender en las acciones judiciales que cuestionen actos dictados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. En el recurso extraordinario federal interpuesto no se ha demostrado que la decisión cuestionada relativa a la validez o invalidez del acto administrativo de carácter local verse sobre materia federal, remita a la aplicación de normas federales, o requiera, de modo principal interpretar el contrato de concesión y su cumplimiento. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. Los poderes de la Nación y los de las entidades políticas locales con facultades propias de legislación y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio, aun el de la Capital Federal, cuya Legislatura es la de la Ciudad y no el Congreso de la Nación, y prevalece el poder de la Nación cuando está previsto como privativo o cuando por razones de hecho, el ejercicio superpuesto es imposible. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Entre una multa retributiva, impuesta en sede local, y las sanciones disponibles para la autoridad nacional, destinadas a asegurar el funcionamiento del servicio público conforme a las condiciones que habilitan su prestación, no se verifica la identidad exigida para tener por configurado un supuesto de doble sanción ilegítima, que pudiera dar sustento a la pretensión de aplicar la competencia federal. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. El argumento dirigido a equiparar a sentencia definitiva la denegatoria del fuero federal no es viable en el marco del recurso de inconstitucionalidad regulado en los arts. 27 a 32 de la ley 402, a diferencia de lo que ocurre a los efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario federal. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. La equiparación a sentencia definitiva sólo se justifica cuando la decisión recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local, supuesto que no se cumple cuando la sentencia cuestionada declara que la justicia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad es competente para entender en el proceso. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 7928/11 - 24/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Metrovías S.A. (en adelante, “Metrovías”) interpuso recurso directo de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 1/22 vta.) con el objeto de impugnar la resol. EURSP CABA-168/09, emitida por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con fecha 3/8/2009, que le impuso una multa de \$ 354.000 (pesos trescientos cincuenta y cuatro mil) conforme arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley 24.240 y le ordenó la publicación de la sanción, a su costa, en el diario de mayor circulación de la Ciudad (fs. 24/30).

La actora sostuvo que el acto administrativo impugnado era nulo de nulidad absoluta y manifiesta, por adolecer de vicios esenciales en su competencia, causa y procedimiento, al tiempo que violaba el principio del “respeto de los propios actos” (fs. 1) y los principios correspondientes al derecho administrativo sancionador.

Si bien la recurrente se presentó en los términos del art. 21 de la ley 210 —que regula la actuación del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, planteó como cuestión de previo y especial pronunciamiento que se declarase la incompetencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad y se remitieran las actuaciones a la justicia nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Manifestó que el art. 23 del contrato de concesión para la prestación del servicio de transporte subterráneo de pasajeros que la tiene como parte prevé que aquél se encuentra sometido a la jurisdicción nacional y sujeto a la competencia de los tribunales del fuero nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, con exclusión de todo otro fuero o jurisdicción (fs. 5).

Asimismo, Metrovías requirió la citación del Estado nacional, por considerar de absoluta obvia su interés en el presente proceso, por ser quien otorgó la concesión nacional de carácter federal y quien, llegado el caso, “deberá compensar cualquier desequilibrio contractual” (fs. 6 y 7). También pidió que se suspendieran los efectos de la resol. EURSP CABA-168/09 (conf. arts. 189 y ss., CCaYT), y que se requiriera al Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad la remisión del expte. EURSP CABA-339/04, en cuyo marco se dictara la resolución en crisis.

2. En lo que aquí interesa, la Sala II, por remisión a casos análogos (“Metrovías S.A. c/EURSP”, expte. RDC n° 2021/0, resolución de fecha 21/7/2007; Metrovías S.A. c/EURSP”, expte. RDC n° 2372, resolución de fecha 12/5/2009; entre otros), desestimó el planteo de incompetencia deducido por la parte actora y, en consecuencia, declaró la competencia de ese tribunal para intervenir en las actuaciones (fs. 428); posteriormente ordenó, con carácter cautelar, la suspensión de la resol. EURSP CABA-168/09 (fs. 444/445 vta.).

3. Contra la resolución que desestimó el planteo de incompetencia, la impugnante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue oportunamente concedido (fs. 432/442 y fs. 449 y vta.).

4. A fs. 453 la señora jueza de trámite corrió traslado al Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Metrovías por el plazo de diez días, el que fue contestado a fs. 458/459.

5. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propuso el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 461/466 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “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.’”, expte. n° 5428, sentencia del 9/4/2008, con la diferencia que en tal precedente la Cámara había denegado el recurso de inconstitucionalidad de la empresa —dando lugar a la queja que tramitara ante el Tribunal— y en cambio en la causa ahora en análisis lo concedió.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el apart. 5 del antecedente indicado, y que son incorporados a esta causa mediante el agregado de copia de aquella decisión, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 432/442 por Metrovías S.A.

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

Coincidimos con la Dra. Ruiz en que la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal el 9/4/2008 *in re* “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.’”, expte. n° 5428/07, con la salvedad por ella indicada.

Por ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los fundamentos que emitiéramos en la sentencia citada —cuya copia será agregada por Secretaría para integrar este pronunciamiento— y votamos por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Metrovías S.A. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

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 inconstitucionalidad interpuesto por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal con fecha 9/4/2008, en los autos “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconsti-

tucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’” (expte. n° 5428/07).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘FERNÁNDEZ, NILDA ESTER C/GCBA
S/EJECUCIÓN DE SENTENCIA CONTRA AUT. ADM.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Ejecución de sentencia. Subsidio.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado pues no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402, desde que los agravios esgrimidos se dirigieron a cuestionar el rechazo de la apelación deducida por la demandada contra la resolución mediante la cual el juez de primera instancia ajustó el monto del subsidio reconocido en beneficio de la accionante para que ésta pudiera afrontar el pago del alquiler de una vivienda. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Los planteos esgrimidos por el GCBA procuran que este Tribunal revea lo dispuesto por los jueces de la causa sobre cuestiones relacionadas con la interpretación y ejecución de sus propias resoluciones, cuestión inadmisibles pues las resoluciones posteriores a la sentencia y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria, salvo que importen un apartamiento palmario e inequívoco de aquélla. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7941/11 - 24/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Por sentencia del 28/4/2009 el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo entablada por la Sra. Nilda Ester Fernández por su propio derecho y

en representación de su hijo menor, y ordenó al GCBA otorgarle el subsidio mensual establecido en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 "...o en las normas que los sustituyan o modifiquen, siempre en el monto necesario para satisfacer la necesidad, o el medio que disponga, en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento del subsidio [...] debiendo realizar una primera evaluación pertinente —para determinar si ha cesado esa causa y consecuentemente hacer cesar el subsidio— dentro del mes de quedar firme la presente sentencia, y en lo sucesivo deberá realizar un informe trimestral con el mismo objeto..." (fs. 116/121, expediente del amparo —expte. n° 28.713/0—).

2. En la etapa de ejecución, la actora denunció el incumplimiento de la sentencia dictada en autos. En particular, sostuvo que la suma de seiscientos cincuenta pesos (\$ 650) abonada por el GCBA le resultaba insuficiente para costear íntegramente su alojamiento, que ascendía a la suma de setecientos cincuenta pesos (\$ 750) mensuales (fs. 160/162 vta., expediente del amparo —expte. n° 28.713/0—).

De aquella presentación, se corrió traslado al GCBA, quien replicó que el monto del subsidio se ajustaba a lo dispuesto en los decs. 690/06 y 960/08 y que ello se encontraba en consonancia con lo decidido en la sentencia (fs. 164/164 vta., expediente del amparo —expte. n° 28.713/0—).

El señor juez de primera instancia resolvió "*I. Ordenar a la Administración a que ejecute la sentencia definitiva dictada en autos, con el alcance allí establecido, esto es, continúe otorgando el subsidio en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional, mientras persistan las circunstancias que dieron motivo al otorgamiento del subsidio habitacional...*" (fs. 167/168 vta., expediente del amparo —expte. n° 28.713/0—). Recordó el magistrado que la sentencia ejecutada había ordenado al GCBA a otorgar el subsidio "...siempre en el monto necesario para satisfacer la necesidad o el medio que disponga" (fs. 167 vta., expediente del amparo —expte. n° 28.713/0—). Asimismo sostuvo que no se había condenado a la Administración a un obrar contrario a derecho "al exigírsele ampliar los márgenes del subsidio, cuando las normas reglamentarias han sido juzgadas irrazonables al imponer un límite cuantitativo inadecuado a los fines de asegurar el derecho a la vivienda digna..." (fs. 168, expediente del amparo —expte. n° 28.713/0—).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 170/176 vta., expediente del amparo —expte. n° 28.713/0—). Fundó su recurso en que: *a)* si bien su parte había ajustado su proceder a las normas que regulan el subsidio en cuestión (decs. 690/06 y 960/08), el juez interviniente pretendía que el GCBA abonara a la actora un subsidio que excedía las sumas allí establecidas; *b)* la sentencia era arbitraria por prescindir de lo dispuesto en esos decretos; *c)* la sentencia no había establecido que el monto necesario implicara exceder los topes contemplados en los decretos, por lo que debía considerarse que la suma a abonar debía quedar siempre dentro de los topes establecidos por las normas aplicables al caso.

Contestado el traslado del recurso por la parte actora (fs. 68/75, incidente de ejecución —expte. n° 28.713/1—, al que corresponde la foliatura que se señala

en lo sucesivo, salvo indicación en otro sentido) y la vista oportunamente conferida a la Asesoría General Tutelar (fs. 78/81 vta.), la Sala II de la Cámara CAyT resolvió: “Rechazar el recurso deducido por el Gobierno, sin costas en atención a que la actora es patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa”. El tribunal *a quo* destacó que la controversia a resolver giraba alrededor de los alcances de la sentencia judicial dictada en la causa que, al no haber sido recurrida ni cuestionada oportunamente para aclarar sus términos, había devenido *firmé*. Concluyó que el recurso intentado debía ser rechazado pues la recurrente no había efectuado una crítica concreta y razonada de las conclusiones adoptadas por el juez de grado sino que tan sólo se había limitado a reeditar algunos de los argumentos expuestos al oponerse a la ampliación solicitada por la parte actora; circunstancia que conducía a entender que en el caso no se había dado cumplimiento a las exigencias previstas en el art. 236 del CCAyT. Asimismo, la Sala interviniente resaltó que el pronunciamiento judicial firme dictado en la causa había reconocido a favor de la actora el derecho a gozar de un subsidio “... en el monto necesario para satisfacer la necesidad...” y que, a su turno, la actora había acreditado el incremento en el costo del lugar en donde habita y su imposibilidad de sufragar tal importe.

4. El GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/97) que, previa contestación por la parte actora (fs. 101/118) fue declarado desierto por la Sala II al considerar que el recurso “no refuta el decisorio que pretende impugnar, sino que sus esfuerzos se dirigen a cuestionar los fundamentos de la sentencia firme, de fs. 1/6” (fs. 122/123 vta.).

El GCBA planteó la queja contra la denegatoria (fs. 39/44, expte. n° 7941/11).

Requerido su dictamen, el fiscal general señaló sus reparos frente a la decisión que definió el fondo de la cuestión debatida pero afirmó que “la sentencia dictada en autos se encuentra firme y ella, por tal razón no puede ser discutida”. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad y al de queja afirmó que ambos “carecen de la debida fundamentación que exigen las reglas que los reglamentan y que por ello debían ser rechazados” (fs. 50/53 vta., expte. n° 7941/11).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA a fs. 39/44 debe ser rechazada pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado se dirigieron a cuestionar el rechazo de la apelación deducida por la demandada contra la resolución de fecha 10/5/2010 mediante la cual —a raíz de lo peticionado por la actora y documentado en el expediente (véase la factura de fs. 23 del incidente)— el juez de primera instancia

ajustó el monto del subsidio reconocido en beneficio de la accionante para que ésta pudiera afrontar el pago del alquiler de una vivienda.

Ahora bien, en este punto corresponde poner de resalto que: *a)* los planteos esgrimidos por la demandada remiten a la interpretación y consideración del pronunciamiento que decidió la suerte del presente litigio con fecha 28/4/2009, condenando “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que siga otorgando a la actora, Nilda Ester Fernández y a su hijo menor de edad Nelson Sebastián Paz, el subsidio mensual (...) *siempre en el monto necesario para satisfacer la necesidad*, o el medio que disponga en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento del subsidio” (el destacado ha sido agregado); *b)* la apuntada sentencia devino firme al no ser apelada por el GCBA (véase lo actuado en el juicio de amparo “Fernández, Nilda Ester contra GCBA sobre amparo”, expte. n° 28.713/0, a partir de la notificación de la sentencia a fs. 135 y vta.); *c)* el GCBA no se ha hecho cargo de esta circunstancia ni en el recurso de inconstitucionalidad ni en la presentación a estudio; y *d)* la demandada tampoco ha efectuado planteo alguno orientado a demostrar que la medida implementada en la etapa de ejecución de sentencia configuró un claro apartamiento de la resolución que definió el fondo de la controversia aquí ventilada.

En consecuencia, en tanto los planteos esgrimidos por el GCBA procuran sin más que este Tribunal revea lo dispuesto por los jueces de la causa sobre cuestiones relacionadas con la interpretación y ejecución de sus propias resoluciones, resulta aplicable al *sub examine* la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que las resoluciones posteriores a la sentencia y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria, salvo que importen un apartamiento palmario e inequívoco de aquélla (doctrina de *Fallos*, 303:639; 308:983; 312:1950; 321:756; 322:3133, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En suma, es posible advertir que, a raíz de la propia conducta discrecional de la demandada recurrente, ha precluido la oportunidad procesal para que este Tribunal se adentre en el conocimiento de lo dispuesto en el pronunciamiento que resolvió el fondo de la controversia ventilada en autos y que, por su parte, el GCBA no ha efectuado ningún desarrollo orientado a demostrar acabadamente la configuración de los presupuestos previstos en el art. 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía recursiva intentada en esta etapa procesal.

Por ello, y más allá del acierto o error de la sentencia que se intenta ejecutar en autos, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar aquí que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de examinar y expedirse respecto de las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos *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. Así, la presente decisión no debe entenderse como un abandono de la

doctrina allí sentada sino únicamente el corolario de las modalidades ocurrientes en el actual proceso —v. gr. firmeza de una decisión judicial y preclusión procesal para formular los planteos que en esta oportunidad se intentan.

Por lo demás, a mayor abundamiento, nada obsta que eventualmente, en otro marco y con un desarrollo argumental suficiente, pueda revisarse la proyección indefinida en el tiempo del beneficio otorgado por la sentencia que estuvo llamada a conjurar una necesidad que, por sus propias características, reviste carácter coyuntural.

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 los argumentos que el señor juez de trámite vierte en los aparts. 1, 2 y 3 de su pronunciamiento, y adhiero a la solución que propone. Así voto.

Por ello, oído lo dictaminado 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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘MINUE, EMILIO ROMEO C/AGENCIA GUBERNAMENTAL
DE CONTROL Y OTRO S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Amparo.

SUMARIOS:

1. Al entrar en el análisis del recurso de inconstitucionalidad es posible advertir que el escrito exhibe un grado de dogmatismo y generalidad similar al que el impugnante atribuye en su queja al auto interlocutorio de la Cámara. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El GCBA controvierte la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente, la acción de amparo, afirmando que no se ha cuestionado un acto que padezca una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; sin acreditar que las características procesales del amparo hubiesen proyectado efectos en la sentencia definitiva, circunstancia que impide el tratamiento de esos planteos en esta instancia. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7984/11 - 24/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Emilio Romeo Minue promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el fin de obtener la nulidad de las resol. AGC-4/08, MHG-847/08 y MHGC-894/08, mediante las que la Agencia Gubernamental de Control dispuso su transferencia al Registro de Agentes en Disponibilidad (RAD). Relató que desde el 1º/12/1982 había revistado en la Dirección General de Habilitaciones y Permisos del GCBA y que los actos impugnados afectaban, con arbitrariedad manifiesta, su derecho a trabajar y la estabilidad del empleado público. Solicitó como medida cautelar que se ordenara al GCBA abstenerse de implementar la medida y reintegrarlo a su lugar de trabajo (fs. 2/10).

La jueza de grado hizo lugar a la cautelar solicitada (conf. fs. 49 vta.).

2. El GCBA contestó la demanda y sostuvo la improcedencia formal de la acción de amparo —por la existencia de otras vías, la ausencia de urgencia objetiva y la necesidad de mayor debate— y la improcedencia sustancial por inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en la conducta de la administración (fs. 40/47)

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda declarando la nulidad de la resol. AGC-4/08, con costas (fs. 49/52 vta.).

3. Contra esa sentencia la demandada dedujo recurso de apelación y planteó como agravios que no se habían abordado debidamente las condiciones de admisibilidad del amparo, y que se afectaban potestades administrativas, sin considerar que el traslado al RAD del actor dispuesto por la resolución anulada encuadraba en lo normado por el art. 57, inc. a), de la ley 471, que prevé esa situación en supuestos de disolución de organismos o reparticiones (fs. 53/60).

La parte actora no contestó el traslado conferido (conf. fs. 76).

La Sala II de la Cámara CAyT, de conformidad con lo dictaminado por la señora fiscal ante la Cámara, rechazó el recurso de apelación y confirmó el fallo de primera instancia.

Para así decidir consideró que la vía de amparo era el cauce procesal adecuado porque el examen de la resol. AGC-4/08 impugnada no requería un extenso

debate ni una profusa actividad probatoria. Respecto del fondo recordó que la ley 2624 de creación de la Agencia Gubernamental de Control (AGC) establece en su art. 2º, que “[l]a Agencia [...] tendrá las facultades, responsabilidades primarias y objetivos de todos aquellos organismos y áreas que se le transfieran”, mientras que su art. 4º dispone: “[t]ransfíeranse las responsabilidades primarias, objetivos y acciones, patrimonio, presupuesto y recursos humanos con sus respectivos niveles y grados escalafonarios, vigentes a la fecha de sanción de la presente ley, al ámbito de la Agencia Gubernamental de Control, de: [...] la Dirección General de Habilitaciones y Permisos” y en el art. 18º prescribe que “[l]os recursos humanos de la Agencia Gubernamental de Control serán administrados y regidos por la ley 471, (...) respetándose: *a*) El reconocimiento de la antigüedad de cada agente en el sector público. *b*) El mantenimiento de la remuneración, al momento de la creación de la Agencia. *c*) La estabilidad de todo el personal de planta permanente. El personal que proviene de los organismos transferidos y/o suprimidos seguirá bajo el régimen de empleo que lo regía”.

Señaló también que el art. 57 de la ley 471 establece que se encuentran comprendidos en el régimen de disponibilidad “los trabajadores cuyos cargos o funciones u organismos en donde el trabajador preste servicios hubiesen sido suprimidos por razones de reestructuración” (inc. a) y que el dec. regl. GCBA-2182/03, precisa que “se entiende por supresión de cargos, funciones u organismos respectivamente a los siguientes casos: *a*) cuando el organismo fuera disuelto, se eliminen cargos o se desconcentren o descentralicen funciones...” (art. 3º).

Concluyó afirmando que de la motivación del acto cuestionado resulta que el pase a disponibilidad del actor tuvo como fundamento la supresión de cargos, funciones u organismos en virtud de la reestructuración —en lo que aquí importa— de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos y toda vez que ni el cargo ni las funciones del actor habían sido suprimidas sino que, por el contrario, fueron incorporadas a la estructura y funciones de la AGC, la resolución impugnada carecía de causa y por ende era ilegítima (fs. 62/63 vta.).

4. Frente a ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/72) sosteniendo que el decisorio afectaba los principios consagrados en los arts. 1º, 18 y 129 de la C.N. y los arts. 80, 102 y 104 de la CCBA porque los jueces se habían arrogado “potestades propias y excluyentes del Poder Ejecutivo” como las de “dirigir la administración pública, formular y dirigir las políticas públicas, establecer la estructura de sus organismos y muy especialmente nombrar a los agentes de la Administración” (fs. 66 y vta.).

La Sala II declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad sin costas —en atención a la ausencia de sustanciación— con fundamento en que “la demandada 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 dogmática y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa y la decisión que impugna” (fs. 75/77 vta.).

5. Disconforme, la demandada planteó la queja que obra a fs. 79/91 vta. El Tribunal confirió vista y el fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja sosteniendo que la presentación del GCBA no contenía “una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso” (fs. 101/103).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta oportunamente (art. 33 de la ley 402), y contiene una crítica mínima que resulta suficiente para su admisión.

La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad sin costas —en atención a la ausencia de sustanciación— con fundamento en que “la demandada 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 dogmática y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa y la decisión que impugna” (fs. 75/77 vta.).

Asimismo señaló que todas las cuestiones planteadas fueron relativas a los hechos, su prueba y adecuación a las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional; que el recurrente había enunciado vaga y genéricamente garantías y principios sin relacionarlas en forma clara y precisa con lo decidido en la causa (fs. 76 vta.) y, respecto de la arbitrariedad invocada por el Gobierno, la Cámara dijo que “(...) los argumentos de la recurrente solo logran traducir —una vez más— su disconformidad con la interpretación de los hechos y las normas locales en juego y con la valoración de la prueba aportada en la causa y que constituyen el fundamento del decisorio, sin lograr demostrar cuáles serían sus vicios lógicos o argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial” (fs. 77).

La presentación directa del Gobierno apunta que el auto denegatorio contiene “manifestaciones genéricas y ritualistas, carentes de sustento objetivo y sustentadas tan solo en la subjetiva voluntad de los sentenciantes” que lo torna “descalificable como acto judicial” (fs. 82) y que el GCBA ha “...planteado verdaderas cuestiones constitucionales vinculadas con los alcances del amparo constitucional (CCBA, art. 14), las atribuciones privativas del órgano ejecutivo, constitucionalmente establecidas el (*sic*) los arts. 102 y 104 de la CCBA y el contenido del derecho de defensa y el debido proceso (CCBA, arts. 10 y 13)” (fs. 82 vta./83).

2. Al entrar en el análisis del recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, es posible advertir que el escrito exhibe un grado de dogmatismo y generalidad similar al que el impugnante atribuye en su queja al auto interlocutorio de la Cámara.

Y, en el caso, como lo indica con acierto el fiscal general adjunto, la demandada “no logra rebatir el argumento central por el cual la Cámara denegó su recurso, es decir la ausencia de un caso constitucional” (fs. 102).

En síntesis, las deficiencias enumeradas sellan la suerte adversa del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Así voto.

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

1. La queja debe ser rechazada porque el GCBA no ha acreditado la conexión que existiría entre las normas constitucionales que invoca (los arts. 80, 102 y 104, CCBA y el principio de división de poderes) y lo resuelto por el *a quo*.

2. El GCBA controvierte la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente, la acción de amparo, afirmando que no se ha cuestionado un acto que padezca una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; empero, no ha acreditado que las características procesales del amparo hubiesen proyectado efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia impide el tratamiento de esos planteos en esta instancia.

3. En cuanto al fondo, la sentencia de la que se agravia el GCBA —esto es, aquella que decretó la nulidad de la resol. AGC-4/08 en cuanto ordenó, con sustento en lo dispuesto en el art. 57, inc. a), de la ley 471, el traslado del Sr. Minue al Registro de Agentes Disponibles— encontró apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales (las leyes 471 y 2624 y los decs. 2182/03 y 1510/07), y en el análisis de cuestiones de hecho: v. gr. si la creación de la Agencia Gubernamental de Control importó la supresión del área donde prestaba servicios que el Sr. Minue, como así también la del cargo o función que desempeñaba en esa área (véase el punto 3 de los “Resulta”). Esas cuestiones, más allá del acierto o error con que fueron tratadas por lo jueces de mérito, son ajenas, por regla, a la competencia revisora de este Tribunal; sin que se hubiese acreditado que en el presente caso corresponda hacer excepción a esa regla.

Asimismo, esas circunstancias, privan a las cláusulas constitucionales invocadas por el GCBA (los arts. 102 y 104, CCBA y al principio de división de poderes) de relación directa con lo resuelto en el *sub lite*.

4. Finalmente, vale señalar que tampoco se ha acreditado cuál sería la relación que existiría entre la potestad que sostiene el GCBA tiene el Poder Ejecutivo “...de modificar unilateralmente las condiciones laborales vigentes, siempre que ello no desnaturalice la substancia o esencia del contrato celebrado entre las parte” (fs. 68) y lo aquí resuelto por el *a quo*. Ello, máxime cuando la sentencia de la Cámara no se expidió sobre esa cuestión, sino que, principalmente, lo hizo acerca de si estaban dados los extremos que prevé el art. 57 de la ley 471 para que tuviera lugar el traslado que controvierte el Sr. Minue.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, votamos por rechazar la queja de fs. 79/91 vta.

Por ello, de acuerdo con 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 remita este expediente a la Cámara, para que sea agregado a los autos principales.

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

CCXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘AMANCAY SAICAFI C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Condonación de multa. Cosa juzgada administrativa. Multa ejecutoriada. Arbitrariedad de sentencia. Principio de congruencia. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja porque el recurrente no demostró la vulneración al principio de congruencia que alega, y porque el fundamento en que encontró apoyo la sentencia del *a quo*, la ley 2406/07 y su decreto reglamentario (normas sancionadas al tiempo que la causa tramitaba ante la Cámara), no es uno que el demandado, dada las responsabilidades que le encomienda la CCBA: la de promulgar y reglamentar las leyes, pueda invocar que desconocía. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

2. No puede prosperar el planteo que el GCBA formula bajo la tacha de arbitrariedad, al sostener que, en virtud de lo dispuesto en el art. 6º del dec. 1228/07, no estarían alcanzadas por la condonación dispuesta por la ley 2406, y el decreto reglamentario, las multas tributarias que hubieran “pasado en estado de cosa juzgada administrativa”, pues remite a la interpretación de normas locales no constitucionales, cuestión que constituye una competencia propia, por regla, de los jueces de la causa y ajena a la de este Tribunal; regla a la que en el sub lite no se ha logrado demostrar que corresponda hacer excepción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

3. El planteo de la recurrente que sostiene que la condonación dispuesta por la ley 2406 no alcanzaría el supuesto de autos ya que, en virtud de lo normado por su dec. regl. 1228/07, quedarían excluidas las multas tributarias que hubieran pasado

en estado de cosa juzgada administrativa, no puede tener favorable acogida pues no nos encontramos ante una sanción que haya quedado firme y ejecutoriada en la medida en que la multa haya sido recurrida judicialmente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7778/10 - 24/8/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Amancay SAICAFI promovió demanda contra el GCBA (fs. 54/65 de la queja). Solicitó la nulidad de la resol. MHGC-2539/06, mediante la cual se desestimó su recurso jerárquico interpuesto oportunamente contra la resol. DGR-4395/05, en cuanto le aplicó una sanción de multa por omisión de \$ 25.926,40 (equivalente al 50% del ISIB omitido respecto de los anticipos 1° a 12° de 1998).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 66/99 de la queja), el señor juez de primera instancia resolvió su desestimación (fs. 101/6 de la queja).

2. La actora apeló la sentencia de grado y fundó su recurso (fs. 107/19 de la queja). Los agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 120/34 vta. de la queja). Posteriormente, la Cámara decidió “hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la resol. MH-2539/06” (fs. 136/7 de la queja).

Para resolver de esta forma, expresó que la sanción encuadraba dentro de las indicadas por la ley 2406 —*a*) resultar anterior al 1°/1/2007, *b*) no estar firme, *c*) no haber sido ingresada al Fisco, y *d*) encontrarse cancelada la obligación principal—. Por esta razón, concluyó el *a quo* que la multa se hallaba condonada de oficio en virtud de lo establecido en el art. 6° de dicha norma legal.

3. Contra dicha sentencia, el GCBA presentó el correspondiente recurso de inconstitucionalidad (fs. 138/59 de la queja).

Entre sus agravios expresó que la sentencia: *a*) es arbitraria por no ajustarse a las normas que rigen el caso, y por presentar serios defectos de fundamentación; *b*) vulnera el derecho de defensa, porque se sustenta en la ley 2406 sin que se permitiera a la demandada efectuar consideración alguna sobre su procedencia o improcedencia; *c*) se aparta de las cuestiones debatidas en autos y que fueron objeto de debida sustanciación, aplicando una ley que ni siquiera fue invocada por la actora; *d*) viola el principio de congruencia y la garantía del debido proceso por decidir cuestiones *ultra petita*; *e*) realiza una lectura parcial y antojadiza del articulado de la ley 2406 y de su dec. regl. 1228/07, toda vez que de dichas normas excluyen expresamente de la condonación de sanciones a las multas que hayan pasado a estado de cosa juzgada administrativa, entendiéndose por tales los casos en que se encuentre agotada la vía administrativa; *f*) viola el principio de legalidad, al otorgar

a la actora una condonación no prevista por el legislador, g) afecta la seguridad jurídica, el principio republicano de gobierno y la división de poderes.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por la actora (fs. 165/6 de la queja) y rechazado por la Cámara (fs. 165/166 de la queja), lo que dio lugar al presente recurso directo obrante a fs. 35/50 de este expediente de queja.

4. Remitidas las actuaciones a la Fiscalía General, en su dictamen de fs. 169/174 el señor fiscal general propició un pronunciamiento que haga lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revoque el decisorio en crisis, y reenvíe la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que por quien corresponda se dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja presentado por el GCBA, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, no podrá prosperar, toda vez que los agravios en él expresados no logran conmover los fundamentos que tuvo en cuenta el decisorio de Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad.

2. Esta causa es sustancialmente similar a la resuelta por este TSJBA 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 del 25/11/2009.

En aquella oportunidad adherí al voto del Dr. Lozano, quien sostuvo que el recurrente no demostró la vulneración al principio de congruencia que alega. En primer lugar porque no ha mostrado que el *a quo* se haya pronunciado acerca de una cuestión distinta de la aquí debatida: la procedencia de la multa impuesta a la actora; y en segundo lugar, porque “el fundamento en que encontró apoyo la sentencia del *a quo*, la ley 2406/07 y su decreto reglamentario (normas sancionadas al tiempo que la causa tramitaba ante la Cámara), no es uno que el demandado, dada las responsabilidades que le encomienda la CCBA: la de promulgar y reglamentar las leyes, pueda invocar que desconocía”.

3. Respecto del agravio relativo a la falta de fundamentación o fundamentación aparente de la sentencia (punto IV-2 del recurso de inconstitucionalidad, fs. 151 vta.), también resulta aplicable lo expuesto por el Dr. Lozano en el precedente citado: “Tampoco puede prosperar el planteo que el GCBA formula bajo la tacha de arbitrariedad. Sostiene, en particular, que, en virtud de lo dispuesto en el art. 6° del dec. 1228/07, no estarían alcanzadas por la condonación dispuesta por la ley 2406, y el mencionado decreto, las multas tributarias que hubieran ‘pasado en estado de cosa juzgada administrativa’, entendiéndose por tales aquellas a cuyo

respecto se hubiese agotado la instancia administrativa a la fecha de entrada en vigencia de aquellas normas; situación en la que, afirma, se encuentra la multa aquí controvertida.

El planteo reseñado remite a la interpretación de normas locales no constitucionales, la ley 2406/07 y su decreto reglamentario, el 1228/07, cuestión que constituye una competencia propia, por regla, de los jueces de la causa y ajena a la de este Tribunal; regla a la que en el *sub lite* no se ha logrado demostrar que corresponda hacer excepción. La Cámara, para resolver en la forma que lo hizo, interpretó que las sanciones que quedaban excluidas de la condonación (conf. el art. 6º, ley 2406/07 y su decreto reglamentario) eran aquellas que se encontrasen ‘firmes’ al tiempo de la entrada en vigencia de esas normas, ya sea porque el administrado optó por no cuestionarlas o porque recayó decisión judicial firme. En base a esa interpretación concluyó su razonamiento [...]. A ella opone el recurrente otra apoyada en la letra del dec. 1228/07 citado, posible pero no ineludible y tampoco, a diferencia de la formulada por el *a quo*, armónica con la ley 2406”.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no logra articular adecuadamente agravios constitucionales resultando inatendibles en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

En la pieza procesal por la que se insta la intervención de este estrado, se alega que la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT —que resolvió revocar la resol. MH-2539/06 que desestimaba el recurso jerárquico interpuesto por la contribuyente contra la resol. DGR-4395/05 que había ratificado, con una reducción del 50%, la multa impuesta por la resol. DGR-4592/04 por omisión, equivalente al 100% de los anticipos correspondientes al impuesto sobre los ingresos brutos, períodos 1 a 12/1998, por considerarla condonada en los términos de la ley 2406— provocaba la afectación de los principios de legalidad, defensa en juicio, congruencia y seguridad jurídica resultando, asimismo, arbitraria.

2. Tal como lo indica la jueza de trámite Ana María Conde, la presente causa es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “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, debiendo descartarse la supuesta violación del debido proceso en tanto no se habría respetado el principio de congruencia ni el de contradicción,

ni tampoco el derecho de defensa. Así las cosas, tal cual lo hice al votar en el precedente citado, comparto los fundamentos brindados por mi colega Ana María Conde en el punto segundo de su voto en tanto remite a las razones dadas en dicha oportunidad por el juez de Luis F. Lozano. Es que, nada evidencia que el *a quo* se haya pronunciado acerca de una cuestión distinta a la debatida, es decir, la procedencia de la multa impuesta a la parte actora por la resol. DGR-4395/05 —que ratificó, con una reducción del 50%, la multa impuesta por la resol. DGR-4592/04, y que fue confirmada por la resol. MHGC-2539/06 mediante la que se desestimó el recurso jerárquico interpuesto por la contribuyente contra la primera—; por el contrario, la Cámara tan solo ha hecho regular aplicación del principio *iura novit curia* en virtud del que, al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “...el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes” (considerando 6° de la sentencia dictada *in re* “Victoria Paz de Goñi Moreno y Otros v. Ivan Goñi Moreno” —*Fallos*, 296:633—, del 16/12/1976; criterio que aún hoy sostiene el Tribunal cintero —véase en especial *Fallos*, 324:2946, considerando 4°—) y cuyo ejercicio no comporta un agravio constitucional (conforme doctrina de *Fallos*, 323:2456; 324:2946; 326:3050, entre otros, reseñados en el dictamen de la Señora Procuradora Fiscal de fecha 17/6/2009 al que remitió el Tribunal federal en oportunidad de resolver recientemente en autos “Guerrero, Estela Mónica, por sí y sus hijos menores c/Rubén Leandro Insegna s/muerte por accidente de trabajo” —causa G. 134. XLIV—, sentencia del 2/3/2011).

En consecuencia, coincido en que corresponde rechazar la queja.

3. Respecto del planteo de arbitrariedad, en el cual el GCBA subsume buena parte de sus agravios —y, entre ellos, la pretendida afectación de la seguridad jurídica, el principio republicano de gobierno y la división de poderes—, considero que no logra poner en crisis la sentencia de la Cámara ya que las afirmaciones de la demandada se limitan a expresar sus discrepancias con los fundamentos dados por el *a quo*, lo que 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 meramente declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

La recurrente sostiene, en sentido contrario a lo resuelto por la Cámara, que la donación dispuesta por la ley 2406 no alcanzaría el supuesto de autos ya que, en virtud de lo normado por su decreto reglamentario 1228/07, quedaría excluidas las multas tributarias que hubiera pasado en estado de cosa juzgada administrativa, entendiendo por tales aquellas en las que, a la entrada en vigencia del régimen, se

encontrara agotada la instancia administrativa. Manifiesta que esta circunstancia no fue debidamente considerada por el *a quo* al dictar sentencia.

Más allá de que dicha cuestión remite a la aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales de índole tributaria —aspecto propio de los jueces de la causa y, por tanto, ajeno a la órbita del recurso de inconstitucionalidad—, considero oportuno señalar, *obiter dicta* —tal como lo dejé expuesto al votar en la ya referida causa “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—, que, en mi parecer, el planteo del GCBA no puede tener favorable acogida sobre la base del criterio que sostuve en anteriores pronunciamientos conforme al cual no nos encontramos ante una sanción que haya quedado firme y ejecutoriada en la medida en que la multa haya sido recurrida judicialmente (conf. mis votos *in re* “Rodó Hogar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2612/03, sentencia del 7/4/2004, y “Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR —art. 114 C.F.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5890/08, sentencia del 24/9/2008).

En mérito a todo lo expuesto, la queja debe ser rechazada.

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 que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

2. Comparto el meduloso dictamen que efectúa el fiscal general en su dictamen de fs. 169/174 y que doy aquí por reproducido. En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja, admitir en lo sustancial el recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución impugnada y reenviar el presente para que el tribunal superior de la causa, con una composición que garantice el principio de imparcialidad, dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Costas a la parte actora (conf. art. 62, CCAyT). Así voto.

Por ello, oído el 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 a la Cámara, para que sea agregado a los autos principales.

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

CCXVI

“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 NN
(QUITO 3715) S/INF. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

Interpretación de normas infraconstitucionales. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF n° 7542/10 - 24/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 2/6/2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta.

2. La Fiscalía General Adjunta, 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 ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta al concluir que en este proceso la Asesoría General Tutelar ya no se encontraba legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad que la queja venía a defender.

Las consideraciones vertidas —más allá de que dieron cuenta de lo dispuesto en los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903— fueron sustentadas, centralmente, 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 circunstancias reseñadas, entonces, privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11, PIDESC y 14 bis, 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. 129/154 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 general tutelar 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. 139, 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 su imposibilidad de intervenir en estos autos implica un perjuicio para sus representados, que juzga susceptible de reparación.

La señora asesora general tutelar mantiene, además, que lo resuelto por el Tribunal afecta las competencias y obligaciones que las leyes y la Constitución local ponen en cabeza del órgano a su cargo.

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/EN – M1 Planificación —dec. 118/06 (ST) s/amparo ley 16.986", sentencia del 1º/6/2010).

4. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, 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 general tutelar Laura Musa. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CCXVII

“ALTOS DEL BOULEVARD CENTRO PRO VIDA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ALTOS DEL BOULEVARD CENTRO PRO VIDA S.A.
S/INF. ART(S). 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —L 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Régimen de faltas. Ejercicio de actividad lucrativa sin autorización. Falta de habilitación del inmueble. Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. Los motivos de agravio presentados por la recurrente se centran en el modo en que los jueces de mérito valoraron las pruebas producidas en la causa para concluir en la inexistencia de un motivo que justifique la conducta reprochada, y discrepan con la interpretación que los mismos magistrados realizaron del art. 4.1.1, párr. 2º, de la ley 451, al señalar que no se había ejercido actividad lucrativa alguna sin habilitación en el inmueble, para construir sobre tales puntos un caso constitucional, sin demostrar que la Cámara haya valorado las pruebas producidas en este proceso de manera irrazonable o que haya interpretado las normas en juego de un modo caprichoso. (*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. Corresponde rechazar el recurso de queja pues la defensa intenta que el Tribunal ejerza una competencia de mérito sobre el caso y concluya —luego de valorar la prueba y encuadrar el caso en la ley de fondo— que las personas que residían en el inmueble en cuestión lo hacían temporalmente y a causa de un estado de necesidad que, como tal, impone descartar el ejercicio de una actividad lucrativa sin autorización en el edificio, cuando el ejercicio de esa competencia es ajeno a la tarea del Tribunal y exclusivo de las instancias judiciales que ya han evaluado el asunto. (*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° 7981/11 - 24/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 25 condenó a la firma “Altos de Boulevard Centro Pro Vida S.A.” a la pena de 3.000 (tres mil) unidades fijas de multa —en suspenso— y, además, a un día de clausura del establecimiento, que dio por compurgada con la impuesta preventivamente, todo ello por considerarla autora de la infracción prevista en el art. 4.1.1, párr. 2°, ley 451 (fs. 17/27). Esa decisión fue confirmada, por mayoría, por la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 43/47).

2. Contra esa decisión, la acusada interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 48/70. En su escrito, denunció la arbitrariedad de la sentencia impugnada y, en la misma línea argumental, indicó que lo resuelto lesionó la garantía de defensa en juicio, la de debido proceso, el principio de inocencia, el de igualdad, el de legalidad, el de reserva y el de congruencia.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad al considerar que la defensa no logró plantear un caso constitucional (fs. 72/73). Ante la denegatoria, la imputada interpuso el recurso de queja que está agregado a fs. 74/85.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de la queja toda vez que consideró que la recurrente se había limitado a invocar normas constitucionales “sin un anclaje concreto al caso” que habilite la instancia de excepción (fs. 89/90).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser rechazada en tanto no ha logrado demostrar que los motivos de agravio sostenidos en el recurso de inconstitucionalidad habiliten la competencia del Tribunal.

2. Este procedimiento se inició con la inspección realizada por el GCBA en el geriátrico ubicado en la calle Salvador María del Carril 3591. En ese marco, los funcionarios intervinientes constataron que en un inmueble cercano aún no habilitado —ubicado en la calle Emilio Lamarca 4137— se encontraban alojadas 4 personas. Estos hechos no fueron discutidos durante el procedimiento y sustentaron, en definitiva, la condena que aquí se pretende discutir.

La firma acusada, en su recurso de inconstitucionalidad, explicó que existía un motivo válido que justificaba la presencia de las personas alojadas en ese edificio: resumidamente, indicó que la existencia de una epidemia de gripe A obligó a la profesional médica a cargo de la asistencia de las personas que habitaban el geriátrico a aislarlos en el nuevo edificio, pese a no estar aún habilitado, de modo de resguardar su salud y la de los demás residentes. Por otro lado, la imputada remarcó que esa causa de justificación permitía acreditar que en el inmueble de Emilio Lamarca 4137 no se ejercía ningún tipo de actividad lucrativa y que, por ello, no resultaba aplicable la norma en la cual se subsumieron los hechos en la condena.

Los motivos de agravio presentados por la recurrente se centran en el modo en que los jueces de mérito valoraron las pruebas producidas en esta causa para concluir en la inexistencia de un motivo que justifique la conducta reprochada. Además, en esa misma línea, “Altos del Boulevard” discrepa con la interpretación que los mismos magistrados realizaron del art. 4.1.1, párr. 2º, de la ley 451, al señalar que no se había ejercido actividad lucrativa alguna sin habilitación en el inmueble de Emilio Lamarca 4137. Sobre estos puntos pretende construirse un caso constitucional que involucre los principios, derechos y garantías que se mencionan en el punto 2 de las resultas.

3. Sin embargo, pese al esfuerzo argumental de la defensa —e independientemente de los señalamientos del señor fiscal general adjunto sobre la introducción tardía de algunos motivos de agravio—, no se ha logrado demostrar que la Cámara haya valorado las pruebas producidas en este proceso de manera irrazonable o que haya interpretado las normas en juego de un modo caprichoso.

No se trata aquí, entonces, de interpretar el alcance que los camaristas dieron al principio de reserva, o al de legalidad, o al de inocencia; tampoco es necesario involucrarse en la extensión del derecho de defensa o de la garantía de debido proceso o del principio de congruencia. En rigor, la defensa intenta que el Tribunal ejerza una competencia de mérito sobre el caso y concluya —luego de valorar la prueba y encuadrar el caso en la ley de fondo— que las personas que residían en el

inmueble en cuestión lo hacían temporalmente y a causa de un estado de necesidad que, como tal, impone descartar el ejercicio de una actividad lucrativa sin autorización en el edificio ya mencionado. Sin embargo, el ejercicio de esa competencia es ajeno a la tarea del Tribunal y exclusivo de las instancias judiciales que ya han evaluado el asunto.

4. Debe remarcarse que este Tribunal no puede encarar la revisión integral de todo lo actuado como lo pretende la recurrente, oficiando como una instancia ordinaria más en el proceso judicial de faltas, ni puede adentrarse en el análisis de planteos que sólo sirven para dejar expuesto su desacuerdo con la valoración que las instancias anteriores han efectuado sobre cuestiones de hecho y prueba, o con la interpretación y aplicación del derecho infraconstitucional que los magistrados intervinientes han hecho en el ámbito de su incumbencia. El disenso puesto de resalto por el quejoso parece, sin lugar a dudas, comprensible, pero no habilita la vía de excepción pretendida (*in re* “Telmex Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telmex Argentina S.A. s/infr. art(s). 4.1.12 —promoción en vía pública— ley 451’”, expte. n° 6854, resolución del 29/4/2010).

En ese sentido, cabe recordar que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*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 “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta e intimar a la defensa a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como indica el Dr. Casás en su voto, los agravios de la parte recurrente están dirigidos a controvertir el análisis que hicieron los jueces de mérito de las pruebas agregadas a la causa; cuestión cuyo análisis resulta ajeno a la competencia revisora de este Tribunal. En ese marco, voto por rechazar la queja e intimar a la defensa a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

Corresponde admitir la queja de fs. 74/85 que fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la denegatoria agregada a fs. 43/47.

Sin embargo, las razones que el señor juez de trámite expresa en los aparts. 2, 3 y 4 de su voto me llevan a sostener el rechazo del recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

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. 27/37.

2º. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3º. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCXVIII

“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, ASOC. CIVIL S/INF. ART(S). 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —L 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Autosuficiencia. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque el recurrente, no obstante habersele requerido, omitió acompañar la copia completa del recurso de apelación interpuesto, la copia de la constancia de notificación de la resolución de Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación, y la copia de la contestación del representante de “T4F Entretenimientos Argentina S.A.” respecto del recurso de inconstitucionalidad, de modo que su presentación no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser formal-

mente procedente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. 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*).

Expte. SAPCyF n° 7936/11 - 24/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de queja (fs. 69/74) contra la decisión de los jueces de la Sala I de ese Tribunal (fs. 66/68) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/64) por ausencia de cuestión constitucional.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, impugnó la resolución de fs. 55/58, que había declarado mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia según la cual el “Club Atlético River Plate Asociación Civil” y “T4F Entretenimientos Argentina S.A.” fueron absueltos respecto de las infracciones que se les imputaban en tres actas de comprobación (fs. 19/32).

El recurrente afirmó que dicha decisión era arbitraria, por autocontradictoria, en tanto reconocía y negaba simultáneamente la validez de las actas; y porque no se habrían seguido las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba.

3. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, manifestó que compartía los fundamentos de ambos recursos y pidió que se admitiera la queja y se declarara procedente el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 69/74, aunque interpuesta en tiempo oportuno, no puede prosperar.

El recurrente, no obstante habersele requerido a fs. 76, omitió acompañar la copia completa del recurso de apelación interpuesto, la copia de la constancia de notificación de la resolución de Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación, y la copia de la contestación del representante de “T4F Entretenimientos Argentina S.A.” respecto del recurso de inconstitucionalidad.

Así, su presentación no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser formalmente procedente (conf. este Tribunal *in re* “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 570 y ss.).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz. Es simple, pese al requerimiento puntual y concreto formulado por mi colega preopinante (a fs. 76), el quejoso no ha acompañado las copias “completas” que se le han solicitado y ha omitido aportar otras que resultaban relevantes para evaluar el cumplimiento de los recaudos formales de la vía pretendida y así dotar de autosuficiencia a su presentación. A su vez, el quejoso tampoco ha alegado impedimento alguno para procurarse por sí mismo dichas piezas que induzca al Tribunal a solicitar la remisión de las actuaciones principales a las instancias anteriores. En definitiva, todo ello no hace más que ilustrar acerca del poco interés que reviste el éxito de su pretensión y determina por ende su invariable rechazo.

2. Por lo demás, aun cuando lo expresado en el punto anterior resulta suficiente para rechazar la queja (obstante a fs. 69/74), cabe agregar que ella no contiene una crítica concreta de la decisión mediante la cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad (de fs. 59/64) y tampoco logra presentar de manera contundente un caso constitucional. Por el contrario, tanto el recurso que fue denegado por la Cámara como esta queja —que no es más que una textual reedición de aquél— se agotan en la formulación de consideraciones relacionadas estrechamente con cuestiones de hecho y prueba y remiten al examen de las constancias del sumario, sin evidenciar defecto alguno en las decisiones que han dictado los jueces competentes para pronunciarse sobre tales extremos.

En ese sentido, al margen de la validez formal y/o del valor probatorio que normativamente se les reconoce a las “actas de comprobación” de faltas que han sido labradas cumpliendo ciertos requisitos (arts. 3° y 5°, ley 1217), lo concreto es que el juez de primera instancia que dirigió el debate ha dado argumentos plausibles para concluir, más allá de su acierto o error: *i*) que las supuestas vibraciones, por encima del nivel tolerable, no tuvieron el carácter “continuo” que en autos pretendió atribuirles el MPF; *ii*) que existieron ciertas contradicciones en los informes desarrollados por el inspector del GCBA que constató las infracciones —que no pudieron despejarse en el debate, porque el MPF desistió del testimonio de ese inspector—; y *iii*) que el único aparato de medición utilizado en el procedimiento de comprobación, no cumplió con las exigencias legales y técnicas referidas a su adecuada calibración. Por su parte, los jueces de la Sala I consideraron que el MPF sólo había planteado ante esa alzada su discrepancia con la valoración probatoria que el juez de grado, en función del principio de inmediación, había realizado acerca

de los hechos y pruebas ventiladas en el debate oral, pero no había demostrado lo absurdo de aquellas conclusiones.

Todas estas cuestiones, si bien fueron reseñadas por el MPF en cada una de sus presentaciones ulteriores, no han sido debidamente refutadas en momento alguno sobre la base de normas constitucionales y tampoco se ha logrado demostrar la arbitrariedad manifiesta del razonamiento expuesto por los jueces de la causa, en cuanto a las dudas que no pudieron ser disipadas con relación a la falta de acreditación de los hechos que la Administración —primero— y el Poder Judicial de la CABA —después— atribuyeron a “CARP” y a “T4F” en estas actuaciones.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar esta queja.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la queja interpuesta a fs. 69/74 debe ser rechazada pues no sólo no se acompañaron las copias de las piezas procesales requeridas oportunamente (fs. 76) sino que la presentación del recurrente no alcanza a realizar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. este Tribunal *in re* “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 570 y ss.).

En efecto, el señor fiscal sólo se ha limitado a afirmar que “de adverso a cuanto se postula en la sentencia recurrida no nos encontramos frente a un supuesto que se ciña a la mera discrepancia en relación a la interpretación normativa efectuada por la alzada y este Ministerio Público Fiscal en todas sus instancias” (fs. 71), para luego realizar una reiteración textual de las afirmaciones efectuadas en su recurso de inconstitucionalidad, y ha omitido referirse de manera alguna a los motivos por los que los jueces descartaron su planteo relativo a la no aplicación del principio *in dubio pro reo* en materia de faltas (fs. 68).

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 23/2/05).

2. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 69/74.

Así lo voto.

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. 69/74 vta. 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 forma en que resuelvo torna innecesario analizar si están dados los demás extremos que permitirían tener por formalmente procedente a la queja de fs. 69/74 vta.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCXIX

“ROSSI CAMILION, HÉCTOR O. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Sistema de evaluación
permanente de conductores. Descuento de puntos.**

**UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS. RÉGIMEN
DE FALTAS: Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas.**

SUMARIOS:

1. Corresponde atribuir la competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas cuando se pretende cuestionar una decisión adoptada en el marco de un proceso administrativo sustanciado por una Unidad Administrativa de Control de

Faltas toda vez que su competencia en materia de faltas resulta improrrogable (art. 27, ley 1217). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

2. El análisis sistemático del conjunto normativo vigente en la Ciudad permite concluir que el legislador ha previsto un procedimiento judicial especial para la revisión de un acto administrativo sancionador emanado de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, aun cuando el interesado haya optado por solicitar que se lo deje sin efecto a través de una “acción ordinaria de revisión” (interpuesta ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario y fundada en supuestos vicios esenciales en el rito administrativo incurridos por la Administración), pues dicha pretensión no desapodera a los magistrados legalmente facultados para intervenir en esta clase de asuntos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

3. La pretensión esgrimida por el accionante está dirigida a lograr que se deje sin efecto la sanción que le impusiera un controlador de faltas para que, a su vez, se “proceda al reintegro de los diez puntos descontados” en los términos de la ley 2148 que regula el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, no siendo dirimente el cauce escogido para formular el planteo, ni el resultado final que se asume podría recaer al momento de resolver la controversia, pues es atribución del juez competente requerir, si lo estima necesario, las adaptaciones pertinentes, así como formular en el momento apropiado, la evaluación en torno a la oportunidad en que el régimen aplicable habilita el control requerido. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 8186/11 - 30/8/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El día 11/11/2010 el Dr. Héctor Rossi Camilion planteó una “demanda ordinaria” contra la Dirección General de Administración de Infracciones del GCBA ante la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con el objeto de que “se deje sin efecto la sanción” que le fuera impuesta “en el legajo n° 132902-000/10 (Registros 1115712-DGA-2010 y sus antecedentes)” y se “proceda al reintegro de los diez puntos descontados” conforme “lo determina el Sistema de Evaluación Permanente de conductores —ley 2148—”. (fs. 1).

Expresa que el motivo del acta (fotomulta) “obedecía a exceso de velocidad por circular a 61 km por hora, cuando la velocidad máxima permitida, en ese momento, era de 40 km por hora” y que, a raíz de aquélla, fue citado a comparecer ante la Dirección General de Infracciones con el objeto de efectuar descargo, momento en el cual procedió a abonar voluntariamente la multa impuesta sin “tener conocimiento (...) que, en el mismo acto estaba consintiendo” la reducción de puntos (fs. 1 vta.).

Como consecuencia de ello procedió a efectuar “reclamos” y “recurso” ante la DGAI (en soporte papel y por “internet”) que, según informa, fueron “resueltos de modo negativo (...) por entender que la instancia administrativa habría quedado concluida desde el momento mismo que procedi[ó] a abonar la multa impuesta”.

2. A fs. 24, previo dictamen fiscal (fs. 20/23), el juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 declaró su incompetencia para intervenir en las presentes actuaciones y ordenó remitirlas a la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de conformidad a lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Mercado Romero”.

3. Por su parte, el señor juez de primera instancia ante el fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 resolvió no aceptar la competencia por entender “que la vía escogida” por el Dr. Rossi Camilion “no resulta solamente inapropiado a los fines de enervar la revisión de la sanción impuesta por una UACF (...), sino que importa un verdadero obstáculo para las facultades jurisdiccionales de quien suscribe”; por entender que “la pretensión en las formas de un proceso en el que rigen principios como el dispositivo, mella cualquier intento por reconducir el planteo para que pueda ser tratado en este fuero”.

4. A fs. 35, el juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió declararse competente a los fines de “no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva ni demorar el trámite de la presente acción”. Contra dicha resolución, la fiscal actuante planteó recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 39/42), provocando que el juez hiciera lugar a lo solicitado revocando el decisorio de fs. 35 y, resolviendo por consiguiente, no asumir la competencia para intervenir en las presentes actuaciones (fs. 43/44).

5. A fs. 51/53 el señor fiscal general opinó que resulta competente para entender en el caso el Juzgado de 1ª Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9, por estimar que la sanción que el actor cuestiona se impuso y debe ser resuelta de acuerdo y ante el fuero establecido por la ley 1217.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La cuestión traída a decisión del Tribunal posee notas análogas a las de la que se resolviera el 25/10/2007, en los autos “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07.

En dicha oportunidad sostuve, junto al juez José O. Casás, que correspondía atribuir la competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas cuando “se pretende cuestionar una decisión adoptada en el marco de un proceso administrativo sustanciado por una Unidad Administrativa de Control de Faltas (...) toda vez que su competencia en materia de faltas resulta improrrogable (art. 27, ley 1217)”.

Esto es así en tanto un análisis sistemático del conjunto normativo vigente en la Ciudad permite concluir que el legislador ha previsto un procedimiento judicial especial para la revisión de un acto administrativo sancionador como el que aquí se intenta controvertir, aun cuando el interesado haya optado por solicitar que se lo deje sin efecto a través de una “acción ordinaria de revisión” (interpuesta ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario y fundada en supuestos vicios esenciales en el rito administrativo incurridos por la Administración), pues dicha pretensión “no desapodera a los magistrados legalmente facultados para intervenir en esta clase de asuntos.” Autorizar la intervención de un fuero diferente al Contravencional y de Faltas para efectuar la revisión integral de lo actuado en sede administrativa (...) podría conducir a consecuencias impredecibles y contradictorias, si, por ejemplo, se dejase sin efecto o se impidiera la ejecución de una decisión administrativa consentida, o bien de una que se encuentre cuestionada y pendiente de juzgarse ante el otro fuero” (conf. mi voto conjunto arribado en la causa “Mercado Romero”).

2. En el *sub lite* todo indica, como adelanté arriba, que resulta aplicable una vez más dicha doctrina jurisprudencial, puesto que el elemento esencial sigue siendo la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas que abre las puertas al procedimiento previsto por la ley 1217 y, por ende, determina la competencia de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas.

3. En virtud de lo expuesto, voto por atribuir la competencia para entender en estas actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9.

Los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza Ana María Conde.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Para determinar la radicación de estas actuaciones resulta dirimente que la pretensión esgrimida por el accionante está dirigida a lograr que se deje sin efecto la sanción que le impusiera un controlador de faltas para que, a su vez, se “proceda al reintegro de los diez puntos descontados” en los términos de la ley 2148 que regula el Sistema de Evaluación Permanente de conductores. En cambio, para lo que aquí interesa, no es dirimente el cauce escogido para formular el planteo, ni el resultado final que se asume podría recaer al momento de resolver la controversia. Será atribución del juez competente requerir, si lo estima necesario, las adaptaciones pertinentes, así como formular en el momento apropiado, la evaluación en torno a la oportunidad en que el régimen aplicable habilita el control requerido (conf. TSJBA en “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: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7387/10, sentencia del 22/6/2011).

Por todo ello, coincido con la jueza de trámite, Ana María Conde, cuando postula que la contienda de competencia trabada en autos debe resolverse acorde

con el criterio expuesto en los autos “Mercado Romero” ya citados y, por tanto, me remito a los argumentos que desarrollé al votar en el mencionado precedente que resultan suficientes para atribuir la competencia para entender en estas actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 para intervenir en este expediente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

CCXX

“PARPAGNOLI, MÁXIMO Y OTROS S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN
DE JUSTICIA EN: ‘PARPAGNOLI, MÁXIMO Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Archivo de las actuaciones.**

Expte. SAO n° 8243/11 - 1°/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Máximo Parpagnoli, la Srta. María Sara Tonazzi y el Sr. Pastor Jorge Mora, en carácter de trabajadores/as del Teatro Colón, con el patrocinio letrado del Sr. abogado Sebastián D. Alanis interponen ante el Tribunal la acción prevista en el art. 113, inc. 4° de la CCBA en los autos “Parpagnoli, Máximo y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 34102/0, en trámite ante la Sala II de la Cámara CAyT de la Ciudad, a razón del tiempo transcurrido sin que la Sala interviniente haya dictado sentencia definitiva desde que quedó radicada en aquella

instancia —“más de diecisiete meses”—. Reseñan los requisitos de admisibilidad en resguardo a lo indicado por el art. 36 de la ley 402.

2. La jueza de trámite requirió a la Sala que informe al Tribunal, en el plazo de 48 hs, sobre los hechos denunciados (fs. 11). De esta manera la Sala, en tiempo y forma, cumplió en remitir un informe, glosado a fs. 13/13 vta., a través del cual se describen los diferentes movimientos que tuvo la causa una vez resuelto el llamado a autos para resolver, de fecha 8/10/2010, en relación al fondo del asunto, el que fuera suspendido el día 3/2/2011 sin que a la fecha se dispusiera “nuevamente el pase a resolver de las actuaciones” —fs. 13 vta.

Posteriormente, la jueza de trámite requirió la remisión urgente de las actuaciones principales por el término de 24 hs, las que fueron recibidas en fecha 12/8/2011 en la cantidad de cinco cuerpos de 1064 fs., conjuntamente con anexos, de acuerdo a lo indicado a fs. 16.

3. A fs. 35 la Presidenta de la Sala II de la Cámara CAyT remitió al Tribunal copia de la sentencia dictada en el expte. n° 34.102/0, “Parpagnoli, Máximo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La sentencia dictada el 26/8/2011 por la alzada dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJBA *in re* “GCBA s/queja por retardo de justicia en ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2554/03, resolución del 9/10/2003; “De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)’”, expte. n° 3343/04, resolución del 20/10/2004, entre otros y “Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5773/08, resolución del 27/2/2008].

Sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Nos adherimos al voto de la señora jueza de trámite.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* las actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniqué a la señora presidenta de la Sala II de la Cámara CAyT, con copia de esta resolución.

La jueza Ana María Conde no firma por estar con licencia.

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

CCXXI

“BRUNO, SANDRA GABRIELA, S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BRUNO, SANDRA GABRIELA Y OTROS C/GCBA
Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. AMPARO: Medidas cautelares. Bien de dominio privado del Estado. Desalojo administrativo. Acción de desocupación. Derecho a la vivienda digna. Familias en situación de calle.

SUMARIOS:

1. Corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva, como la revocación de una medida cautelar, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

2. Tratándose de un inmueble del dominio privado de la Ciudad de Buenos Aires, no procede el desalojo administrativo de sus ocupantes, sino que el GCBA debería iniciar la correspondiente acción judicial establecida en el art. 463 del CCAyT, donde los ocupantes del inmueble podrán plantear todas las defensas y/o pretensiones que estimen pertinentes, circunstancia que impide considerar a la resolución de la Cámara como una sentencia equiparable a definitiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

3. La sentencia que decide sobre una medida cautelar, en el marco de un proceso de amparo regido por la ley local 2145, resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

4. Más allá de las afirmaciones que pretenden demostrar el menoscabo que la decisión impugnada proyectaría sobre el derecho a la vivienda y a la tutela judicial

efectiva de los actores, los planteos esgrimidos en el recurso se traducen en una interpretación diferente de los preceptos infraconstitucionales que los jueces de la causa tuvieron en cuenta para concluir que, *prima facie*, la Administración local, en este caso concreto, solo podría llevar adelante el desalojo que se procura impedir mediante la utilización de la vía judicial (art. 463, CCAyT), cauce que permitiría que los actores opongan las defensas y efectúen los requerimientos que en derecho les asistan. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Si bien el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra una decisión que revocó una medida cautelar, las circunstancias denunciadas por la parte actora permiten equiparar el pronunciamiento impugnado a uno definitivo, pues los recurrentes aciertan cuando explican que de no concederse la tutela anticipada que requieren quedarán expuestos a un eventual intento de desalojo administrativo lo que, en definitiva compromete seriamente su derecho a la vivienda, pues queda latente la posibilidad de, súbitamente, encontrarse en situación de calle. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Los jueces *a quo* concentraron su pronunciamiento en el análisis de la naturaleza de la tenencia que los amparistas detentan sobre el inmueble que habitan y destacaron que la morada de los actores es un bien del dominio privado del Estado y que, como tal, no podía ser objeto de un procedimiento de desalojo administrativo, extremos que se apartan del núcleo de la cuestión, que consiste en determinar si el derecho a una vivienda adecuada, cuya protección constituye el objeto de la acción de amparo en tratamiento, aparece, en esta etapa, con una verosimilitud tal que autorice el dictado de una medida cautelar. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7752/10 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los señores Sandra Gabriela Bruno y Elio Oscar Rodríguez, por derecho propio y en representación de sus hijas menores: C. A. R. y N. A. R., dedujeron acción de amparo contra el GCBA (Ministerio de Desarrollo Económico – Dirección General de Bienes), a fin de evitar el desalojo administrativo que intenta llevar adelante la demandada, del cual resultaría que el grupo familiar quede en situación de calle (fs. 26/41 de la queja).

Pretendieron que se ordene a la autoridad administrativa demandada que les brinde una adecuada asistencia en materia habitacional, “ya sea a través de la continuidad de la tenencia del inmueble que ocupan con determinación de un canon mensual según la tasación oficial del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, el otorgamiento de un crédito con garantía hipotecaria en los términos de la ley 341 y su reglamentación u otra alternativa razonable” que les permita acceder a una solución sustentable en materia de vivienda.

Relataron que habitan en el inmueble de la Av. Juan Bautista Alberdi n° 2301, que consta de varias habitaciones ocupadas por distintas familias; que el señor Elio Rodríguez reside allí desde el año 1997; que en ese lugar vivían sus padres desde principios de la década del '80, a quienes la ex municipalidad les había otorgado la tenencia a título precario para su uso como vivienda; y que la señora Bruno reside en ese domicilio desde principios del año 2002, al haber perdido sus padres la vivienda que ocupaban a raíz de la crisis del año 2001. Agregaron que allí viven, en la actualidad, junto a sus dos hijas, que el señor Rodríguez es portador de la enfermedad de Chagas, y que la señora Bruno se encuentra desempleada desde el mes de diciembre de 2008.

Explicaron que los padres del señor Elio Rodríguez habían firmado con la ex municipalidad un convenio de desocupación en el año 1993, y obtuvieron la tenencia precaria y hasta una opción de compra, pero en el año 2008 regresaron a la provincia de Santiago del Estero y quedaron como únicos ocupantes del inmueble los actores. Añadieron que durante varios años intentaron regularizar la situación de ocupación con las autoridades locales y no recibieron ninguna respuesta. Finalmente, según relataron, el día 4 de agosto de 2009, recibieron una cédula administrativa en la cual se los intimaba a desocupar y entregar las llaves del inmueble bajo apercibimiento de desalojarlos por la fuerza pública. Al presentarse en la Dirección General de Inmuebles, se anoticiaron que el desalojo era inminente.

Solicitaron asimismo, una medida cautelar tendiente a que se mantenga la situación fáctica y jurídica existente, ordenándose al GCBA abstenerse de iniciar cualquier acción administrativa o judicial de desalojo del inmueble hasta tanto no brinde una solución habitacional definitiva.

2. La señora jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al GCBA “abstenerse de iniciar, y en su caso suspender cualquier acción administrativa o judicial de desalojo del inmueble sito en la Av. Juan B. Alberdi n° 2301, de esta Ciudad, hasta tanto se dicte sentencia en esta causa o se resuelva en sentido distinto” (fs. 42/43 vta.). En lo que aquí interesa, el GCBA apeló la resolución (fs. 44/49). Sostuvo que la medida cautelar es improcedente; vulnera la división de poderes, constituyendo una injerencia en la actividad propia de la administración; afecta la garantía de igualdad y el igual trato de las partes en el proceso; es arbitraria.

Agregó que no hay causa o controversia, toda vez que no existe un perjuicio concreto, puesto que no hay acto u omisión de la administración.

Por último, expuso las alternativas habitacionales para los supuestos de desalojo (que aclara, no se trata del caso de autos), teniendo en cuenta el art. 463 del CCAyT, el dec. 690/06 y el informe DGC-791/08.

3. La Sala II de la Cámara CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, y revocó la medida cautelar decretada por la jueza de grado (fs. 62/66 de la queja). Para resolver de esta forma, el voto mayoritario consideró: “Que el bien que ocupan los actores se

encontraría, *prima facie*, comprendido dentro del dominio privado del Estado de la Ciudad, extremo que — a diferencia con lo que ocurre con los bienes de su dominio público— le impedirían ejercer la ‘autotutela ejecutoria’. Esta circunstancia obligaría a la administración a instar su ejecución (en la especie, el desalojo) ante la justicia, garantizando —de tal modo— a ambos componentes de la relación jurídica, la garantía de defensa en juicio” (fs. 62 vta. de la queja); que el “art. 463 del CCaYT prevé un proceso especial que tiende a asegurar de una manera rápida [su] desocupación [...], sin que ello implique la falta de cobertura o tutela por los medios a su alcance de las personas necesitadas que eventualmente pudieran ser desalojadas” (*sic*, fs. 63 de la queja, consid. 7); y “que —en el acotado marco de la cautelar— los actores no acreditan ser titulares de un derecho que se exhiba como verosímil, circunstancia que impide acceder a la medida solicitada” (fs. 63 de la queja, consid. 8).

4. Ante esta resolución, los actores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/82 vta. de la queja), que fue contestado por la demandada (fs. 83/89 vta. de la queja), y rechazado por la Cámara (fs. 90/92 de la queja), por no haber sido dirigido contra una sentencia definitiva, y por ausencia de cuestión constitucional.

A fs. 1/19 de la queja, los actores interpusieron el correspondiente recurso de queja contra la denegación del RI.

A fs. 104/115 de la queja tomó intervención la Asesoría General Tutelar, y solicitó “que se declare admisible el recurso de queja impetrado por el actor, y en su caso, se admita el recurso de inconstitucionalidad interpuesto revocando la sentencia dictada”.

A fs. 118/120 vta. de la queja, el señor fiscal general adjunto propuso un pronunciamiento que rechaza la queja articulada por los actores.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por los actores, si bien ha sido articulada en tiempo y forma, no podrá prosperar, toda vez que no dirige una crítica concreta y fundada contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA, “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad porque “no se cumple en autos el requisito de que la sentencia revista la condición de definitiva” (fs. 90 vta. de la queja), y esta afirmación no ha sido debidamente rebatida por los recurrentes en su queja.

2. Tiene dicho este Tribunal que “...es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o im-

posible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza...” (*in re* “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—’”, expte. 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; entre muchos otros). Esta doctrina es igualmente aplicable a los procesos de amparo, como el presente [al respecto, véase la interpretación del TSJBA del art. 22 de la ley 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y “Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

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

3. Como bien había señalado *el a quo* en su sentencia de fecha 20/5/2010, al ser el inmueble en cuestión un bien del dominio privado de la Ciudad de Buenos Aires, no procede el desalojo administrativo de sus ocupantes, sino que el GCBA debería iniciar la correspondiente acción judicial establecida en el art. 463 del CCAT. En dicho proceso, eventualmente los ocupantes del inmueble podrán plantear todas las defensas y/o pretensiones que estimen pertinentes, lo que impide considerar a la resolución de la Cámara como una sentencia equiparable a definitiva.

Cabe agregar, que no existe un acto administrativo expreso emanado de autoridad competente alguna que disponga el desalojo de los actores. Y las constancias valoradas por la señora jueza de grado para otorgar la protección cautelar —Convenio de Desocupación, dictamen PG n° 064598 y cédulas de intimación— en modo alguno habilitarían a los órganos administrativos a proceder al desalojo inmediato sin acudir a la instancia judicial.

En este contexto, los actores no han logrado demostrar que la denegatoria de la medida cautelar les provoque un perjuicio cierto de insusceptible reparación ulterior, que amerite equiparar la resolución a una sentencia definitiva, a los fines de su tratamiento por vía del recurso intentado.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja presentada por la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La Sala II de la Cámara CAyT denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora con fundamento en que el pronunciamiento resistido —mediante el cual se rechazó la medida cautelar de no innovar

requerida— no constituía una sentencia definitiva a los fines del remedio intentado, ni tampoco podía ser equiparado a un decisorio de tal naturaleza. La Cámara también sostuvo en el referido auto denegatorio que, en el caso, tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (fs. 90/92).

2. Ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar*, en el marco de un proceso de amparo regido 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.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que la queja deducida a fs. 1/19 debe ser rechazada dado que el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado —tal como lo afirmó el tribunal *a quo*— no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

En efecto, más allá de las afirmaciones que pretenden demostrar el menoscabo que la decisión impugnada proyectaría sobre el derecho a la vivienda y a la tutela judicial efectiva de los actores, los planteos esgrimidos en el recurso, en realidad, se traducen una interpretación diferente de los preceptos infraconstitucionales que los jueces de la causa tuvieron en cuenta para concluir —a partir del examen de circunstancias de hecho y prueba— que, *prima facie*, la Administración local, en este caso concreto, solo podría llevar adelante el desalojo que se procura impedir mediante la utilización de la *vía judicial* (art. 463, CCAyT), cauce que —según se afirma en la sentencia impugnada— permitiría que los actores opongan las defensas y efectúen los requerimientos que en derecho les asistan.

En este contexto, los agravios vertidos en el recurso no logran demostrar que el apuntado criterio sustentado por el tribunal *a quo* en este estado del proceso, consistente en evaluar la petición precautoria a la luz de los hechos y pruebas del expediente y la interpretación del régimen que disciplina la desocupación de inmuebles del dominio privado del Estado —todas cuestiones propias de los jueces de la causa—, haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a raíz del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En suma, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de preceptos que gozan de tal jerarquía.

Como es sabido, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado 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, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja deducida a fs. 1/19.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas jueces Ana María Conde y José O. Casás en cuanto propician rechazar la queja planteada a fs. 1/19.

Ello así por cuanto la denegatoria de una medida cautelar —aun cuando sea decidida en el marco de un amparo— no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. TSJBA en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008) ni se ha logrado demostrar que estén en juego garantías constitucionales requeridas de tutela inmediata (véase punto 3 del voto del juez Casás).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Sandra Gabriela Bruno y Elio Oscar Rodríguez, por derecho propio, y en representación de sus hijas menores de edad, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de que éste cesara en su ilegítima omisión de garantizar al grupo familiar el derecho a una vivienda adecuada. Fundaron su pretensión en el art. 14 bis de la C.N., los arts. 17, 20 y 31 de la CCBA, el art. 25.1 de la DUDH, el art. XI de la DADDH, y en el art. 11 del PIDESC.

Los actores, señalaron, a su vez, que el derecho a una vivienda adecuada “está ligado estrechamente con muchos de igual significación jurídica, de los cuales no puede separarse en virtud de la indivisibilidad e interdependencia de todos ellos: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la alimentación, al trabajo, a la intimidad y privacidad, a la seguridad, a la protección contra el trato inhumano y degradante, a la no discriminación, a la educación, etc.” (fs. 8 vta. de los autos principales). Invocaron, además, la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley nacional 26.061 y la ley local 114, en los que fundaron el derecho de las niñas C. A. R. y N. A. R. a que se tutele especialmente su interés (conf. fs. 5 vta. de los autos principales).

2. Los amparistas explicaron que habitan un inmueble sito en la Av. Juan Bautista Alberdi 2301, propiedad del GCBA, cuya tenencia detentan en forma precaria (conf. fs. 1 vta. y 2 de los autos principales).

Denunciaron que el 4 de agosto de 2010 recibieron en su domicilio una cédula administrativa por la cual se los intimaba —por el plazo perentorio de 15 días— a desocupar el inmueble y entregar las llaves a la Dirección General de Bienes bajo apercibimiento de iniciar su desocupación administrativa (conf. fs. 2 vta. de los autos principales). La cédula obra agregada a fs. 31 de los autos principales.

Los actores refirieron el dec. 1086/09, por el que el Jefe de Gobierno resuelve llevar a cabo la intimación mencionada, y cuyo art. 2º indica “[d]ispónese en caso de no hacerse efectiva la intimación efectuada por el artículo anterior la desocupación administrativa del inmueble”. Los amparistas también acompañaron copia del dictamen 64.598 de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, que propicia una solución similar para el desalojo de otras unidades del mismo inmueble (fs. 40/41 de los autos principales).

3. Con la acción de amparo promovida, los actores solicitaron, como medida cautelar, que se ordene “al Gobierno de la Ciudad abstenerse de iniciar cualquier acción administrativa o judicial de desalojo del inmueble que [habitan] junto con [su] grupo familiar, hasta tanto no se brinde una solución habitacional definitiva” (fs. 14 de los autos principales).

4. La jueza de primera instancia resolvió “[h]acer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires abstenerse de iniciar, y en su caso suspender cualquier acción administrativa o judicial de desalojo del inmueble (...), hasta tanto se dicte sentencia en esta causa o se resuelva en sentido distinto” (fs. 58 vta. de los autos principales).

Para así decidir, consideró cumplidos los recaudos de procedencia de las medias precautorias. Entendió que “frente a las intimaciones, al Dictamen emitido por Procuración y la posible situación de desamparo en que se verían inmersos los actores y su grupo familiar frente a la desocupación del referido inmueble, dentro del reducido marco cognoscitivo que es propio del análisis de toda instancia precautoria, conforme los dichos de la actora, la documental agregada, y las razonables presunciones que cabe hacer a partir de ellos, es justo concluir que se cierne sobre su porvenir inmediato un riesgo específico de perjuicio a sus derechos” (fs. 58 de los autos principales). Ponderó también los extremos previstos en el art. 177 del CCAyT y concluyó que “la circunstancia de haberse prolongado la ocupación del bien más allá del plazo fijado y por más de diez (10) años, parece demostrar, por lo menos en lo inmediato y en el caso, que los perjuicios que podrían ocasionarse por el posible desalojo, resultan ser mayores para los actores que para el interés público comprometido” (fs. 58 de los autos principales).

5. Interpuesto el recurso de apelación que obra agregado a fs. 63/68 de los autos principales, los jueces *a quo*, por mayoría, revocaron la medida cautelar concedida.

Explicaron que el bien que ocupan los amparistas “se encontraría, *prima facie*, comprendido dentro del dominio privado del Estado de la Ciudad, extremo que —a diferencia de lo que ocurre con los bienes de su dominio público— le impedirían ejercer la ‘autotutela ejecutoria’”, y que esa circunstancia “obligaría a la administración a instar su ejecución (en la especie, el desalojo) ante la justicia, garantizando —de tal modo— a ambos componentes de la relación jurídica, la garantía de defensa en juicio” (fs. 62 vta.). Los magistrados sostuvieron que “los actores no poseen, en principio, un título jurídico que los habilite a permanecer en el

bien en cuestión. Tampoco existiría óbice jurídico alguno para impedir al Gobierno, instar la pertinente acción judicial de desahucio” (fs. 63).

Por ello, tuvieron por no acreditada la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora y dejaron sin efecto la medida precautoria.

6. Contra la decisión de segunda instancia, los amparistas interpusieron recurso de inconstitucionalidad que, denegado, motivó el recurso directo que motiva esta intervención.

7. La queja de fs. 1/19 debe ser admitida. Fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala II de la Cámara del fuero denegó, por mayoría, el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora. Los magistrados sostuvieron que “no se cumple en autos el requisito de que la sentencia revista condición de definitiva, ya que el decisorio recurrido es un interlocutorio que confirmó el rechazo de la pretensión de abstracción planteada por la demandada” (fs. 90 vta.), y que “tampoco se verifica la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 91).

Los amparistas calificaron —con acierto— el auto denegatorio como infundado. Así, mantuvieron que “la sentencia interlocutoria que deniega la admisión del recurso, es en sí misma arbitraria, por cuanto emite el fallo para una realidad fáctica y jurídica que no es la que tenía que analizar para resolver este expediente en concreto” (fs. 6 vta.).

Asiste razón a los actores cuando afirman que los motivos que la Cámara alegó para sostener la falta de sentencia definitiva resultan llanamente falsos. Así, es cierto que “en realidad (...) el decisorio recurrido era más bien una sentencia de Cámara que revocó la medida cautelar otorgada a la parte actora en primera instancia. Nadie planteó, en ningún momento, la abstracción de ninguna causa” (fs. 6 vta.).

Respecto de la supuesta ausencia de un caso constitucional, los términos en que la Cámara rechazó el recurso no dejaron a la parte actora otra estrategia que la de repetir, como lo hizo, los agravios constitucionales que manifestó con la interposición del recurso de fs. 68/82.

Las razones expuestas me habilitan para tratar el remedio extraordinario de los amparistas.

8. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por la parte actora en tiempo y forma ante el Tribunal.

Si bien se dirige contra una decisión que revocó una medida cautelar, las circunstancias denunciadas por la parte actora a fs. 73/75 de los autos principales permiten equiparar el pronunciamiento impugnado a uno definitivo. Aciertan los recurrentes cuando explican que de no concederse la tutela anticipada que requieren “quedaremos expuestos a un eventual intento de desalojo administrativo (...) lo que, en definitiva compromete seriamente nuestro derecho a la vivienda, pues queda latente la posibilidad de, súbitamente, encontrarnos en situación de calle” (fs. 74).

Como lo señalé en mi voto en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 5872/08, resolución del 28/8/2008), “siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional”.

9. Alcanzado este punto de análisis, resulta ineludible precisar que el objeto del presente proceso, según surge del escrito de inicio, consiste en el cese, por parte del GCBA, en su omisión de garantizar el derecho a la vivienda del grupo familiar de los amparistas. La solicitud de una tutela cautelar, entonces, se dirige a evitar que el derecho que reivindican los recurrentes sufra un perjuicio irreparable durante el tiempo anterior a su reconocimiento judicial. En palabras de la parte actora: “El único fin que perseguía y aún persigue la pretensión cautelar, es evitar que se concrete un daño —que a la postre será irreparable— sin que el GCBA se avenga a cumplir fiel y acabadamente con las obligaciones que le competen en materia habitacional” (fs. 76).

Los actores explicaron que “la Cámara, a través de la sentencia despachada, hizo caso omiso al planteo efectuado, centrando erróneamente el quid del caso en una cuestión ni siquiera propuesta: el título o derecho sobre el bien que ostentamos o no” (fs. 76 y vta.). Es que, en efecto, los jueces *a quo* concentraron su pronunciamiento en el análisis de la naturaleza de la tenencia que los señores Sandra Gabriela Bruno y Elio Oscar Rodríguez detentan sobre el inmueble que habitan.

La mayoría de la Sala II también destacó que la morada de los actores es un bien del dominio privado del Estado y que, como tal, no puede ser objeto de un procedimiento de desalojo administrativo.

Sin embargo, los extremos reseñados se apartan —como lo señalan los recurrentes— del núcleo de la cuestión, que consiste en determinar si el derecho a una vivienda adecuada, cuya protección constituye el objeto de la acción de amparo en tratamiento, aparece, en esta etapa, con una verosimilitud tal que autorice el dictado de una medida cautelar.

10. La parte actora atribuyó a la decisión que impugna la vulneración de los derechos reconocidos por los arts. 14 bis y 75, inc. 22 de la C.N., los arts. 10, 17, 20 y 31 de la CCBA, el art. 25.1 de la DUDH, el art. XI de la DADDH, y el art. 11 del PIDESC.

En ese sentido, los amparistas afirmaron que “lo que se pretende proteger es nuestro derecho constitucional a contar con una vivienda digna, conforme los preceptos que emanan del plexo internacional de los derechos humanos, y con respeto a los principio de dignidad humana y de progresividad que inexorablemente deben primar al entender la cuestión” (fs. 76 vta.), y que “[e]n definitiva, la sentencia termina por cristalizar una grave violación al derecho a una vivienda digna, sosla-

yando el régimen protectorio en la materia y sin tener en consideración el serio y grave estado de indefensión en el que nos coloca” (fs. 76 vta.).

Por lo demás, los recurrentes caracterizaron en forma exhaustiva el alcance y contenido que, consideran, corresponde otorgar al derecho que reivindican según la Constitución local, la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos (conf. fs. 77/80).

11. Los recurrentes lograron plantear —en este estado preliminar del proceso— agravios constitucionales vinculados con la afectación del derecho a la vivienda adecuada de su grupo familiar.

Además, surge verosímil, según el limitado conocimiento que autoriza el tratamiento de una pretensión cautelar, que la voluntad de la Administración se dirige a llevar a cabo un procedimiento administrativo de desalojo del inmueble que Sandra Gabriela Bruno y Elio Oscar Rodríguez habitan con sus dos hijas menores de edad.

No puede soslayarse que según las constancias de la causa, la autoridad demandada considera que el desalojo del grupo familiar de los amparistas, y de otros vecinos en su misma situación, debe llevarse a cabo mediante el procedimiento indicado. Quiero precisar, en este sentido, que la pertenencia del inmueble en cuestión al dominio público o privado del Estado, y las consecuencias que ella pueda tener en el éxito del procedimiento de desalojo administrativo —que antes dije, y ahora repito: claramente forma parte de la voluntad de la administración—, exceden el reducido marco de análisis propio este estado del proceso.

De este modo, si en autos se denegara la medida cautelar solicitada, se restaría efectividad a la acción de amparo interpuesta, aun cuando la parte actora resultara vencedora al final del litigio. La tutela precautoria requerida por los accionantes, en este sentido, desarrolla las posibilidades del amparo como recurso judicial (conf. art. 25 de la CADH) e impide que una situación de “hechos consumados” reste eficacia al proceso.

12. Por lo expuesto, corresponde:

i) Hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, ii) revocar la decisión recurrida, iii) y confirmar la medida cautelar concedida en primera instancia.

Las costas, si las hubiera, deberán soportarse en el orden causado, en atención a que los letrados de la actora y la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, CCAyT). Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 1/19.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCXXII

“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 – DIRECCIÓN
GENERAL DE RENTAS (RESOL. DGR-389/00)
S/RECURSO APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DGR”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Regulación de honorarios profesionales.

Expte. SACAyT n° 7916/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados (en adelante “VW S.A.”) dedujo recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad contra la resol. DGR-389/00, por la que se desestimó el recurso de reconsideración oportunamente articulado contra la resol. DGR-4103/99 por medio de la cual la Dirección General de Rentas *i)* impugnó las declaraciones efectuadas por VW S.A. por los períodos fiscales 1995 (10° a 12° ant. mens.), 1996 (1° a 4° y 6° a 12° ant. mens.), 1997 (1°, 2°, 4° y 12° ant. mens.), y 1998 (4° y 9° ant. mens.); *ii)* determinó de oficio sobre base cierta y con carácter parcial la materia imponible y el impuesto resultante por los períodos fiscales antes mencionados en la suma de \$ 368.621,76; *iii)* compensó los saldos a favor emergentes de los anticipos 4° de 1996 y 4° y 9° de 1998, cancelando totalmente los anticipos 1993 (12° ant. mens.), 1995 (1° a 9° ant. mens.) y 1996 (5° ant. mens.), y parcialmente los anticipos 1995 (10° ant. mens.) y 1996 (6° ant. mens.); y *iv)* aplicó a la contribuyente una multa por evasión fiscal de \$ 294.897,40, equivalente al 80% del impuesto evadido (fs. 14/25 vta.).

2. La Sala I confirmó la resol. DGR-389/00 (y su antecedente, la resol. DGR-4103/99), con costas (fs. 72/85).

A fs. 86 la Cámara reguló los honorarios “(...) correspondientes a los Dres. Rubén Daniel González, Juan Marcial Mouris, Guillermo Daniel Surt, Juan Carlos López, María Cristina Cuello y Alejandra Tadei, por la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada, en la suma de pesos doscientos dieciocho mil trescientos (\$ 218.300) (conf. arts. 6º, 7º, 9º, 10, 37, 38 y concs., ley 21.839, modificada por ley 24.432)...”. Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta “(...) el interés económico comprometido en la demanda, la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido, y el mérito de la labor profesional desarrollada —apreciada por su calidad, eficacia y extensión—...” (fs. 86).

3. Contra la regulación practicada a fs. 86, VW S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la violación de la garantía de la defensa en juicio, el derecho de propiedad y el principio de razonabilidad (fs. 112/116 vta.). Manifestó que la sentencia recurrida “(...) resulta arbitraria, pues *supera los topes máximos arancelarios previstos en la ley 21.839* (sus modifs. y complementarias); al tiempo que, al establecer un *honorario global*, no distingue entre el grado, complejidad y extensión de las tareas desarrolladas por cada uno de los profesionales intervinientes, conforme lo requiere el art. 10 de la citada ley” (fs. 112 vta.).

4. La Sala I, previo traslado al GCBA del recurso de inconstitucionalidad de la actora (fs. 87/92), resolvió no concederlo e imponer las costas a la parte vencida. Los jueces expresaron que la empresa no había planteado un caso constitucional sino una mera discrepancia con la valoración económica de las tareas desarrolladas ante la Cámara. Asimismo, indicaron que tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 93/94).

5. Contra lo resuelto a fs. 93/94, la accionante dedujo la queja que tramita en autos (fs. 98/104). Señaló:

- i) que el auto denegatorio estaba basado en enunciados generales sin referencia concreta a los argumentos del recurso de inconstitucionalidad;
- ii) que (fs. 99 vta.) “(...) contrariamente a lo que genéricamente sostiene el el decisorio recurrido, se vinculó perfectamente el monto de los honorarios regulados, con las pautas arancelarias que se estiman vulneradas, al tiempo que se citó jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, que expresamente ha admitido la procedencia del recurso extraordinario, en los casos en que la judicatura omite discrecionalmente la aplicación de los lineamientos establecidos en la Ley Arancelaria...”; y
- iii) que en el recurso de fs. 112/116 vta. “(...) se relacionó acabadamente el agravio basado en el exceso en los topes regulatorios incurrido por la Exma. Cámara al fijar los emolumentos de la representación letrada del GCBA” y “(...) se hizo especial hincapié en su falta de justificación razonable a la luz de la complejidad y extensión de la labor desarrollada por los profesionales actuantes...” (fs. 100).

En lo que resta del recurso directo, VW S.A. reiteró argumentos ensayados en su recurso de inconstitucionalidad.

6. El fiscal general adjunto entendió que los agravios de la actora exceden la competencia propia de ese Ministerio Público Fiscal dado que su examen exigiría introducirse en la valoración de las tareas cumplidas en el proceso y en la interpretación y aplicación de las normas arancelarias, todo lo cual involucra cuestiones de índole patrimonial y particular del caso (fs. 120/121).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de VW S.A. fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 93/94, vistos los términos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. Adelanto que pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 112/116 vta. no puede prosperar toda vez que no se ha logrado presentar un caso constitucional.

2.1. La recurrente aduce que al practicar la regulación de honorarios atacada, la Sala I:

- i) superó los topes máximos arancelarios previstos en la ley nacional 21.839 (y sus modificatorias y complementarias);
- ii) estableció un honorario “global” sin distinguir entre el grado, complejidad y extensión de las tareas desarrolladas por cada uno de los profesionales intervinientes, conforme lo requiere el art. 10 de la ley de aranceles profesionales;
- iii) no precisó cuál había sido la base de cálculo utilizada, ni enunció las etapas cumplidas ni ninguna otra pauta objetiva que permitiese evaluar su razonabilidad, lesionando así la garantía de la defensa en juicio, el principio de razonabilidad y el derecho de propiedad; y
- iv) fijó los honorarios en un 20,22% del importe del pleito cuando debió regular un honorario igual o menor al 11% en los términos del art. 13 de la ley nacional 24.432, toda vez que los planteos jurídicos de su contraria no fueron novedosos ni complejos.

A partir de los señalamientos reseñados, VW S.A. tacha de arbitraria la decisión de fs. 86.

2.2. Pese a sus esfuerzos, la accionante no demuestra que la aplicación por el *a quo* de los arts. 6°, 7°, 9°, 10, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 (modificada por la ley 24.432) afecte precepto constitucional alguno.

En primer lugar, basta un simple cálculo matemático para concluir que la Cámara no excedió los topes establecidos en la ley arancelaria. En efecto, si se parte —al solo efecto regulatorio— del monto no cuestionado por la actora de

\$ 1.078.024,45 (véanse fs. 101 vta. y 113 vta.); y se tiene en cuenta las distintas etapas por las que transitó el recurso directo tramitado ante la Cámara de Apelaciones (contestación del recurso, fs. 31/53 vta.; prueba, fs. 24/25, 27/29, 52/53 y alegato, fs. 60/71 vta.); así como la circunstancia de que la demandada resultó vencedora en el juicio y contó para su defensa con patrocinio letrado y representación legal; y que, además, el importe establecido en concepto de honorarios corresponde al 15% del monto antes apuntado \$ 161.703,66 (para la dirección letrada de la demandada), con más el 35% sobre este último monto \$ 56.596,28 (para la representación procesal de la demandada), lo que totaliza la suma de \$ 218.299,94 (importe que coincide con el fijado por el *a quo* a fs. 86: \$ 218.300); la calificación de exorbitante y desproporcionada postulada por la actora queda sin sustento.

Por otra parte, resulta irrelevante que los honorarios hayan sido establecidos de manera “global”, pues el total de las sumas a ingresar por VW S.A. no hubiera sido diferente de haberse discriminado los importes correspondientes a cada uno de los profesionales intervinientes. Como lo dispone el art. 10 de la ley 21.839, “[c]uando actúen conjuntamente varios abogados o procuradores por una misma parte, a fin de regular honorarios se considerará que ha existido un solo patrocinio o una sola representación...”.

Por fin, el agravio vinculado con la aplicación del art. 13 de la ley 24.432 tampoco puede ser acogido. La recurrente no acredita la existencia de una “evidente e injustificada desproporción” entre los trabajos realizados por los letrados del GCBA y la retribución fijada por el *a quo*.

En suma, la doctrina de la arbitrariedad invocada en el recurso en tratamiento no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputen 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, 2001, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi*, *Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196). Y como ha quedado expuesto, la accionante no muestra que ello ocurra en estas actuaciones.

3. En atención a las razones detalladas en los puntos anteriores, voto por admitir la queja de fs. 98/104 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 112/116 vta., con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los mismos fundamentos expuestos en el considerando 2.2 del voto de la Dra. Ruiz, al que me remito y adhiero, considero que el recurso de queja debe ser rechazado ya que no logra rebatir el principal argumento en que se basó la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino

caso constitucional; y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 107.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los argumentos desarrollados por mi colega, jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, en el punto 2.2 de su voto a los que remito, demuestran acabadamente que los agravios de la recurrente remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, por regla, ajenas a la vía intentada, cuando como en el caso, la discrepancia con la solución resistida no logra acreditar que el pronunciamiento atacado se aparta de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 98/104 y dar por perdido el depósito de fs. 107.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Coincido con el Dr. Luis F. Lozano en que las consideraciones desarrolladas en el punto 2.2 del voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, dan acabada respuesta a los agravios que la actora intenta sostener ante este estrado; fundamentalmente si se toma en cuenta que los valores involucrados en el proceso no se encuentran controvertidos y que las escalas regulatorias aplicables a los mismos corresponden tanto a la dirección letrada como a la representación procesal de la demandada. Por aquellos motivos —que hago propios— corresponde rechazar la queja obrante a fs. 98/104 y dar por perdido el depósito de fs. 107.

Por lo demás, cabe señalar que la solución que aquí se propicia no implica emitir juicio respecto del criterio adoptado por los jueces de la causa al momento de determinar la base regulatoria en el *sub examine*, en tanto aquella cuestión no ha motivado agravios de la actora recurrente.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados, a fs. 98/104.

2°. *Dar por perdido* el depósito de fs. 107.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCXXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BRUNO, EDOLVER AMÍLCAR
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Deserción del recurso. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Las decisiones que declaran desierto un recurso, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Los planteos esgrimidos por el GCBA trasuntan su discrepancia con la resolución que declaró desierto su recurso de apelación, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7929/11 - 7/9/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Edolver Amílcar Bruno interpuso demanda contra el GCBA con el objeto de obtener la restitución del dinero entregado en concepto de garantía de adjudicación del contrato suscripto entre el actor y la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, por medio del cual se le otorgó al primero el uso y explotación del Sector V de las Playas de Estacionamiento a Nivel sobre la Av. 9 de Julio. La suma reclamada se halla depositada en la cuenta n° 68.490 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, cuya devolución se solicita en la moneda de origen (dólares estadounidenses) con más sus intereses. Asimismo, el actor solicitó la devolución de las pólizas de seguro constituidas oportunamente.

2. Al contestar la demanda, el GCBA discutió los hechos y el derecho, y solicitó el rechazo de las pretensiones de la actora.

3. La magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar a la parte actora la suma de U\$S 15.297 en concepto de restitución de la garantía de adjudicación del contrato oportunamente suscripto con la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires —mencionado en el primer párrafo

de estos resultados— con más intereses y costas. Frente a esa decisión, la vencida interpuso recurso de apelación.

4. La Sala II de la Cámara CAyT de la Ciudad declaró desierto el recurso interpuesto de conformidad, según su entender, con lo prescripto por el art. 236 del CCAyT. Ello motivó la interposición, por parte del GCBA, del recurso de inconstitucionalidad que fue desestimado por el tribunal superior de la causa por considerar la inexistencia de caso constitucional y de ausencia de arbitrariedad del fallo cuestionado. Esa vicisitud procesal originó que el GCBA interpusiera el presente recurso de hecho.

5. A fs. 64/66 produjo su dictamen el fiscal general adjunto quien propició el rechazo del recurso de queja.

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 denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 42 vta. y ss.; punto V, del recurso de hecho). Por lo tanto, resulta admisible.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, se destaca que el tribunal superior de la causa “en base a afirmaciones dogmáticas que no se aplican al presente caso declara desierto el recurso de apelación interpuesto, no aborda la cuestión de fondo, lo que afecta no sólo la garantía de la defensa en juicio, sino también el derecho de propiedad de mi representado...”.

El agravio constitucional sustentado en la causal de arbitrariedad confronta, en este caso, dos textos: la apelación y la sentencia definitiva, lo que exige analizar cada uno de ellos. Mientras que el recurrente afirma que cumplió con la carga de fundamentar los agravios, la Sala sostiene que incumplió esa carga con fundamento en el art. 236 del CCAyT.

3. Ahora bien, formalmente la alegación de arbitrariedad que contiene el recurso insinúa una cuestión constitucional. Sin embargo, la mera introducción del término “arbitrariedad” como fundamento de un agravio no configura un caso constitucional con chances de revertir la decisión cuestionada.

En efecto, los argumentos del GCBA son insuficientes para mostrar la lesión de principios constitucionales como consecuencia de la actuación de la Cámara que el recurrente califica como jurídicamente infundado.

Cabe recordar aquí que el recurso cuya admisibilidad se origina en la causal de arbitrariedad está sometido a un escrutinio riguroso, para evitar que por ese camino el Tribunal Superior de Justicia se convierta en una tercera instancia, o cambie decisiones que pueden ubicarse en el marco de posibilidades hermenéuticas que tienen los jueces ordinarios para abordar cuestiones de hecho, prueba o derecho infraconstitucional.

La lectura del recurso de apelación corrobora lo afirmado por la Cámara, toda vez que en ella sólo se advierte la mera disconformidad del apelante con la sentencia de primera instancia, quien tampoco rebate puntual y fundadamente los aspectos que denuncia errados. En particular, comparto lo señalado por la Sala, en cuanto a que los agravios reeditan argumentos expuestos en la demanda y que fueron abordados por la jueza de primera instancia.

Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso de queja y desestimar, por improcedente, el recurso de inconstitucionalidad, con costas. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada.

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones como la que aquí se recurre, esto es, aquellas que declaran desierto un recurso, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina 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, entre muchos otros).

3. Por lo demás, el GCBA no ha demostrado que en el *sub lite* corresponda hacer excepción a esa regla. Ello así, toda vez que no ha acreditado que la mencionada sentencia de Cámara hubiese constituido un modo arbitrario de impedirle traer a conocimiento de este Tribunal sus planteos dirigidos a controvertir la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda y lo condenó a abonar a Bruno Edolver Amílcar la suma de U\$S 15.297, con más sus intereses. En efecto, la Cámara, para resolver en la forma señalada, sostuvo, principalmente, que la apelación del GCBA no contenía, en los términos del art. 236 del CCAyT, una “crítica concreta y razonada” de la sentencia de primera instancia (conf. las fs. 29/29 vta.); decisión que el GCBA no muestra sea insostenible. A tales fines, no bastaba con señalar cuáles fueron las cuestiones no abordadas por la Cámara, sino que debió mostrar, cuanto menos, que el *a quo* obró en forma arbitraria al sostener que su recurso de apelación se hallaba infundado; cosa que no ha hecho.

Así las cosas, no cabe más que rechazar la presente queja porque entre la decisión de primera instancia y el recurso de inconstitucionalidad obra una resolución de Cámara que tuvo por desierto un recurso de apelación (conf. los arts. 236 y 237, CCAyT) cuya derivación de la aplicación de las normas procesales no muestra la parte recurrente sea imposible.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 42/47.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 42/47 no puede prosperar por cuanto no se ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. Los planteos esgrimidos por el GCBA trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II que *declaró desierto* su recurso de apelación —por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda incoada por el Sr. Edolver A. Bruno—, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara CAyT haya excedido el límite de las facultades que le son propias.

Resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véase idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por lo demás, debe destacarse que tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad la demandada ha focalizado sus esfuerzos en desarrollar argumentos vinculados con las cuestiones dilucidadas en la sentencia de primera instancia. Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, se limitó a *declarar desierto* el recurso de apelación sin ingresar en el tratamiento de los argumentos que sustentaron la decisión sobre el fondo del litigio—. La situación expuesta, en definitiva, acarrea para el caso una confusión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que necesariamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la referida declaración de deserción de la apelación.

4. En suma, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía. En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es

insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado 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, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja deducida a fs. 42/47.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor 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°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCXXIV

“LADERO GUEVARA, MATILDE HAYDÉE S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LADERO GUEVARA, MATILDE HAYDÉE
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 8125/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Matilde Haydée Ladero Guevara inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de que se le ordenara que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectasen la venta ambulante de baratijas —actividad desarrollada por la actora— fundadas en la inexistencia de habilitación (fs. 25/31 vta.).

La amparista relató 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 labrasen 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 la actividad que realiza, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

Asimismo, expresó 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, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

2. A fs. 12/21 obra la contestación de demanda del GCBA. Manifestó: *i*) que la venta en la vía pública se encuentra, en principio, prohibida y que sólo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la Administración; *ii*) que el derecho a trabajar se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio y que el uso y goce de bienes del dominio público por los particulares, debe tener lugar en las condiciones previstas por las leyes; *iii*) el uso y goce de bienes del dominio público por los particulares debe tener lugar en las condiciones previstas por las leyes.

Por último, el Gobierno cuestionó la admisibilidad de la acción de amparo. Dijo que el actor no había efectuado reclamo alguno ante la Administración a efectos de obtener el otorgamiento de un permiso para vender en la vía pública. También adujo que atento la presunción de legitimidad de la que gozan todos los actos administrativos, se requería practicar una actividad probatoria, discusión y análisis mucho más amplio, puntilloso y pormenorizado que el que posibilita la acción de amparo.

3. E juez de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo (conforme resulta de la base de datos informática del fuero CAyT: <http://basefuero-cayt.gov.ar>).

4. Apelado tal pronunciamiento por el GCBA, la Sala I de la Cámara CAyT, teniendo en consideración lo resuelto por el Tribunal en la causa “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, “a fin de respetar el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva” resolvió:

“hacer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento recurrido. Sin costas de alzada por no suscitarse controversia” (fs. 10 y vta.).

5. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de aclaratoria, reposición *in extremis* y subsidiariamente recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/8) que fue denegado por la Sala I. Para así decidir los jueces consideraron que el recurrente no había logrado exponer un caso constitucional y que la sentencia recurrida no podía ser calificada como arbitraria (fs. 2/3 vta.).

6. Disconforme, la Sra. Ladero interpuso la queja que tramita en autos (fs. 32/40).

El señor fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 44/46, propiciando el rechazo de la presentación directa, por carecer de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara denegó el recurso.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja agregada a fs. 32/40 vta. no fue deducida en tiempo oportuno (art. 23, ley 2145); razón por la cual debe ser rechazada.

2. Conforme surge de las constancias del expediente, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad le fue notificada a la Sra. Ladero Guevara el 23/5/2011 (conf. fs. 1). En ese marco, el plazo de dos (2) días para interponer la queja (conf. el art. 23 de la ley 2145) comenzó a correr el martes 24/5/2011 y venció el jueves 26/5/2011. Ello, atento que el día miércoles 25 de mayo fue feriado nacional.

En tales condiciones, la presente queja, deducida el día 31 de mayo (conf. el cargo de fs. 40 vta.), resulta extemporánea.

3. Ello, atento que, tal como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, el plazo para interponer la queja es fatal y 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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1094 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; “Savin, Mirtha Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Medrano, José Luis y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 1176 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos Convenio Multilateral’”, expte. 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; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bilbao, Fabiana Mabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 12/11/2008; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; expte. n° 6532/08, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, sentencia del 19/10/2009; entre muchos otros].

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 32/40 vta.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Matilde Haydée Ladero Guevara.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCXXV

“GCBA C/CENTRO ARGENTINO DE MEDICINA
INTEGRAL S.R.L. S/EJ. FISC. – PLAN DE FACILIDADES
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Requisitos. EJECUCIÓN FISCAL. TÍTULO EJECUTIVO: Excepción de inhabilidad de título. Plan de facilidades de pago. Identificación del contribuyente. DECLARACIÓN DE QUIEBRA: Fuero de atracción. Fuero comercial.

SUMARIOS:

1. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte en el juicio, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Pese a cumplirse los requisitos relativos al valor disputado en último término y a la intervención del Estado local en el proceso, el GCBA no acreditó que su recurso ordinario de apelación se dirija contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, motivo por el cual resulta formalmente inadmisibile, pues las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, en principio, no revisten carácter definitivo, toda vez que el derecho invocado por el accionante puede ser replanteado en el marco de un juicio ordinario posterior, con mayor amplitud de debate fáctico y probatorio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. La Cámara confirmó la decisión que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título, basándose en que el título ejecutivo no identificaba al contribuyente —sólo mencionaba el número de solicitud del acogimiento al plan de facilidades de pago—, y en que la ejecutante jamás acompañó a la causa las constancias de acogimiento a dicho plan a pesar de las peticiones de los jueces de mérito, lo que permite aplicar en contra del GCBA la presunción establecida en el art. 316 del CCAYT e impide tener por acreditada la existencia del acogimiento. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Aunque es cierto que no corresponde asimilar el supuesto de inexistencia de deuda con la inexistencia del acogimiento a un plan de facilidades, no lo es menos que el recurrente pretende resistir el rechazo de la ejecución fiscal sin explicar por qué sería arbitrario impedir su progreso en un supuesto en el que el *a quo*, para resolver como lo hizo, destacó que del análisis del título ejecutivo sólo surge el número de solicitud del acogimiento al plan de facilidades sin aludir el nombre de contribuyente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Al denunciarse la quiebra de la ejecutada que estaría radicada en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 14, Secretaría N° 27, esa circunstancia provocaría el desplazamiento de la competencia local en razón de las normas de orden público que establecen el fuero de atracción para todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAYT n° 7759/10 - 7/9/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) inició ejecución fiscal contra el contribuyente con domicilio fiscal en la calle Paraná 641 (fs. 1/4), identificado más adelante (a fs. 9) como Centro Argentino de Medicina Integral S.A., por el cobro de \$ 3.867.158,05 más intereses y costas, en concepto de caducidad plan de facilidades dec. 2112/94, solicitud n° 085309.

En lo que aquí interesa, Constructora Médica S.A. (Sociedad continuadora de Centro Argentino de Medicina Integral S.A, según surge del estatuto a fs. 71

vta.) opuso excepciones de inhabilidad de título y de falta de legitimación pasiva (fs. 92/95 vta.). Manifestó que la boleta de deuda acompañada por la actora carece de la formalidad de individualizar los trámites administrativos previos a la consolidación de la deuda; desconoció y negó la existencia y autenticidad de la deuda por haber sido confeccionado de forma irregular el instrumento que sirve de base a la ejecución; agregó que ni del texto de la demanda ni de la documentación agregada surge que sea ella la titular del acogimiento al plan de facilidades; y solicitó que se requiera a la Dirección General de Rentas el documento respaldatorio del título que demuestre el origen de la suma reclamada.

A fs. 109/122 vta. la parte actora contestó las excepciones.

2. A su turno, el señor juez de primera instancia resolvió: “Hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título interpuesta. Con costas” (fs. 260 y vta.).

Dicho pronunciamiento fue apelado por la actora (fs. 267 y 269/278 vta.).

La Sala I de la Cámara CAyT de la CABA requirió al GCBA la documentación referida al plan de facilidades en cuestión (fs. 296). Posteriormente rechazó el recurso (fs. 384/385), fundándose en que el título ejecutivo sólo menciona el número de solicitud del acogimiento al plan de facilidades de pago sin aludir al nombre del contribuyente, y en que la ejecutante jamás acompañó a la causa la constancia de acogimiento a dicho plan, lo que permite aplicar en contra del GCBA la presunción establecida en el art. 316 del CCAyT e impide tener por acreditada la existencia del acogimiento.

3. Contra dicha decisión, la accionante interpuso un recurso ordinario de apelación (fs. 401), que fue concedido por la Cámara (fs. 404 y vta.) y fundado a fs. 411/428 vta.

Los agravios del GCBA no han sido contestados por Constructora Médica S.A.

Por su parte, el señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propuso declarar mal concedido el recurso a estudio (fs. 438/439).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) dispone que el TSJBA conoce “en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)”.

Por su parte, el art. 38 de LPT establece que en el recurso ordinario de apelación “el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26, inc. 6º de la ley 7, modificado por el art. 2º de la ley 189”.

Son, entonces, condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte en el juicio, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (*in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001).

2. Si bien se cumplen los requisitos relativos al valor disputado en último término y a la intervención del Estado local en el proceso, el GCBA no acreditó que su recurso ordinario de apelación se dirija contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, motivo por el cual resulta formalmente inadmisibile.

Las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, en principio, no revisten carácter definitivo, toda vez que el derecho invocado por el accionante puede ser replanteado en el marco de un juicio ordinario posterior, con mayor amplitud de debate fáctico y probatorio.

Por lo tanto, corresponde a quien recurre una decisión que no es “definitiva”, la carga de invocar y probar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva a la sentencia atacada. Sin embargo, como acertadamente lo destaca el señor fiscal general adjunto en su dictamen, el recurrente no cumplió esta carga procesal, por el contrario no realizó ningún esfuerzo serio tendiente a demostrar la concurrencia del mentado requisito para la admisibilidad formal del recurso ordinario de apelación.

3. A mayor abundamiento, cabe destacar que la Cámara confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la ejecutada, basándose en que el título ejecutivo no identifica al contribuyente —sólo menciona el número de solicitud del acogimiento al plan de facilidades de pago—, y en que la ejecutante jamás acompañó a la causa las constancias de acogimiento a dicho plan a pesar de las peticiones de los jueces de mérito, lo que permite aplicar en contra del GCBA la presunción establecida en el art. 316 del CCAYT e impide tener por acreditada la existencia del acogimiento.

Como podemos apreciar, más allá de la eventual prescripción de las acciones de cobro del tributo omitido —extremo que no fue invocado por el recurrente—, la forma en que decidió la Cámara —en cuanto declaró inhábil el título ejecutivo pero no afirmó la manifiesta inexistencia de la deuda— no impide que el GCBA persiga el cobro de la deuda por otras vías procesales que permitan un debate fáctico más amplio, en las que pueda probar la existencia del crédito reclamado acudiendo a medios probatorios incompatibles con el limitado marco cognoscitivo de procesos ejecutivos como el de autos.

4. En virtud de lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA, con costas en el orden causado atento que la ejecutada no contestó el traslado del memorial de agravios del presente recurso, y aún si lo hubiera hecho el recurrente podía considerarse con razones suficientes para litigar en esta instancia (conf. art. 62, segundo párrafo, CCAYT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, en cuanto propicia declarar que el recurso ordinario planteado por el GCBA fue mal concedido porque el pronunciamiento impugnado —mediante el cual se rechazó una ejecución fiscal— no constituye una sentencia definitiva, como lo exige el ordenamiento

aplicable que además, para el tipo de apelación que nos ocupa, por regla, no admite equiparar decisiones como la atacada con las que resuelven la pretensión esgrimida en el pleito (conf. “Playas Subterráneas...” ya citado, mi voto en “Administración General de Puertos c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 5374/07, sentencia del 20/2/2008 y *mutatis mutandi Fallos*, 275:404; 276:226 y 300:372).

Por su parte, aunque es cierto que no corresponde asimilar el supuesto de inexistencia de deuda —en el caso cuotas 12 del año 1991, 1, 2, 4/12 del año 1992, 6/12 del año 1993 y 1/6 del año 1994 correspondientes al ISIB— con la inexistencia del acogimiento a un plan de facilidades (para un desarrollo en extenso véase el voto conjunto que suscribí con la jueza Conde en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Lengua Feinsilber, Liliana s/ejecución fiscal”, expte. n° 6633/09, sentencia del 4/10/2010), no lo es menos que el recurrente pretende resistir el rechazo de la ejecución fiscal sin explicar por qué sería arbitrario impedir su progreso en un supuesto en el que el *a quo*, para resolver como lo hizo, destacó que del análisis del título ejecutivo obrante a fs. 4 sólo surge “...el número de solicitud del acogimiento al plan de facilidades sin aludir el nombre de contribuyente” (fs. 384 vta.).

En tal contexto, el GCBA no ha logrado demostrar que la sentencia, al margen del acierto o error del elenco de fundamentos esgrimidos, hubiera arribado a una solución que se aparta de las que el ordenamiento jurídico vigente admite (conf. TSJBA en “Papaeconou, Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Papaeconou, Jorge s/ejecución fiscal”, expte. n° 7732/10, sentencia del 17/8/2011).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA e imponer las costas en el orden causado dado que la demandada no contestó el traslado del memorial de agravios del recurso en cuestión.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Comparto la solución propuesta por la jueza de trámite Ana María Conde, por cuanto entiende que el recurso en tratamiento satisface los requisitos vinculados al valor disputado en último término y la intervención del Estado local en el proceso (art. 26, inc. 6° de la ley 7, texto según ley 189) mas no cumple con la exigencia de estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

En efecto, el decisorio de la Cámara cuya revisión se pretende rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Ciudad contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título. Así lo hizo con fundamento en que la ejecutante no acompañó a la causa, a pesar de haber sido reiteradamente requerida, la constancia original de acogimiento al plan de facilidades objeto del apremio, sin expedirse respecto de la existencia o no de la deuda. Tampoco la ejecutante invocó expresamente que la resolución recurrida impidiera a su parte promover un nuevo juicio para hacerse de los importes que reclama.

En consecuencia, la sentencia del *a quo*, en tanto fue dictada en el marco de un proceso de ejecución fiscal resulta, por regla, insusceptible de impugna-

ción por la vía intentada. Según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “...en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros)” [“Gobierno de la Ciudad de Buenos c/Diversas Explotaciones Rurales” —*Fallos*, 333:1268—, sentencia del 3/8/2010].

La conclusión antedicha también es predicable —aún con un criterio más estricto para calificar la decisión recurrida—, con relación al recurso ordinario de apelación ya que, según doctrina del Tribunal cimero, un requisito de andamiaje de tal vía procesal es que la decisión que se recurre constituya una sentencia definitiva, es decir, que ponga fin al pleito e impida su continuación privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho (conf. *Fallos*, 132:399; 166:52; 177:347; 248:49; 266:311; 266:235; 312:745).

En igual sentido resolvió este Tribunal, *in re* “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia del 18/8/2010; oportunidad en la que se declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por la ejecutada contra la sentencia de Cámara respecto del rechazo de la excepción de inhabilidad de título por inexistencia de deuda en tanto no resultaba manifiesta a criterio del *a quo*, de los planteos esgrimidos en base a la interpretación del art. 9° del CCAyT y de los cuestionamientos referidos a los intereses demandados. Ello así por cuanto el decisorio atacado no cumplía con el requisito de *sentencia definitiva* exigido para la procedencia del recurso impetrado, puesto que nada impedía al ejecutado lograr la revisión de lo decidido en un juicio ordinario posterior.

Por otro lado, la recurrente no desplegó esfuerzo argumental alguno tendiente a demostrar que la resolución traída a conocimiento de este Tribunal deba ser equiparable a aquellas hábiles para abrir la vía procesal del recurso ordinario de apelación en los términos arriba expresados.

2. En mérito a lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA en razón de no hallarse dirigido contra una sentencia definitiva según el desarrollo precedente.

En cuanto a las costas, coincido con la solución propiciada por la jueza de trámite Ana María Conde, en mi caso atendiendo al hecho de que la accionada no evacuó el traslado del memorial de agravios.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En la presentación de fs. 435, la Dra. Lidia M. Santás denuncia la quiebra de la ejecutada que, según esa letrada, estaría radicada en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 14, Secretaría N° 27. Esa circunstancia provocaría el desplazamiento de la competencia local en razón de las normas de orden público que establecen el fuero de atracción para “todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales” (conf. art. 132,

Ley de Concursos y Quiebras 24.522, *B.O.* del 9/8/1995, modificada por ley 26.086, *B.O.* del 11/4/2006). Por lo tanto, considero que previo a todo trámite debe librarse oficio al mencionado Juzgado a fin de que se informe i) si se ha declarado la quiebra de la aquí demandada, ii) en caso afirmativo, la fecha de tal resolución, y iii) cuál es el estado actual del trámite del proceso falencial. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCXXVI

“MACHUCA, SANDRA ANALÍA 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”, 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 PIDESC, 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 conchs. 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 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, 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, 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 sólo, 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 sólo, 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 aun 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° 8112/11 - 7/9/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. Sandra Analía Machuca, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad —M. N. C., B. N. M. y V. C. M.—, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se la incorporara —junto con su grupo familiar— a alguno de los programas habitacionales vigentes. Planteó, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento y de los arts. 22 y 23 de la ley de amparo 2145. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA la incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes que le brinde una solución habitacional adecuada a los requerimientos habitacionales de su grupo familiar respetando su integración. Asimismo, solicitó que consistiera la solución en la entrega de un subsidio, aquél les permitiera acceder a un lugar en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/17 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada, y ordenó al GCBA “que de manera inmediata incluya a la nombrada y a sus hijos menores de edad Mariano Nicolás Cufre, Brian Nahuel Machuca y Valentín Cirano Mancuso en los programas de emergencia habitacional vigentes, hasta tanto se dicte sentencia en autos” (fs. 39/41 vta.).

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 50/54 vta.).

A fs. 69/71 el asesor tutelar de Primera Instancia N° 2 solicitó que se hiciera lugar al amparo incoado.

Oportunamente, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la demandada “que en el plazo de dos (2) días adopte la medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento del grupo familiar (...) incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde con las necesidades actuales y costos reales, y mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la presente acción, debiendo informar al Tribunal dentro de los tres (3) sobre el cumplimiento de la medida” y declaró, asimismo, la inconstitucionalidad de del límite temporal establecido en el art. 5° del dec. 690/06 (fs. 131/133 vta.).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 142/145 vta.) y la parte actora contestó el traslado (fs. 147/152).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmó la sentencia apelada (fs. 175/176 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 180/193 vta.), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 197/214 vta.).

La Cámara de Apelaciones en lo CAyT lo concedió parcialmente respecto de la interpretación de las normas constitucionales que protegen el derecho a la vivienda y lo denegó con relación a la invocación de las doctrinas de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 222 y vta.).

4. Recibidas las actuaciones en el Tribunal se requirieron los dictámenes de la Asesoría General Tutelar y de la Fiscalía General. La asesora general tutelar consideró que debía rechazarse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 231/259) y el fiscal general, por su parte, opinó que “correspondería hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar parcialmente la sentencia de Cámara obrante a fs. 175/176 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 sobre la cuestión planteada con los alcances aquí precisados y los esbozados en igual sentido por el Tribunal Superior en el precedente ‘Alba Quintana’” (fs. 261/264).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, 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 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, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general, 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. 180/193 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 175/176 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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PRANTEDA, ERCILIA CATALINA C/GCBA
Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO DE QUEJA: Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 7971/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Ercilia Catalina Pranteda promovió acción de amparo tendiente a que se ordenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, que cesara en la arbitraria y lesiva omisión con relación a su derecho a la salud y proporcionara la cobertura del tratamiento de rehabilitación fisiátrica y respiratoria que habían prescripto sus médicos, la entrega de un BIPAP con máscara de gel y el reintegro de los gastos incurridos para solventar la medicina, transporte y rehabilitación que no fueron otorgados por el demandado (fs. 1/7 de las actuaciones principales, a las que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En su presentación inicial la Sra. Pranteda solicitó el dictado de una medida cautelar con el objeto de que se ordenara a la demandada que cubriera los gastos del tratamiento de rehabilitación que incluían la internación en un centro especializado, las terapias y los medicamentos (fs. 6/6 vta.).

2. El juez de grado hizo lugar a la medida cautelar bajo caución juratoria y ordenó al Ministerio de Salud del GCBA que, en el plazo de dos días, adoptara las medidas que fueran necesarias a fin de garantizar y cubrir los gastos de internación, rehabilitación fisiátrica y respiratoria, tratamiento y medicación a la actora, hasta tanto se dictara sentencia definitiva (fs. 71/72).

Posteriormente, en la audiencia celebrada el 4/9/2009 —a la que comparecieron por la parte actora su hija y su letrada patrocinante y los representantes del GCBA— el juez de primera instancia resolvió con carácter cautelar que “hasta

tanto se cumplan con los informes periciales dispuestos, el GCBA se haga cargo del cincuenta por ciento (50%) del total de los gastos de internación, tratamiento y medicación de la actora en el Instituto donde se encuentra internada” (fs. 240 y vta.).

3. Esta decisión fue recurrida por la demandada (fs. 248) y originó la formación del correspondiente incidente (fs. 252, expte. n° 33.386/1).

Radicadas las referidas actuaciones en la Sala I de la Cámara CAyT, se presentó la letrada patrocinante de la amparista denunciando el fallecimiento de la Sra. Ercilia Catalina Pranteda, ocurrido el 10 de noviembre de 2009, lo que acreditó con la correspondiente partida de defunción (fs. 55/56, expte. n° 33.386/1).

Se citó entonces a los herederos a concurrir a estar a derecho y se presentaron Gabriela Astrid López Pranteda y Enrique Alberto López —hija y cónyuge supérstite de la causante, respectivamente— acreditando, mediante testimonio expedido por el Juzgado Civil de la sucesión, su carácter de administradores provisionales de los bienes del sucesorio (fs. 64/67, expte. n° 33.386/1).

Los jueces de Cámara resolvieron rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA pero, toda vez que “en virtud del fallecimiento de la amparista, no resulta posible confirmar la sentencia de grado en los términos en que ha sido concedida por el *a quo*”, ejercieron las facultades dispuestas en el art. 184 del CCAyT y modificaron la medida cautelar ordenando a la demandada a abonar a los herederos el 50% de los gastos incurridos en el tratamiento de la actora, previa liquidación y acreditación de los mismos en la instancia de origen, con más sus intereses hasta la fecha de su efectivo pago (fs. 71/73 vta., expte. n° 33.386/1).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por Gabriela Astrid López Pranteda (fs. 80/90 y fs. 96/101, expte. n° 33.386/1).

La Sala I no concedió el recurso interpuesto e impuso las costas a la recurrente, fundamentando su decisión en que la medida cautelar recurrida no era sentencia definitiva ni decisión equiparable (fs. 103, expte. n° 33.386/1).

5. Frente a este pronunciamiento la demandada interpuso la queja que obra a fs. 33/38 vta. del expte. n° 7971/2011.

Una vez recibidos en el Tribunal tanto el incidente cuya resolución motivara el recurso del GCBA (expte. n° 33.386/1) como la causa principal (expte. n° 33.386/0) —véanse fs. 42, expte n° 7971/2011—, se dio vista a la Fiscalía General que, a través del dictamen del fiscal general adjunto, propició que se declarara inoficioso pronunciarse sobre la queja articulada por el GCBA en razón de que, “...conforme surge de las actuaciones principales (fs. 379), ha recaído sentencia definitiva mediante la cual el *a quo*, dispuso hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, condenar al Gobierno de la Ciudad a reintegrar, a los herederos de la actora los gastos incurridos en el tratamiento de la amparista encontrándose firme dicha decisión” (fs. 45/56 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Aunque la queja planteada por el GCBA satisface los recaudos formales de interposición, ella no puede prosperar.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la decisión que resuelve una medida cautelar no es una sentencia definitiva y la demandada no había acreditado las circunstancias que permitan equipararla a tal.

En relación con dicho argumento, ya he expresado en otras oportunidades 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 consecuencia, con sustento en los fundamentos brindados en el precedente citado —a los que me remito en homenaje a la brevedad—, entiendo que la sentencia atacada en el caso constituye una sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, por lo que pasaré a considerar los restantes recaudos de admisibilidad y procedencia.

3. La cuestión debatida en el *sub examine* se ha tornado abstracta durante el curso del proceso principal, pues una circunstancia sobrevenida ha alterado, válidamente, la plataforma fáctica y jurídica del presente recurso de hecho, e impide a este Tribunal expedirse útilmente acerca de la queja. En efecto, según surge de las actuaciones principales (fs. 379/382 vta.) con fecha 28/3/2011, el juez de grado dictó sentencia de fondo “[h]aciendo lugar, parcialmente, a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Salud), que reintegre a los herederos de la señora Ercilia Catalina Pranteda la totalidad de los gastos incurridos en el tratamiento de la amparista desde la fecha de su internación en la Clínica de Rehabilitación Respiratoria ‘Alter Garten’ (13/2/2009) hasta su muerte, previa liquidación y acreditación de los mismos a efectuarse en la etapa de ejecución de la sentencia, con más los intereses calculados en la forma indicada en el Considerando VII, último párrafo. Con costas (art. 62 CCAyT)”.

En consecuencia es de aplicación, *mutatis mutandi*, la inveterada doctrina de la Corte Suprema según la cual sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión —aunque aquéllas sean sobrevenientes a la interposición del recurso federal— (*Fallos*, 333:1474; 331:1869; 330:1291; 329:1487, 321:1007; entre otros).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, entiendo que resulta inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre la queja interpuesta por el GCBA, más allá del acierto o error de lo decidido por la Cámara

al modificar de oficio la medida cautelar acordada en favor de la actora por el juez de primera instancia —a partir de la invocación del art. 184 del CCAyT—, en oportunidad de resolver el recurso de apelación deducido por la demandada contra dicha decisión provisional.

4. Sin perjuicio de lo expresado, a modo de *obiter dicta*, deseo agregar —aunque sea obvio— que tampoco resulta posible ingresar en esta ocasión en la consideración de lo resuelto por el juez de grado en cuanto al fondo de la cuestión debatida en el expediente principal (n° 33.386/0) —sentencia de fecha 28/3/2011 que ordena al GCBA pagar sumas de dinero a los herederos de la accionante—, resolución ciertamente peculiar que, por lo demás, ni siquiera parece haber sido apelada ante la Cámara por el Gobierno.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar abstracta la cuestión planteada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, por los fundamentos desarrollados en el apart. 3 de su voto, al cual me remito y adhiero.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en cuanto sostienen que la cuestión planteada por el GCBA ha devenido abstracta, por tanto así corresponde declararlo para dar por finalizada la intervención requerida a este estrado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como surge de los resultados de este fallo, el recurso de inconstitucionalidad —cuya denegatoria diera lugar a la presente queja— fue deducido, por el GCBA, contra la decisión de la Sala I que modificó el alcance de la medida cautelar dispuesta en primera instancia.

La compulsa de los autos principales permite advertir que se encuentra firme la sentencia que emitiera el señor juez de grado respecto del fondo del asunto.

En ese contexto, es inoficioso avanzar en el tratamiento de la presentación directa.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la cuestión planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

CCXXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COPACABANA S.A. C/GCBA (SECRETARÍA
DE SALUD – TESORERÍA GENERAL) S/COBRO DE PESOS”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación
de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7676/10 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 291/316 vta.) contra la resolución de fecha 1º/6/2011 por la que el Tribunal rechazó el recurso de queja oportunamente deducido por dicha parte (fs. 285/288).

2. Copacabana Sociedad Anónima contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso articulado (fs. 319/326).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario planteado por el GCBA debe ser denegado puesto que no muestra que las cuestiones federales invocadas (vulneración de los arts. 17, 18, 19 y 31, C.N.) posean relación directa con lo resuelto en los términos exigidos por el art. 14 de la ley 48.

2. En efecto, los planteos propuestos por la parte recurrente (vinculados a la invocada invalidez de los contratos que sustentaron la pretensión de cobro de la parte actora y a si se encontraba o no acreditada la alegada prestación de servicios) remiten exclusivamente a cuestiones de hecho, prueba y derecho local ajenos a la vía intentada.

De tal forma, resulta aplicable la constante jurisprudencia de la CSJN que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata, como en el caso, de la interpretación de normas y actos locales (doctrina de *Fallos*, 114:42; 273:347; 303:769; 308:1577; 316:842, entre muchos otros).

3. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por el GCBA como principal causal de impugnación, 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.

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).

4. Finalmente, el recurrente no dio cumplimiento 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). Además, el escrito 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), 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, tampoco el GCBA transcribió o acompañó la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen a la parte vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 288, punto 2.

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

CCXXIX

“TEIXEIRA BUENO, MARÍA FLAVIA 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 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”, 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° 7932/11 - 7/9/2011**VISTO:**

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Flavia Teixeira Bueno, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad D. V. T. B., y la asesora general tutelar —en representación de la menor— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 326/351 vta. y fs. 352/371 vta., respectivamente) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 30/5/2011 (fs. 299/319).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), contestó el recurso interpuesto por la actora y solicitó su rechazo (fs. 375/381).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 30/5/2011, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 210/223 vta.; revocar la sentencia de fs. 205/207 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. 299/319, 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. 326/351 vta. y fs. 352/371 vta., interpuestos en forma oportuna por la Sra. María Flavia Teixeira Bueno y la titular del Ministerio Público Tutelar 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. María Flavia Teixeira Bueno 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 circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 334 y vta.).

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. 337, 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. 336), 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 CSJ “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. 366 y vta.). 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. María Flavia Teixeira Bueno manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3°, 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. 332 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. 333, 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. 333 y 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. 333 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. 354, 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. 354 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. 354 vta.).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de su representada.

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. 360 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 establecido 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. 361, los destacados son 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 con una hija menor de edad” (fs. 369 y vta.).

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 la 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. 349) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso (fs. 353/354) 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 la niña Delina Teixeira Bueno, 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. 371, las cursivas y los destacados son del original). La Dra. Laura Musa también señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que su representada se encuentran en la misma situación de emergencia habitacional que reconocían al promover la presente acción (conf. fs. 371).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. María Flavia Teixeira Bueno y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

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

I. 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 por la parte actora a fs. 326/351 vta. y la asesora general tutelar a fs. 352/371 vta. no pueden 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 parte actora a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala I 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. 333 vta. y fs. 334) y, en similares términos, la asesora general tutelar, en tanto sostiene 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. 367), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilgan los 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 María Flavia Teixeira Bueno y por la asesora general tutelar. 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.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por María Flavia Teixeira Bueno y la asesora general tutelar, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 300 vta., punto 3.

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

En similar sentido, “Catari Mamani, Judith Roxana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7942/10), del 7/9/2011.

CCXXX

“QUINTANA, ARIEL MARCELO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘QUINTANA, ARIEL MARCELO
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. AMPARO: Sentencia definitiva.

**INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Antecedentes
penales por delitos dolosos. Designación de personal.**

Facultad del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. La decisión que dispuso reencauzar la acción en un amparo por mora, ordenando al GCBA demandado que dictase el pertinente acto administrativo en el plazo perentorio de diez (10) días, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias en cabeza del funcionario responsable, no es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, puesto que no dirime la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Más allá de la terminología utilizada por la Sala I en cuanto al tipo de proceso, su decisión no difiere de la adoptada por el magistrado de grado pues, en ambas instancias se mandó al Gobierno a expedirse respecto de la situación del actor pero nunca se resolvió obligar al accionado a designarlo en cargo alguno, y el agravio del actor por no haberse condenado al GCBA a proceder directamente a su nombramiento, al no haber apelado la sentencia de grado, consintió que no se dispusiera judicialmente su incorporación, de modo que la argumentación que intenta traer a consideración del Tribunal en el recurso en análisis es extemporánea, lo que sella su suerte adversa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. El objeto de la demanda iniciada por el amparista —que se lo designe auxiliar de portería en el área de educación—, resulta constitucionalmente improponible ya que el art. 104, inc. 9° de la CCBA establece que es el Jefe de Gobierno quien nombra a los funcionarios y agentes de la Administración. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Si bien se debatió la constitucionalidad del art. 7º de la ley 471 —en el segmento normativo que impedía el ingreso a la Administración pública local a quienes hubieran sido condenados por delitos dolosos— y sobre ello se pronunciaron las instancias de mérito, con posterioridad al dictado de la sentencia recurrida —pero antes de que se planteara el recurso de inconstitucionalidad— se dictó la ley 3386, que modifica el art. 7º de la ley 471 y, en lo que aquí interesa, elimina como causa de impedimento para el ingreso a la Administración la condena por delito doloso, excepto que el mismo sea contra la Administración pública nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que no ocurre en el caso. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 7703/10 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Ariel Marcelo Quintana promovió acción de amparo, con el objeto de que se ordenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, “otorgarme el empleo al que me he postulado” —auxiliar de portería en el área de educación— a través de la COPINE (Comisión para la Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales) en razón de ser una persona discapacitada (amputación parcial del pie izquierdo a la altura de la articulación). Señaló que formalmente la administración nunca emitió acto alguno pero que la Procuración General había dictaminado recomendando el rechazo de la petición con sustento en el art. 7º, inc. a), de la ley 471, en virtud de que fue condenado en el año 2002 a la pena de tres años de prisión efectiva —que se encontraba cumplida— como coautor del delito de robo en grado de tentativa en concurso ideal con lesiones graves. Solicitó que se declare la inconstitucionalidad del referido art. 7º, inc. a), de la ley 471 (fs. 17/26).

Planteó también la inconstitucionalidad de los arts. 22 y 23 de la ley de amparo, en cuanto reducen los plazos para interponer los recursos de inconstitucionalidad y su queja ante el TSJBA.

2. El GCBA contestó la demanda (fs. 28/38 y vta.). Sostuvo la inexistencia de un derecho subjetivo conculcado en virtud de que el art. 43 de la CCBA y los arts. 2º, 6º y 63 de la ley 471 establecen el procedimiento del concurso público abierto para obtener un empleo público y el cupo del 5% a favor de las personas con necesidades especiales no implica una excepción. Asimismo afirmó que el ingreso presupone la existencia de vacantes y que éstas están congeladas por lo dispuesto en el art. 13 del dec. 2388/92 y el art. 5º del dec. 1711/94. Concluyó que no había una situación de urgencia objetiva y que la declaración de inconstitucionalidad era improcedente

por cuanto las condiciones de admisibilidad establecidas en el art. 7º de la ley 471 no resultaban irrazonables.

3. La sentencia de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del inc. a) del art. 7º de la ley 471, en tanto impide el ingreso a la Administración pública local de quienes hubieran sido condenados por delito doloso, e hizo lugar a la acción de amparo, con el alcance que indicó: ordenó al GCBA que “deberá expedirse en el término de veinte días, contados desde que el presente decisorio quede firme, acerca de la designación o contratación del amparista para ingresar a la función pública, para el cargo en que fuera propuesto o en otro acorde a sus capacidades, sin perjuicio de su facultad de verificar en concreto el cumplimiento de los demás recaudos legales y reglamentarios de ingreso”. Impuso las costas a la demandada (fs. 39/45 y vta.).

4. La sentencia fue apelada por el Ministerio Público Fiscal y por el GCBA.

El Ministerio Público Fiscal sostuvo que la sentencia era arbitraria toda vez que la ausencia de acto administrativo denegatorio de la solicitud de la actora con fundamento en el inc. a) del art. 7º de la ley 471, convertía el agravio en conjetural y, por ende, la declaración de inconstitucionalidad de la norma era prematura e irrazonable. Agregó que la ley impugnada constituía una reglamentación razonable por ser un medio proporcional a los fines del constituyente (fs. 46/49).

El GCBA se agravio de la procedencia de la vía del amparo y de la declaración de inconstitucionalidad del art. 7º inc. a) de la ley 471. Señaló que no había norma alguna que hubiera sido violada o incumplida, lo que demostraría la ausencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el obrar administrativo y sostuvo que la sentencia era arbitraria. Remarcó que corresponde al Jefe de Gobierno la administración de la Ciudad (art. 102, CCBA) así como el nombramiento de los funcionarios y agentes de la administración (art. 104, inc. 9º, CCBA). Subsidiariamente, apeló la imposición de costas y peticionó que las mismas se distribuyeran en el orden causado (fs. 50/59).

5. La Sala I de la Cámara CAyT resolvió: “1) revocar la sentencia de grado; 2) reencauzar la presente acción en un amparo por mora, ordenando a la demandada que dicte el pertinente acto administrativo en el plazo perentorio de diez (10) días, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias en cabeza del funcionario responsable; 3) distribuir las costas en el orden causado” (fs. 76/78 y vta.).

Para así decidir sostuvo que no se había configurado una ilegalidad manifiesta en los términos de los arts. 14 de la CCBA y 2º de la ley 2145 en razón de que la administración no había dictado acto alguno que rechazara la designación solicitada, a través de la COPINE, por la accionante. Sin embargo, sostuvo que la petición de la parte actora exigía una respuesta fundada del GCBA. La Sala consideró que la demanda “encuadra más en el régimen de un amparo por mora que en la acción de amparo deducida por el accionante” y descartó que el caso planteara un supuesto de omisión material de la Administración. Asimismo, citó el precedente de este

Tribunal en la causa “Pinto Barros, Diego c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” para afirmar que a los fines de determinar la razonabilidad —e incluso la constitucionalidad— del art. 7º, inc. a) de la ley 471 debía analizarse el acto administrativo de aplicación al caso particular, el cual, en el caso del señor Quintana, aún no se había dictado.

6. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/89). Planteó la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara porque afirmó que al reencausar la acción en un amparo por mora no solicitado por las partes, se vulneraban los principios procesales de congruencia y preclusión, lesionando sus derechos de defensa, de propiedad, al debido proceso adjetivo, a la tutela judicial efectiva y a la imparcialidad de los jueces (arts. 14, 18, 19 y 28, C.N. y arts. 12 y 13, CCBA).

Contestado el recurso por el GCBA (fs. 90/94 y vta.) su concesión fue denegada por la Sala I (fs. 95/96 y vta.).

7. Planteado ante el Tribunal por la parte actora el recurso de queja obrante a fs. 2/14 y vta., se requirió dictamen al Ministerio Público Fiscal que, a través del fiscal general adjunto, propició que se admita la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y que se deje sin efecto la sentencia recurrida, devolviendo la causa a la Cámara a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento. Ello así, por opinar que “la resolución impugnada debe descalificarse como acto jurisdiccional válido” (fs. 104/107).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 2/14 debe ser rechazada.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad vino a defender la presente queja no fue dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (reglamentario del art. 113.3, CCBA).

2.1. La decisión que viene cuestionada es aquella que dispuso “reencauzar la presente acción en un amparo por mora, ordenando a la demandada que dict[ase] el pertinente acto administrativo en el plazo perentorio de diez (10) días, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias en cabeza del funcionario responsable” (fs. 78). Esa decisión no es la definitiva en los términos señalados en el párrafo anterior, puesto que no dirime la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación, circunstancia puesta de manifiesto, incluso, por los propios jueces de mérito al señalar que “... la presente decisión no implica cercenar el derecho del accionante a deducir las acciones que estime pertinentes frente a las nuevas circunstancias que puedan producirse a su respecto” (fs. 78).

Cabe señalar que, si bien los jueces de mérito, al interpretar la pretensión del actor —en ejercicio de una competencia que, como principio, les es privativa—, resolvieron reencauzar la acción de amparo a una de amparo por mora, teniendo

en cuenta, entre otras cuestiones, que la circunstancia de que la Administración aún no se haya pronunciado acerca del pedido de designación del actor impediría que, por el momento, pueda estimarse configurada una ilegalidad manifiesta en los términos del art. 14 de la CCBA y 2º de la ley 2145, la decisión a la que arribaron no importó, en definitiva, rechazar ni hacer lugar a la vía de amparo, lo que la excluye de los supuestos contemplados en el art. 22 de la ley 2145 —véase 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—. Vale tener presente, a este respecto, que el *a quo* ha establecido que no hay acción u omisión de la administración susceptible de ser superada en el amparo, por lo que condenar a la Administración a expedirse no supone detrimento para un derecho, que el recurrente invoca pero la Cámara afirma no poder reconocer en las presentes circunstancias, sino, en principio, una ventaja.

2.2. La parte recurrente tampoco muestra que concurren razones para equiparar el pronunciamiento cuestionado a una sentencia definitiva.

En este orden de ideas, afirma que su gravamen consistiría en que la sentencia de Cámara “...[la] coloca nuevamente en una situación de desprotección, al simplemente ordenar a la Ciudad que ‘dicte un acto administrativo’, más sin determinar cuáles deben ser las pautas y principios que el GCBA debe considerar a efectos de asignarme un puesto de trabajo en la Administración” (fs. 13). Sin embargo, no identifica las pautas que habrían sido dejadas de lado por el pronunciamiento impugnado —a cuyo respecto cabe señalar que, v. gr., como lo pone de resalto la propia recurrente, aunque en la causa se debatió la constitucionalidad del art. 7º de la ley 471, en cuanto impedía el ingreso a la Administración pública local a quienes hubieran sido condenados por delitos dolosos, esa disposición fue modificada por la ley 3386 (publicada el día 4/2/2010 en *BOCBA* n° 3355), dejando sin efecto la causal de exclusión mencionada, con anterioridad a que la recurrente interpusiese el recurso de inconstitucionalidad—, ni brinda razones tendentes a demostrar que esa circunstancia le irroge un gravamen no susceptible de una adecuada reparación ulterior.

3. A mayor abundamiento, coincido con la opinión vertidas por mis colegas en la deliberación en cuanto a que la parte recurrente tampoco muestra que se encuentre comprometida en el *sub lite* una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3º), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

Por las razones expuestas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja planteado por la actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Sr. Ariel Marcelo Quintana fue deducida en tiempo y forma y —vistos los términos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad— con-

tiene una crítica suficiente de la resolución de fs. 224/225 vta. (salvo indicación en contrario todas las fojas enumeradas corresponden a las actuaciones principales).

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. Aunque cumple con las condiciones de admisibilidad, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 200/209 no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional.

2.1. Antes de ocuparme de las cuestiones planteadas por el recurrente estimo necesario referirme a los antecedentes de la causa.

El Sr. Quintana inició acción de amparo contra el GCBA a fin que se le ordene otorgarle el cargo de auxiliar de portería en el área de educación para el que se postulara a través de la COPINE (Comisión para la Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales).²⁴ Relató:

- i) que es discapacitado;
- ii) que en el año 2006 presentó una petición ante la Dirección General de Recursos Humanos del Gobierno para que se resolviera sobre su postulación;
- iii) que el 4/12/2006 la Procuración General emitió el dictamen n° 53.608 recomendando el rechazo de la pretensión por aplicación del art. 7° inc. a) de la ley 471 que prohibía el ingreso a la Administración de quienes hubieran sido condenados por delitos dolosos;
- iv) que el 27/12/2006 interpuso un recurso jerárquico contra el dictamen de la Procuración General pese a no tratarse éste de un acto administrativo, dada la urgencia en obtener un trabajo para mantener a su familia, y
- v) que no obstante el tiempo transcurrido, formalmente nunca se aceptó o rechazó su solicitud.

El actor requirió además que se decretara la inconstitucionalidad del art. 7° inc. a) de la ley 471.

El magistrado interviniente hizo lugar a la demanda, ordenando a la Ciudad que en el término de 20 días se expidiera “acerca de la designación o contratación del amparista para ingresar a la función pública para el cargo que fuera propuesto o en otro acorde a sus capacidades”, sin perjuicio de la facultad del GCBA de constatar el cumplimiento de los restantes requisitos legales y reglamentarios de ingreso (fs. 147 vta.). También declaró la inconstitucionalidad de la restricción prevista en el art. 7° inc. a) de la ley 471.

Apelado el decisorio de fs. 141/147 vta. por el fiscal de primera instancia y por el Gobierno, la Cámara resolvió: “revocar la sentencia de grado” y “reencauzar la (...) acción en un amparo por mora, ordenando a la demandada que dicte el pertinente acto administrativo en el plazo perentorio de diez (10) días, bajo

²⁴ La ley 3187/09 (BOCBA n° 3280 del 16/10/2009) modificó la denominación de la Comisión, por la siguiente: “Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad” (COPIDIS).

apercibimiento de sanciones conminatorias en cabeza del funcionario responsable” (fs. 191). Los vocales expresaron:

- i) que (fs. 190) “(...) el demandante fundó la presente acción en el presunto derecho que lo asiste a ser designado en el cargo de auxiliar de portería, en virtud de la minusvalía que padece y de que fue propuesto a dicho empleo a través del COPINE, derecho que, a su entender, debe ser declarado por el juez ante la falta de acto administrativo que resuelva su petición en sede administrativa y dado el considerable lapso de tiempo transcurrido sin que la accionada disponga su designación”; y
- ii) que (fs. 190) “(...) la Administración no ha dictado acto alguno que rechace la designación del accionante solicitada oportunamente a través del COPINE”, por lo que “(...) no es posible sostener que —por el momento— se haya configurado una ilegalidad manifiesta en los términos de los arts. 14, CCBA y 2º, ley 2145”.

A partir de tales premisas, los camaristas concluyeron que la acción deducida por el Sr. Quintana encuadraba más en el régimen del amparo por mora que en el de la vía intentada por el actor.

Asimismo, los sentenciantes dejaron a salvo “(...) el derecho del accionante a deducir las acciones que estime pertinentes frente a las nuevas circunstancias que puedan producirse a su respecto” (fs. 191).

Contra el fallo de la Sala I el amparista dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento.

Por fin, cabe destacar que el 4/2/2010, es decir, con posterioridad al pronunciamiento atacado y con anterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad de fs. 200/209, se publicó en el *BOCBA* la ley 3386 que —en lo que aquí importa— suprimió la prohibición contenida en el art. 7º, inc. a) de la ley 471 mencionada *supra*.

2.2. El recurrente aduce que el *a quo* violó los principios de congruencia, preclusión e igualdad y su derecho de defensa e invoca la doctrina de la arbitrariedad. Señala que la Cámara:

- i) “(...) decidió reencausar (*sic*) el proceso como un amparo por mora en una etapa procesal en la cual esta alternativa ya se encontraba precluida y, también, sin que ninguna de las partes hubiese efectuado pedido o planteo alguno al respecto” (fs. 203 vta.); y
- ii) intimó a la Ciudad a dictar un acto administrativo sin determinar cuáles deben ser las pautas y principios a considerar para asignarle un puesto de trabajo en la Administración (fs. 208 vta.).

Los planteos ensayados en el escrito en examen deben ser rechazados.

Más allá de la terminología utilizada por la Sala I en cuanto al tipo de proceso más adecuado para solucionar la controversia (“amparo por mora”), su decisión no difiere de la adoptada por el magistrado de grado. Así, pues, en ambas instancias se mandó al Gobierno a expedirse respecto de la situación del actor pero nunca se resolvió obligar al accionado a designar a aquél en cargo alguno.

Lo que ocurre es que el Sr. Quintana en realidad se agravia de que no se haya condenado a su contraria a proceder directamente a su nombramiento.

Sin embargo, al no haber apelado la sentencia de grado, el amparista consintió que no se dispusiera judicialmente su incorporación. Por ende, la argumentación que intenta traer a consideración del Tribunal en el recurso en análisis es extemporánea, lo que sella su suerte adversa.

2.3. A mayor abundamiento, quiero subrayar que los sentenciantes no podían ordenar sin más la designación del actor porque esa resolución, en las condiciones que presenta el caso de autos, es de resorte exclusivo del Poder Ejecutivo.

El objeto de la demanda iniciada por el Sr. Quintana, a saber, que se lo designe auxiliar de portería en el área de educación, resulta constitucionalmente improponible ya que el art. 104, inc. 9º de la CCBA establece que es el jefe de Gobierno quien nombra a los funcionarios y agentes de la Administración. Así lo expliqué al votar en “Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, exptes. n.ºs. 5860/08 y 5854/08, pronunciamiento del 7/7/2008.

Ahora bien, como lo aclaré en mi voto en el precedente citado, “[l]o expuesto hasta aquí no implica afirmar que los jueces están impedidos de suplir la actividad y omisiones administrativas frente a la vulneración de derechos”.

Sucede, no obstante, que esa circunstancia no se verifica en estos actuados: el accionante carece de una posición jurídica consolidada respecto del cargo al que aspira, sino que únicamente tiene derecho a que se dicte un acto administrativo que disponga si se rechaza o se acepta su petición. En otras palabras: no tiene una prerrogativa respecto del contenido del acto, pero sí puede exigir que el Gobierno tome una decisión. En consecuencia, lo resuelto a fs. 189/191 armoniza ese derecho con la facultad del GCBA de organizar su política de recursos humanos.

Por último, deseo resaltar que si finalmente no se designa al Sr. Quintana en el cargo para el que fuera propuesto, éste podrá impugnar ese acto por la vía correspondiente.

3. Por las razones detalladas en los apartados anteriores, voto por declarar admisible la queja de fs. 2/14 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 200/209. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que los letrados del actor y el demandado son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo del CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la parte actora debe ser rechazada toda vez que no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan, a la fecha de este pronunciamiento, 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. Aunque en la causa se debatió la constitucionalidad del art. 7º de la ley 471 —en el segmento normativo que impedía el ingreso a la Administración pública local a quienes hubieran sido condenados por delitos dolosos— y sobre ello se pronunciaron las instancias de mérito —como se dio cuenta en las “resultas”—, cabe poner de resalto que con posterioridad al dictado de la sentencia recurrida —pero antes de que se planteara el recurso de inconstitucionalidad— se dictó la ley 3386 (publicada el día 4/2/2010 en el *BOCBA* n° 3355), que modifica el art. 7º de la ley 471 y, en lo que aquí interesa, elimina como causa de impedimento para el ingreso a la Administración la condena por delito doloso, excepto que el mismo sea contra la Administración pública nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que no ocurre en el caso.

Así, resulta aplicable la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que establece que las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario (*Fallos*, 311:787 311:1219 entre muchos otros); doctrina que el Tribunal ha considerado igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local (conf. TSJBA “Pérez, Ariel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4888/06, sentencia del 21/3/2007; entre otros), máxime cuando, como ocurre en el caso, la reforma de la ley 3386 ya estaba en vigor a la fecha de la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Nada cabe expresar, en consecuencia, sobre la conformidad o disconformidad con la Constitución del segmento normativo derogado. La reforma legislativa fue coincidente con el pronunciamiento de primera instancia y dejó sin sustento el de Cámara, en este punto.

3. Despejada la cuestión constitucional referida al art. 7º de la LRL, corresponde examinar si subsiste algún agravio en el recurso incoado por la parte actora que controvierta la interpretación o aplicación de normas constitucionales.

En este sentido, el accionante fundamenta la subsistencia de agravio constitucional argumentando que “en este nuevo contexto normativo, es evidente que la sentencia dictada por el juez de grado —revocada por la Cámara— resultaba plenamente adecuada para remediar la flagrante omisión antijurídica en que ha incurrido el GCBA (omisión que se ha prolongado por 4 años) al no decidir mi nombramiento, pese a la propuesta formulada por la COPINE y, ahora frente a la inexistencia de impedimento legal alguno” (fs. 87). En otra parte, el actor afirma que la sentencia de primera instancia —que no fue apelada por él— “tutelaba mis derechos de manera adecuada, prudente y en un todo de conformidad con el sistema de normas, valores y principios que se refieren a la protección integral de las personas con discapacidad” (fs. 13).

4. Si bien es cierto que el decisorio de la Sala I en el punto 1 de su parte positiva revocó la sentencia de primera instancia, no lo es menos que —suprimida

la cuestión de la constitucionalidad del art. 7º de la ley 471— “ambas sentencias presentan similitud en cuanto a sus dispositivos pues [tanto] la sentencia de primera instancia como la de la Cámara condenan al Gobierno de la Ciudad a dictar en un plazo determinado [veinte días en primera instancia y diez días en la de Cámara] el pertinente acto administrativo que dé una respuesta a la petición del actor”, como señala el fiscal general adjunto (fs. 106 vta.).

En efecto, el magistrado de primera instancia resuelve hacer lugar a la acción de amparo “con los alcances indicados en el presente decisorio. En consecuencia la demandada *deberá expedirse en el término de veinte días*, contados desde que el presente decisorio quede firme, acerca de la designación o contratación del amparista para ingresar a la función pública, para el cargo en que fuera propuesto o en otro acorde a sus capacidades, sin perjuicio de su facultad de verificar en concreto el cumplimiento de los demás recaudos legales y reglamentarios de ingreso” (fs. 45 vta., sin destacar en la sentencia); esto es: ordena al GCBA no considerar la condena penal como impedimento para el ingreso y dictar el acto pertinente en 20 días. El fallo, con ese alcance, fue consentido por el actor.

Por su parte, la Sala I resuelve “reencauzar la presente acción en un amparo por mora, ordenando a la demandada que *dicte el pertinente acto administrativo en el plazo perentorio de diez (10) días*, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias en cabeza del funcionario responsable” (fs. 78, sin destacar en la sentencia).

La similitud señalada por el señor fiscal general adjunto se configura más allá de la expresión de la Sala I referida al encuadre de la pretensión como un “amparo por mora” (fs. 78).

Así, la tacha de arbitrariedad de la sentencia por la parte recurrente —quien sostiene que se ha afectado su derecho de defensa en juicio por violación a los principios de congruencia, preclusión procesal y debido proceso— toma en cuenta la denominación dada por la Sala a la acción, pero no la decisión de fondo que, como se señalara *ut supra*, es casi idéntica a la de la sentencia de primera instancia consentida por el actor —dejando afuera el debate acerca de la mentada inconstitucionalidad del art. 7º por la derogación del punto controvertido de la norma.

En rigor, la sentencia de la Cámara es algo más favorable a los intereses de la recurrente que la del juez de grado, porque fija un plazo más breve para que la administración se expida sobre la petición de la parte actora y establece sanciones conminatorias para el caso de incumplimiento.

Examinada la sentencia bajo esa perspectiva, el pronunciamiento que el actor pretende del Tribunal no involucra la consideración de algún agravio genuino privativo de la sentencia de la Cámara. Como bien lo expresa mi colega preopinante, la Dra. Alicia Ruiz, en el considerando 2.2 de su voto, la decisión de la Sala I no difiere (salvo en el término en el cual la demandada debe expedirse) de la adoptada por el magistrado de grado, pues, en ambas instancias se ordenó al Gobierno a expedirse respecto de la situación del actor. Y si el Sr. Quintana en realidad se agravia de que no se haya condenado a su contraria a proceder directamente a su nombramiento, debió haber apelado la sentencia de primera instancia, que tampoco

había dispuesto su reincorporación. Al haber consentido la actora aquella sentencia, precluyó su oportunidad para agravarse sobre dicha cuestión, de manera tal que las críticas esbozadas en esta instancia al respecto resultan inatendibles en razón de su extemporaneidad.

5. La mera invocación de derechos y garantías constitucionales que la recurrente efectúa a los fines de justificar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 (arts. 14, 18, 19 y 28, C.N. y arts. 12, y 13 CCBA), tampoco resulta suficiente cuando —como en el caso— no se acredita que exista relación directa entre los preceptos que afirma conculcados y la decisión objeto del recurso.

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.).

Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja planteado por la actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien, desde mi punto de vista, el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este estrado se dirige contra una sentencia que, por decisión expresa del legislador local, debe considerarse definitiva —en tanto fue dictada por el tribunal superior de la causa en el marco de un amparo regido por la ley 2145— [véase mi voto en los autos “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], coincido con la solución que propicia el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, consistente en rechazar la queja deducida por la parte actora, pues entiendo que en el *sub examine* no se ha logrado demostrar que haya quedado configurado un caso constitucional conforme lo exigen el art. 113, inc. 3°, de la CCBA y el art. 27 de la ley 402 para la procedencia de la vía recursiva intentada.

2. En lo que a esta cuestión se refiere, comparto y hago propios los argumentos desarrollados en el voto de mi colega la doctora Ana María Conde que ponen de resalto que, en tanto la ley 3386 (publicada el día 4/2/2010, *BOCBA* n° 3355) eliminó la causa de impedimento para el ingreso a los cuadros de la Administración que fue resistida en el *sub examine* [conf. modificación del art. 7°, inc. a), de la ley 471], no corresponde que este Tribunal se adentre en la consideración de diversos aspectos vinculados a tal planteo: esto es, respecto de si en la causa se habría configurado un caso concreto con actualidad y especificidad suficientes para exigir un pronuncia-

miento judicial sobre esta cuestión, ni sobre la conformidad o disconformidad del segmento normativo hoy derogado con las normas constitucionales invocadas.

Así, dejando de lado la cuestión relativa a la validez constitucional del art. 7º, inc. a, de la n° 471 en su anterior redacción, no se advierte que los agravios que intentan endilgar *arbitrariedad* al decisorio impugnado logren configurar un caso constitucional vinculado a la afectación del derecho de defensa en juicio de la parte actora. En este punto, comparto los argumentos que en sentido concordante desarrollan en sus votos mis colegas las doctoras Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, quienes ya han puesto acabadamente de resalto que la sentencia de primera instancia de fecha 3/9/2009 —consentida por el actor— resultó sustancialmente análoga a la decisión de fondo adoptada por la Sala I de la Cámara CAyT pues, en definitiva, ambas resoluciones ordenaron al GCBA demandado que se expidiera respecto de la postulación del Sr. Quintana —la primera, “en el término de veinte días” (fs. 45 vta.) y la segunda, “en el plazo perentorio de diez (10) días, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias en cabeza del funcionario responsable” (fs. 78)—, más allá de la expresión de la Sala I referida al encuadre de la pretensión como un “amparo por mora” (fs. 78).

En consecuencia, no es posible advertir el agravio concreto que el decisorio resistido ocasionaría al recurrente.

3. Por lo demás, a mayor abundamiento, comparto también las consideraciones vertidas en el punto 2.3 del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz y entiendo oportuno señalar que, en mi concepto, el alcance otorgado por la sentencia cuestionada a la pretensión de la actora se encuentra en consonancia con la interpretación que sostengo sobre el alcance de la jurisdicción en asuntos que involucran pretensiones de designación de agentes del Poder Ejecutivo. Para una pretensión con aristas en algún punto similares he sostenido que “...la posibilidad de obtener judicialmente el nombramiento en el cargo concursado (...) no constituye un objeto posible de ser ordenado a la Administración por parte del Poder Judicial” [para un desarrollo mayor del tema ver lo resuelto por este Tribunal *in re* “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].

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por Ariel Marcelo Quintana.

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

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

CCXXXI

“ARENERA PUEYRREDÓN S.A. C/AUSA S.A.
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión de competencia. Sentencia equiparable a definitiva. LICITACIÓN PÚBLICA: Puente Roca-Patricios. Obra interjurisdiccional. Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo. AUTOPISTAS URBANAS S.A.: Sociedad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires. COMPETENCIA DE LA JUSTICIA LOCAL: Fuero Contencioso Administrativo y Tributario. Competencia del fuero federal.

SUMARIOS:

1. Si bien las decisiones que resuelven sobre cuestiones de competencia no revisten el carácter de sentencias definitivas, este Tribunal ha resuelto que dichas resoluciones son equiparables a tales cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

2. En la obra “Puente Roca-Patricios”, cuyo proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento constituye el objeto de la licitación pública de AUSA cuestionada, no hay ninguna intervención de la autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (Acumar) creada por ley nacional 26.168, a la que la Ciudad de Buenos Aires adhirió por ley 2217, ni tampoco se la menciona en el “Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas” de la licitación, ni en sus circulares aclaratorias, de modo que no es posible constatar una directa vinculación entre la pretensión ventilada en la presente causa y el programa integral que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza” obliga a cumplir a la autoridad de la Cuenca, pues no se trata de una obra enmarcada en el saneamiento de la cuenca, objeto de la intervención judicial de la CSJN y su órgano judicial delegado, el Juzgado Federal de Quilmes. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.*)

3. Autopistas Urbanas S.A. es una sociedad a la que el Estado local le ha encomendado el ejercicio de determinadas funciones administrativas y, a tal fin, le ha delegado por ley ciertas potestades públicas, de modo que si a través de la presente acción de amparo se pretende que se deje sin efecto la licitación pública llamada por AUSA, en virtud de lo establecido en los arts. 48 de la ley 7, 1º y 2º de la ley 189 y 7º de la ley 2145, este amparo es una causa contencioso-administrativa

en cuyo conocimiento debe entender la justicia local. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

4. Si bien la obra que se pretende ejecutar es interjurisdiccional, a través de diversos convenios la Nación y la municipalidad de Avellaneda delegaron en la Ciudad de Buenos Aires el desarrollo del proyecto, el trámite de licitación, ejecución y financiamiento de la obra “Puente Roca-Patricios”, y acordaron que la Ciudad de Buenos Aires era responsable exclusiva de todos los efectos resultantes de esas tareas (cláusula tercera del Acta de Entendimiento Particular Roca-Patricios), y la omisión del estudio de impacto ambiental atribuido por la amparista a AUSA proviene de una exigencia del ordenamiento jurídico local —art. 30 de la Constitución y ley 123— que no tienen vinculación directa con el carácter interjurisdiccional de la obra. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

5. En toda contratación que efectúan autoridades locales de productos o bienes que requieren cierta habilitación, aprobación, autorización, supervisión o cualquier otra forma de intervención habilitante de la autoridad federal, su defecto o carencia no desplaza la competencia a la jurisdicción federal, sino que es uno de los recaudos de suficiencia o idoneidad que debe ser ponderado por el órgano a cargo de la licitación o por la autoridad judicial que interviniera, si le fuere planteado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

6. Frente a la impugnación de un acto emitido por una sociedad cuyo mayor accionista, con el 95% del paquete accionario, es el GCBA, resulta aplicable la doctrina de la CSJN con arreglo a la cual es competencia de las justicias provinciales entender en aquellas causas en que se controvierte, con apoyo en lo dispuesto tanto normas locales, como federales, la validez de actos emitidos por las autoridades de esas jurisdicciones. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8022/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Arenera Pueyrredón S.A. promovió acción de amparo (fs. 1/30) contra Autopistas Urbanas Sociedad Anónima (en adelante AUSA) con el objeto de que se dejara sin efecto la licitación pública n° 5/2010 AUSA, relativa al “Proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo puente sobre el Riachuelo Puente Roca-Patricios” en virtud de que el proceso licitatorio adolecía de irregularidades que afectaban en forma actual e inminente, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías de la empresa, protegidos por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Constitución Nacional. Solicitó como medida cautelar la inmediata suspensión del trámite licitatorio hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Señaló que es una empresa dedicada a la comercialización de áridos y está emplazada sobre la margen derecha del Riachuelo, a escasos metros de donde se ubicará —según el Pliego de Bases y Condiciones— el puente giratorio “Roca-Patricos”. Preciso que los áridos son extraídos del río y trasladados por buques hasta su sede, y destacó que el transporte fluvial a través del Riachuelo es el único medio existente para abastecerse de arena; por lo que es de vital importancia para la empresa mantener las condiciones actuales de navegabilidad. Sostuvo que en la licitación pública en cuestión no se habían cumplido el procedimiento de evaluación de impacto ambiental contemplado en el art. 30 de la CCBA y en la ley 123, vulnerándose además los principios de prevención y precautorio contenidos en la Ley General del Ambiente 25.675. Agregó que tampoco AUSA contaba con la “Declaratoria Nacional” —prevista por la Ley General de la Navegación 20.094— expedida por la autoridad marítima, Dirección Nacional de Vías Navegables. Adujo, además, la violación de la ley de puertos 20.093, la ley 18.398 y la falta de intervención de la Prefectura Naval Argentina y del Servicio de Hidrología Naval.

2. La jueza de grado resolvió declararse incompetente y ordenó la remisión de las actuaciones para su ulterior trámite al Juzgado de Primera Instancia en lo Federal de Quilmes, en virtud de lo dispuesto en la sentencia del 8/7/2008 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios” (fs. 274/278).

3. Disconformes, la fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 (fs. 280/283) y la parte actora (286/297) apelaron el decisorio.

El representante del MPF ante la Cámara de Apelaciones sostuvo la apelación de la Fiscalía de primera instancia a fs. 301.

La Sala II de la Cámara CAyT confirmó la resolución de la jueza de grado (fs. 310/317 vta.). Para así decidir, los jueces Esteban Centanaro e Inés Weinberg —que integraron la mayoría— consideraron que la pretensión de la amparista reposaba principalmente en cuestiones de derecho federal, la navegabilidad de aguas interjurisdiccionales, y que sus planteos se relacionaban con el cumplimiento de normas federales (como la ley de la navegación 20.094, la ley de puertos 20.093 y la ley 18.398), “extremo que —naturalmente— impide asumir el conocimiento de la causa [en tanto que...] el supuesto incumplimiento de leyes locales en materia ambiental, no modifica la distribución de competencia” (fs. 311 vta.). Afirmaron también que “los eventuales efectos ambientales que interesan al actor [...] se encuentran relacionados con la Cuenca Matanza-Riachuelo en sí, y no con otras repercusiones ambientales que la obra puede tener intra Ciudad. Así las cosas, la cuestión denunciada, específicamente en autos, encuadra dentro de la órbita de la Acumar (según ley 26.168) y de lo decidido por el Alto Tribunal *in re* “Mendoza” (fs. 212). Finalmente recordaron lo resuelto por la Cámara CAyT en el fallo plenario “Romero Vera, Hugo c/GCBA s/otros procesos incidentales”, sentencia del 20/4/2010, que consideraron *mutatis mutandi* aplicable al caso.

La disidencia expresada por la Dra. Daniele compartió con la mayoría que correspondía “declinar la competencia de este fuero para el tratamiento de la totalidad de los puntos relativos a la navegabilidad del río [c]omo asimismo las cuestiones ambientales circunscriptas a la gestión de la Cuenca Matanza-Riachuelo y de efectos interjurisdiccionales”, pero discrepó al afirmar que era competente el fuero local “para el tratamiento de las cuestiones vinculadas al supuesto incumplimiento de la ley 123 y el procedimiento de audiencia pública, como asimismo para los efectos ambientales ajenos a la gestión de la Cuenca Matanza-Riachuelo, como en relación al Plan de Saneamiento” (fs. 217 y vta.).

4. Frente a este pronunciamiento, la amparista interpuso recurso de inconstitucionalidad fs. 321/336) agravándose de que la decisión recurrida vulneraba la garantía del juez natural (art. 18, C.N.), desconocía disposiciones de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en materia ambiental y violaba lo establecido en los arts. 6º y 103, CCBA. En subsidio y para el caso de que se confirmara la competencia federal, solicitó “el desdoblamiento de la medida cautelar peticionada y de la acción de fondo, de modo que se continúe el trámite de las presentes actuaciones ante la Juez de grado local a efectos del tratamiento y resolución de la totalidad de los vicios de los que adolece el trámite licitatorio y cuestiones ambientales locales, con excepción del vicio formal vinculado a la cuestión ambiental federal, el cual podría ser tratado, junto al pedido de medida cautelar por el Juez Federal de Quilmes. Adicionalmente, y de considerarlo V.E. procedente, debería también desdoblarse las actuaciones en lo que se refiere a la competencia de la justicia en lo Civil y Comercial de la Capital Federal en materia de libre navegación de los ríos” (fs. 335 y vta.).

La Sala II concedió el recurso (fs. 341 y vta.).

5. Radicadas las actuaciones en el Tribunal se corrió vista a la Fiscalía General que se pronunció a través del fiscal general adjunto (fs. 347/352) propiciando que se dirimiera la cuestión de competencia suscitada a favor del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, en razón de que AUSA (sociedad anónima con participación estatal mayoritaria) ejerce potestades públicas al proyectar la obra del “Puente Roca-Patricios”, que pretende ejecutar a través de terceros (de acuerdo con la facultad que le otorga la ley 3060) mediante la licitación pública n° 5/2010 en cuestión. Planteó además que la falta de autorizaciones emitidas por autoridades nacionales no modificaba la competencia local toda vez que, la parte actora persigue satisfacer derechos individuales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia dictada el 10/11/2009 *in re* “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” aclaró que la litispendencia “está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental comprometido es colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares” (consid. 4) de modo que cuando los asuntos involucren una ‘lesión a este tipo de bienes de incidencia colectivo [que] tuviere repercusión

sobre el patrimonio individual’ (consid. 6) quedan excluidos de la misma [...] en virtud de que ‘hay una diferencia sustancial porque aún existiendo una causa fáctica y normativa homogénea, se pretende la satisfacción de intereses individuales cuyo ejercicio singular se encuentra suficientemente justificado’” (fs. 351 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien es cierto que las decisiones que resuelven sobre cuestiones de competencia no revisten el carácter de sentencias definitivas, este Tribunal ha resuelto que dichas resoluciones son equiparables a tales cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (*in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001).

Ese supuesto de excepción es el que se presenta en el caso. La resolución de la jueza de grado, confirmada por la Cámara, atribuyó competencia al fuero federal para entender en las actuaciones; decisión que conlleva los efectos indicados.

2. A los fines de dilucidar cuestiones de competencia, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema, ha de estarse en primer término a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido (doctrina de *Fallos*, 306:368; 312:808; 323:470; 324:4495; 326:86; 327:855 entre muchos otros).

En el caso, se trata de resolver sobre la competencia de la justicia local para decidir en una acción de amparo promovida por Arenera Pueyrredón S.A. orientada a lograr que se deje sin efecto la licitación pública n° 5/2010 convocada por AUSA para la “Obra proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo Puente sobre el Riachuelo-Puente Roca Patricios”, por distintos defectos que tendría el apuntado procedimiento de selección que individualiza en su escrito de inicio.

3. Para aclarar la cuestión debatida en autos es conveniente analizar el marco normativo de la obra “Puente Roca-Patricios”, objeto de la licitación pública cuestionada:

a) Por ley 2775 (BOCBA n° 2984 del 1°/8/2008) se aprobaron “Actas de Entendimiento” celebradas entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación.

En el art. 1° se aprueba el “Acta de Entendimiento Marco Plan General de Conectividad Vial del Área Metropolitana con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, celebrada el 22/8/2006 por la cual las partes declaran que es de interés el desarrollo del proyecto y la construcción de las obras de “El Plan”, en el marco del “Programa Bicentenario 2010” y en cumplimiento de ese objetivo “se comprometen a gestionar el financiamiento e impulsar la realización de los proyectos y las obras necesarias *para concretar los accesos, conexiones, redes viales y obras complementarias*

en la Ciudad y en los municipios del área metropolitana colindante”; con ese objeto se suscribirán actas complementarias entre las partes y con los municipios que correspondan “a los fines de definir las obras y los organismos intervinientes por cada una de las partes que desarrollarán las acciones necesarias para la realización de *el plan*” (el destacado ha sido agregado).

En cuanto a la obra que nos ocupa, el art. 6º aprueba “el Acta de Entendimiento Particular Construcción del Puente Roca Patricios, celebrada entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Municipalidad de Avellaneda, en fecha 22/8/2006”.

En dicho instrumento, registrado como Convenio n° 39/06, entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, la Municipalidad de Avellaneda y la Ciudad celebran “el Acta de Entendimiento Particular del Acta de Entendimiento Complementaria denominada ‘Reparación del Antiguo Puente Pueyrredón’, ‘Construcción del Puente Roca Patricios’. ‘Reparación del Puente Bosch’, ‘Reparación integral iluminación y pintura del Puente Victorino de la Plaza’, ‘Desarrollo del camino de la ribera’ y ‘Construcción Nuevo Puente La Noria’”.

La cláusula 1ª es el “Acta de Entendimiento Particular que tiene por objeto la ejecución de la Obra ‘Construcción del Puente Roca Patricios’ que une las avenidas Patricios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Gral. Roca en la Ciudad de Avellaneda”. Por la cláusula 3ª la “Ciudad se compromete a desarrollar el proyecto, tramitar la licitación y ejecutar la obra, siendo la responsable exclusiva de todos los efectos resultantes de esas tareas, y financiar la ejecución de la obra [...] por un monto estimado de pesos quince millones 15.000.000) en la medida que existan partidas suficientes”.

- b) La ley 3060 (BOCBA n° 3196 del 17/6/2009) otorgó a AUSA la concesión de obra pública de la Red de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y Puentes de conexión física con la provincia de Buenos Aires a título oneroso y por el plazo de veinte (20) años. Su art. 2º, inc. b) establece que la concesión tiene por objeto la “ejecución de las obras públicas viales aprobadas por la autoridad de aplicación y la ejecución de obras públicas no viales, las que deberán contar con previa autorización de la Legislatura”.

El art. 3º autoriza a la concesionaria a “ejecutar las obras objeto de la concesión por sí o mediante la contratación de terceros, quedando a su cargo dar cumplimiento a la normativa vigente en materia ambiental”.

El art. 7º establece que la Autoridad de Aplicación de la concesión de obra pública es el Ministerio de Desarrollo Urbano del GCBA o el organismo que lo reemplace en el futuro “estando facultada para reglamentar la concesión, definir el plan de obras e inversiones, efectuar los ajustes que

permitan la efectiva concreción de las obras y dictar las normas complementarias que fueran menester”.

- c) La resol. 356 conjunta del Ministerio de Desarrollo Urbano y el Ministerio de Hacienda (BOCBA n° 3396 del 9/4/2010) dispone que Autopistas Urbanas S.A. es la encargada de la ejecución del Plan de Obras y Cronograma de Inversiones, detalladas en el Anexo, en el marco de la Concesión de Obra Pública dispuesta por la ley 3060 y la autoriza a obtener financiamiento.

En el “Anexo Plan de Obras y Cronograma de Inversiones” de la resol. 356 (publicado en la Separata del referido *Boletín Oficial*, p. 159) se detalla, en el parágrafo 3°, la obra Puente Roca-Patricios con una inversión de \$ 33.301.000 (sin I.V.A.).

- d) La convocatoria de AUSA a la Licitación n° 5/2010 para la “Obra proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo Puente sobre el Riachuelo-Puente Roca-Patricios” fue publicada el 14/6/2010 en el BOCBA n° 3440 (fs. 46).

- e) La ley 3528 (BOCBA n° 3499 del 8/9/2010) autoriza al “Poder Ejecutivo a destinar con carácter transitorio el equivalente a la suma de ciento cincuenta millones de dólares estadounidenses (u\$s 150.000.000) de los fondos provenientes de la instrumentación de la operación de crédito público autorizada por el art. 3° de la ley 3380, a un plan de mejoramiento y ejecución de obras nuevas *que faciliten la interconectividad* entre las distintas áreas de la Ciudad, el desplazamiento entre y por las vías secundarias, y la integración de éstas con la red de autopistas y vías interconectadas” y prescribe que debe destinar “la suma del equivalente a 100 millones de dólares estadounidenses (u\$s 100.000.000) en carácter de préstamo a la empresa AUSA para la ejecución de algunas obras previstas en el Anexo I, en el marco de la ley 3060” (destacado agregado).

En el listado de las obras previstas en el Anexo de la ley 3528 se consigna el “Puente Roca-Patricios”.

4. Pues bien, de las normas reseñadas se advierte que en la obra “Puente Roca-Patricios”, cuyo proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento constituye el objeto de la licitación pública n° 5/2010 de AUSA cuestionada en el presente amparo, no hay ninguna intervención de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (Acumar) creada por ley nacional 26.168 promulgada el 4/12/2006, a la que la Ciudad de Buenos Aires adhirió por ley 2217 (BOCBA n° 2613 del 26/1/2007).

Tampoco hay mención de la Acumar en el “Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas” de la licitación de marras (fs. 30/194), ni en sus circulares aclaratorias (fs. 196/218).

De los mencionados pliegos surge que el puente se localizará continuando la Av. Regimiento de los Patricios de la Ciudad, cruzando ortogonalmente al Riachuelo hasta su margen sur, en la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires y que el objetivo principal de la obra es “*mejorar la conectividad de la*

Ciudad con la provincia, particularmente a través del alivio del tránsito sobre los puentes Pueyrredón Nuevo y Nicolás Avellaneda, y la conexión entre los sectores industriales y portuarios ubicados en las cercanías del cruce” (fs. 54, el destacado ha sido agregado).

En definitiva, con los elementos obrantes en autos, no es posible constatar una directa vinculación entre la pretensión ventilada en la presente causa y el programa integral que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza” obliga a cumplir a la Autoridad de la Cuenca (punto 17, sentencia del 8/7/2008, *Fallos*, 331:1622). En otras palabras, no se trata de una obra enmarcada en el saneamiento de la cuenca, objeto de la intervención judicial de la CSJN y su órgano judicial delegado, el Juzgado Federal de Quilmes.

Cabe aclarar, a todo evento, que lo expuesto en modo alguno implica desconocer las competencias que la ley 26.128 pone en cabeza de la Acumar, pues en el estado actual del proceso resulta imposible avanzar en la consideración acerca de la pertinencia de dar intervención a la mencionada autoridad en el trámite licitatorio cuestionado o incluso en este juicio, cuestiones que a todas luces exceden el marco de decisión del Tribunal en la cuestión específica que ahora viene controvertida.

Aquí simplemente se concluye que, por el modo en que ha sido planteada la pretensión que origina el juicio, su resolución no se enmarca dentro del amplio cúmulo de competencias que la CSJN ha delegado al Juzgado Federal de Quilmes para dar ejecución a la sentencia definitiva dictada en la causa “Mendoza”.

5. Por otra parte es dable señalar, como lo hace el señor fiscal general adjunto en su dictamen, que la parte actora sostuvo en su demanda (fs. 1 vta., 19) —y lo mantuvo en sus escritos recursivos (fs. 291 vta./292 y 327 vta./330)— que *promovía el amparo por entender que la licitación de AUSA afectaba derechos subjetivos de la empresa —vinculados al ejercicio del comercio— y no intervenía en defensa de intereses colectivos*.

En este sentido es de aplicación el criterio interpretativo pronunciado por el Alto Tribunal en la misma causa “Mendoza” el 10 de noviembre de 2009 (*Fallos*, 332:2522), que, a raíz de la competencia atribuida al Juzgado Federal de Quilmes en el pronunciamiento definitivo del 8/7/2008 vino a aclarar el recto alcance de las reglas allí establecidas, al expresar que: “...la litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el juzgado al que se atribuyó competencia, está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental comprometido es colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares en el sentido concordemente definido por esta Corte en la causa ‘Halabi, Ernesto c/P.E.N. ley 25.873 dec. 1563/04’ (sentencia del 24/2/2009, voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni) (*LL*, 2009-B, 259)” (considerando 4°); por ello “... las reclamaciones concernientes a la tutela de derechos individuales está inequívocamente excluida de la competencia atribuida al Juzgado Federal de Quilmes” (considerando 6 *in fine*, el destacado ha sido añadido).

Por las consideraciones expuestas, entiendo que no corresponde remitir las actuaciones al Juzgado Federal de Quilmes.

6. Sentado lo expuesto, cabe señalar que no se encuentra controvertido en autos que la demandada, Autopistas Urbanas S.A., es una empresa cuyo capital accionario pertenece al GCBA; y tampoco que ella convocó a la Licitación Pública n° 5/2010 ejecutando el mandato legislativo que le otorgó la concesión de obra pública de la Red de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y Puentes de conexión física con la provincia de Buenos Aires a título oneroso y por el plazo de veinte años (conf. ley 3060).

Se trata, entonces, de una sociedad a la que el Estado local le ha encomendado el ejercicio de determinadas funciones administrativas y, a tal fin, le ha delegado por ley ciertas potestades públicas.

La presente acción de amparo pretende que se deje sin efecto la referida licitación pública llamada por AUSA. En virtud de lo establecido en los arts. 48 de la ley 7, 1° y 2° de la ley 189 y 7° de la ley 2145, el presente amparo es una causa contencioso administrativa en cuyo conocimiento debe entender la justicia local.

7. Resta examinar, finalmente, si por la naturaleza interjurisdiccional del puente Roca-Patricios o por la materia federal sobre la que tratan algunos de los cuestionamientos formulados por la actora a la licitación impugnada, corresponde desplazar la competencia del fuero local a la justicia federal.

En este sentido debe recordarse que la competencia federal surge de los arts. 116 y 117, C.N., y de las leyes del Congreso nacional dictadas en su consecuencia; y, esa competencia es, por su naturaleza, limitada y de excepción, y su aplicación es de carácter restrictivo (*Fallos*, 310:1930; 312:1220; 313:1218).

Si bien la obra que se pretende ejecutar es interjurisdiccional, a través de los convenios reseñados en el punto 3 a) de este voto, la Nación y la municipalidad de Avellaneda delegaron en la Ciudad de Buenos Aires el desarrollo del proyecto, el trámite de licitación, ejecución y financiamiento de la obra “Puente Roca-Patricios”, y acordaron que la Ciudad de Buenos Aires era “responsable exclusiva de todos los efectos resultantes de esas tareas” (cláusula tercera del Acta de Entendimiento Particular Roca-Patricios).

Además, la omisión del estudio de impacto ambiental atribuido por la amparista a AUSA proviene de una exigencia del ordenamiento jurídico local —art. 30 de la Constitución y ley 123— que no tienen vinculación directa con el carácter interjurisdiccional de la obra.

En un fallo reciente, en el que se hallaba en debate la contaminación ambiental que producía una planta industrial en el Río Paraná, se suscitó un conflicto negativo de competencia que el Tribunal cimero resolvió declarando la competencia de la justicia local. La Procuración General de la Nación —a cuyo dictamen se remitió el Alto Tribunal— opinó que “el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime cuando no se advierte en el

caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (*Fallos*, 330:4234; 332:1136) [...], la Corte a través de distintos precedentes ha delineado los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, estableciendo que, en primer término, debe delimitarse el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (*Fallos*, 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. Es decir, que abarque a más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional, puesto que debe tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (*Fallos*, 330:4234; 331:1679). Asimismo, y como la determinación de la naturaleza federal del pleito debe ser realizada con especial estrictez, es preciso demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación —según los términos de la Ley General del Ambiente— de tal recurso ambiental interjurisdiccional, esto es, la convicción al respecto debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que la acompañen, lo que permitirá afirmar la pretendida interjurisdiccionalidad o, en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas (*Fallos*, 329:2469 y 330:4234)” —*in re* “Rivarola, Martín Ramón c. Rutilex Hidrocarburos Argentinos”, causa C. 143. XLV del registro de la CSJN, sentencia del 17/5/2011, publicado en: *LL*, 3/6/2011.

Tampoco los supuestos déficits en la documentación licitatoria que debieran expedir organismos del Gobierno federal dan apoyo a la mentada incompetencia local. En esta, como en cualquier otra contratación que efectúan autoridades locales de productos o bienes que requieren cierta habilitación, aprobación, autorización, supervisión o cualquier otra forma de intervención habilitante de la autoridad federal, su defecto o carencia no desplaza la competencia a la jurisdicción federal, sino que es uno de los recaudos de suficiencia o idoneidad que debe ser ponderado por el órgano a cargo de la licitación o por la autoridad judicial que interviniera, si le fuere planteado.

En suma, en el amparo que nos ocupa el escrito de demanda no permite generar la convicción del carácter interjurisdiccional o puramente federal de las impugnaciones planteadas por la actora a la licitación de AUSA, razón por la cual corresponde que continúen interviniendo los tribunales en lo Contencioso Administrativo y Tributario locales, sin perjuicio de reexaminar la cuestión, si se incorporan otros elementos a la causa, teniendo en cuenta que todavía no se ha trabado la litis.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora; *b)* revocar la sentencia de la Cámara en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia, y *c)* devolver las actuaciones para que continúen con su trámite en la jurisdicción local.

Así lo voto.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el Dr. Casás en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, y devolver las actuaciones a su tribunal de origen.

2. Por las razones que señala mi colega en el punto 1 de su voto, a las que me remito, corresponde equiparar a definitiva la decisión que se viene recurriendo, esto es, aquella que acordó competencia al juez federal de Quilmes para entender en las presentes actuaciones.

Por lo demás, la parte recurrente viene controvertiendo la interpretación que hizo el *a quo* de las leyes federales: 20.093, 20.094 y 18.398, y de la doctrina sentada por la CSJN en la sentencia publicada en *Fallos*, 329:2316, “Mendoza”, para arribar la solución reseñada; razón por la cual, se halla planteada en el *sub lite* una cuestión federal cuyo tratamiento atañe a este Tribunal (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re Fallos*, 311:2478).

3. La pretensión de la parte actora consiste en que se decrete la nulidad de un acto local, el llamado a licitación pública n° 5/2010 efectuado por la AUSA para la realización del “Proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo puente sobre el Riachuelo Puente Roca-Patricios” (fs. 1 vta.), porque, sostiene, se “...ha incurrido en diversas irregularidades e ilegalidades durante el procedimiento de...” (fs. 1) selección del contratista. En particular, afirma que no se ha realizado el procedimiento de “Evaluación de impacto ambiental”, la audiencia pública y, expedido el certificado de aptitud ambiental que, para la realización de una obra de esas características, requieren, a su juicio, las leyes locales 6, 104, 123 y 303 (cita, también, en apoyo a su postura los arts. 30, 32 y 63 de la CCBA, y las leyes federales 25.675, ley general del ambiente, y 25.831) (fs. 4 vta./11 vta.). Manifiesta, a su vez, que ese acto se halla en oposición a reglas federales en tanto: i) no se ha solicitado a la autoridad nacional las autorizaciones que indican el art. 11 de la ley 20.094 y la resol. 71/91 de la Administración General de Puertos; ii) ni dado intervención a la Prefectura Naval Argentina (conf. la ley 18.398, y su decreto reglamentario) y al Servicio de Hidrología Naval (fs. 16 vta./17 vta.). Finalmente, sostiene que el llamado a licitación aquí controvertido viola, también, la ley 2201 (fs. 17 vta.).

4. En ese marco —esto es, aquel en que se ha impugnado un acto emitido por una sociedad cuyo mayor accionista, con el 95% del paquete accionario, es el GCBA, por hallarse en oposición a las normas reseñadas *supra*—, resulta aplicable la doctrina de la CSJN con arreglo a la cual es competencia de la justicias provinciales entender en aquellas causas en que se controvierte, con apoyo en lo dispuesto tanto normas locales, como federales, la validez de actos emitidos por las autoridades de esas jurisdicciones (conf. *Fallos*, 329:5666, entre muchos). A ese respecto, la Corte ha señalado que “[l]a razón de [esa] doctrina [...] se encuentra en el hecho de que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al Gobierno federal, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (arts. 121, 122 y 123 de la ley fundamental). La competencia de la justicia local, en es[os] casos, no es sino consecuencia del ordenamiento constitucional cuya economía veda

—como modo de preservar las autonomías de los Estados locales— a los tribunales nacionales juzgar sobre aquellas instituciones, salvo la alegada violación de la ley fundamental o de normas de derecho federal, supuesto en cuya ocurrencia las eventuales cuestiones federales que hayan de suscitarse tendrán adecuada tutela [...] por la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48” (conf. *Fallos*, 319:1063, entre muchos otros).

5. Finalmente, cabe destacar que, por las razones que indica el Dr. Casás en el punto 5 de su voto, a las que me remito, no se encuentra acreditado en el expediente que estén dados los extremos frente a los cuales la CSJN, en la causa “Mendoza”, ya citada, ha indicado resulta competente el juzgado federal de Quilmes.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 310/317 vta., y devolver las actuaciones a su tribunal de origen.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Arenera Pueyrredón S.A., *revocar* la sentencia de fs. 310/317 en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia a fs. 274/278 y *disponer* que las actuaciones continúen con su trámite en la jurisdicción local.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

CCXXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ÁLVAREZ, LUIS MIGUEL S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 8113/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa oficial del Sr. Luis Miguel Álvarez interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara que, al confirmar la sentencia de primera instancia, condenó a su asistido a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, por resultar penalmente responsable del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (arts. 5º, 29, inc. 3º, 40, 41, 45 y 189 bis, inc. 2º, párr. 3º, C.P.) (fs. 77/80).

2. La Cámara, para resolver en la forma indicada, rechazó el argumento de la defensa según el cual no podría atribuirse a su defendido la autoría en la portación del arma a la luz de las divergencias notables que habría entre los dichos de los policías que lo detuvieron, por un lado, y los de los dos testigos que afirmaron haber visto a Álvarez cuando se deshizo de la pistola arrojándola al suelo.

3. La defensa sostiene que esa decisión resulta violatoria de la garantía del *favor rei* y afecta los principios de defensa en juicio y debido proceso por fundarse en unos testimonios sin explicar por qué no se valoran los restantes, esto es, los de los policías que afirmaron no haber visto aquel episodio.

4. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, en él la defensa se había limitado a replantear cuestiones de hecho y prueba que son, por regla, ajenas a cualquier instancia extraordinaria, local o federal. Asimismo, sostuvo que el impugnante tampoco había demostrado que la sentencia se hubiese apartado de los límites impuestos por el derecho de defensa en juicio o vulnerado las reglas de la sana crítica (fs. 95/97).

5. Contra esa decisión, la defensa interpuso la presente queja (fs. 101/112).

6. El fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja. Fundó ello en el hecho de que, a su juicio, la parte recurrente no se había hecho cargo de todas las razones expuestas por la Sala I y tampoco había acreditado la existencia de una cuestión constitucional (fs. 152/155).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 101/112 fue interpuesta oportunamente por la defensa (art. 33, ley 402), sin embargo no puede prosperar. La presentación carece de una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Las afirmaciones volcadas en el escrito de la recurrente, que en su mayoría reproducen las manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, no alcanzan a poner en crisis las razones por las que la Cámara *a quo* denegó dicho recurso (conf. fs. 95/97).

En efecto, allí se dijo que la defensa había reiterado los argumentos del recurso de apelación sin enervar los efectos de las consideraciones efectuadas por la Cámara y que traduzcan algo distinto a la mera discrepancia con el contenido de la decisión.

Y esa aseveración debe compartirse porque si se analizan los fundamentos de la confirmación de la condena se puede advertir fácilmente que los jueces tuvieron efectivamente en cuenta el agravio referido a la presunta discordancia entre los diferentes testigos y lo descartaron de manera razonada; concretamente, en ese punto, afirmaron que “tanto los preventores como los testigos coincidieron en las circunstancias del hecho así como respecto del hallazgo del arma secuestrada, sin que sea posible desvirtuar sus declaraciones por el solo hecho de que Prieto y Bogado [los policías] no vieran que Álvarez portaba un arma antes de ser advertidos por Sosa [uno de los testigos] en relación al lugar donde había sido arrojada” (conf. fs. 79 vta.).

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/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis causa CC-665/00’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En el caso, y por lo antes expuesto, la defensa no ha satisfecho esa condición, lo que determina el rechazo de su presentación directa.

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 y sin perjuicio del resultado del trámite del beneficio de litigar sin gastos (fs. 99/100) 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 y “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.

4. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la queja interpuesta a fs. 101/112 debe ser rechazada.

La defensa no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión de orden constitucional. La controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba testimonial producida durante el debate no comprende —como pretende el recurrente— la interpretación de los principios constitucionales invocados. Los aspectos cuya revisión se pretende, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402 y no se han expuesto en el caso razones suficientes para demostrar que el

pronunciamiento cuestionado pueda ser descalificable en tanto acto jurisdiccional pues, aunque el desarrollo argumental efectuado por los jueces de la Cámara al confirmar la condena impuesta a su defendido no lo satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente. Al respecto, comparto y me remito a lo expuesto en el segundo párrafo del punto 2 del voto de la doctora Ruiz.

Finalmente, la pretensión del señor defensor general en tanto afirma que la competencia de este Tribunal debe analizarse a la luz del precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 328:3399) (fs. 109) 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 la Cámara de Apelaciones confirmara la condena impuesta en primera instancia tras responder los agravios expuestos en la apelación de la defensa (conf., este Tribunal, *in re* “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.’”, expte. n° 7344/10, resolución del 30/11/2010 y “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, párr. 2°, exhibiciones obscenas (agravado por la edad), C.P.’”, expte. n° 7321/10, resolución del 15/2/2011, entre otros).

2. 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. 99/100 y 112 (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:

Coincido con mis colegas preopinantes, la Dra. Alicia E. C. Ruiz y el Dr. José O. Casás, en que la queja deducida a fs. 101/112 vta. debe ser rechazada puesto que, por las razones que brindan en sus respectivos votos —a las que adhiero—, la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3°), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478), en la presente causa; en cambio, los agravios formulados por la Defensa giran en torno de la valoración de la prueba producida en autos por parte de los jueces de mérito, pero sin mostrar la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido.

En cuanto a la invocada doctrina de la CSJN *in re* “Casal” (*Fallos*, 328:3399), además de las razones que brinda el señor juez José O. Casás, a las que remito, cabe destacar que en ese pronunciamiento la Corte ha precisado la regla según la cual “...en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto

si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica” (conf. considerando n° 28 del voto de mayoría), doctrina aplicable, *mutatis mutandi*, a la competencia extraordinaria de este Tribunal establecida por el art. 113.3, CCBA. Bajo esa premisa, la parte recurrente no muestra que el escenario en el *sub lite* sea el que suscita la competencia de este Tribunal (es decir, el descripto en segundo lugar), en tanto, en autos, la Cámara abordó las objeciones de la defensa vinculadas al modo en que el juez de primera instancia había apreciado la prueba producida y concluyó que los testimonios rendidos no eran excluyentes entre sí sino armónicos y que “...es dable afirmar que tanto los preventores como los testigos coincidieron en las circunstancias del hecho así como respecto del hallazgo del arma secuestrada, sin que sea posible desvirtuar sus declaraciones por el solo hecho de que Prietto y Bogado no vieran que Álvarez portaba un arma antes de ser advertidos por Sosa en relación al lugar donde había sido arrojada” (fs. 79 vta.), sin que la defensa, frente a ello, exprese razones que permitan descalificar ese razonamiento.

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 ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas preopinantes y también comparto los fundamentos expuestos por el fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 152/155).

En concreto, la discusión vinculada con la invocada divergencia en los testimonios prestados durante el debate —además de que pasa por alto una refutación sólida y contundente del tratamiento que los jueces de mérito han dado a los planteos propuestos por la Defensa— constituye una para la cual este Tribunal no resulta competente, porque esta instancia no puede ni debe encarar la revisión “integral” de todo lo actuado oficiando como una instancia ordinaria más en todos los procesos penales celebrados en la Ciudad, como lo pretende el recurrente. Conviene recordar una vez más que, a menos que se demuestre un absurdo manifiesto en la consideración y valoración de las cuestiones de hecho y prueba por parte de los magistrados intervinientes, se trata de típicas cuestiones que legal y constitucionalmente permanecen en el ámbito de incumbencia de las dos instancias jurisdiccionales anteriores y no sirven para habilitar esta vía extraordinaria, limitada o de excepción.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 99/100).

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.101/112.

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

CCXXXIII

“BRANDONI, CLAUDIO AUGUSTO S/INFR. ART(S). 1º,
LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES
DE ASISTENCIA FAMILIAR) (P/L 2303) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

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. 5º —C.P.’”, el 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, 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, 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, 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 impedirse 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 sólo 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° 7950/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 587/597) y la señora defensora oficial (601/612) interpusieron

recursos de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara (fs. 577/579) que declaró la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2° del CPP CABA y confirmó la decisión apelada.

La apelación (fs. 558/562) que había habilitado la competencia de la Cámara fue interpuesta por la defensa contra la resolución de primera instancia (fs. 550/553) que había rechazado el pedido de nulidad del proceso motivado en la negativa del fiscal a convocar a una instancia de mediación entre la víctima y el imputado.

2. La Fiscalía, en el recurso de inconstitucionalidad, sostuvo 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 en razón de que la Cámara había declarado arbitrariamente —sin sustanciación, sin contradictorio, sin planteo de parte— la inconstitucionalidad de oficio y en abstracto de una norma procesal.

En conexión con ello, tildó de arbitraria la resolución recurrida dado que carecía de fundamentación adecuada, en tanto se sustentaba en afirmaciones dogmáticas y aparentes y se efectuaba una errónea interpretación del derecho constitucional e infraconstitucional.

Asimismo, señaló que se había lesionado el principio federal en cuanto a las facultades legislativas y jurisdiccionales de los Estados locales para administrar justicia en su territorio; y, además, con desconocimiento de las facultades del Ministerio Público Fiscal en un sistema acusatorio como el vigente en la Ciudad. La Fiscalía de Cámara expresó, de igual modo, que se había configurado un conflicto que involucraba la interpretación de los arts. 1°, 5°, 16, 75, inc. 12, 121 y 129, C.N., 1°, 6°, 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, la defensora 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.

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 omitido toda referencia a la jurisprudencia de la CSJN y del Tribunal que imponía la abstención en este caso de efectuar la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma.

Por otra parte, denunció la violación del derecho de defensa en juicio, 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, privándola de la posibilidad de sustanciar una audiencia de mediación.

También consideró que se había lesionado la garantía de debido proceso en razón de que los camaristas habrían invadido competencias exclusivas del Tribu-

nal al declarar —en abstracto— la inconstitucionalidad de una norma. Por último, indicó que la resolución atacada desconocía 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, al tomar intervención en estas actuaciones, consideró que correspondía declarar admisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de la Cámara y remitir las actuaciones al tribunal *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 649/654).

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 —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,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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.

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

CCXXXIV

“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(S). 111, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Interpretación de normas infraconstitucionales. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Suspensión del proceso contravencional a prueba. Acuerdo del fiscal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SAPCyF n° 7398/10 - 9/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, hizo lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no atacaba una resolución equiparable a una sentencia definitiva, ni presentaba un caso federal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a definitiva. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJBA lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en función de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal que ha sido interpuesto a favor de la persona —aún— imputada no presenta una cuestión de orden federal que amerite la intervención de la CSJN. El propósito perseguido por el Ministerio Público de la Defensa consiste en controvertir la interpretación que sostiene la mayoría de este TSJBA acerca de normas infraconstitucionales locales, pero, en su afán por evidenciar supuestas afectaciones constitucionales causadas por dicho criterio hermenéutico, se omite una explicación seria sobre cuál es la relación directa e inmediata entre nuestro pronunciamiento y el cúmulo de principios constitucionales que menciona en su recurso. Es indudable que el aquí recurrente pretende forzar la competencia de la CSJN sobre la base de su disenso con la lectura realizada con respecto a las normas de fondo y de forma vigentes para la materia contravencional (arts. 45, ley 1472, 53, ley 12 y 28, ley 402), a la luz de la Constitución local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), y ello sella su suerte adversa.

En efecto, una cosa es que la defensa no comparta los argumentos del pronunciamiento impugnado y otra muy diferente es sostener que dichos argumentos sean antojadizos o irrazonables; máxime cuando constituyen un genuino intento por dar plena vigencia a las *previsiones locales* que juegan en la materia, *tal y como han sido establecidas en esta Ciudad*. La sentencia objetada ha sido debidamente fundada y las consideraciones del recurrente a su respecto no constituyen más que simples discrepancias con la solución adoptada por la mayoría de este Tribunal; discrepancias que, por otra parte, ni siquiera cabría atender bajo la doctrina de la arbitrariedad en la medida en la cual no es posible soslayar que tanto la interpretación como la aplicación de las normas locales, por regla, concierne a los magistrados de la Ciudad y al TSJBA como cúspide de ellos. El principal Tribunal del país no opera como la cuarta instancia obligada en todo proceso contravencional que tramita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues esa competencia resulta extraña a su incumbencia por su entidad y naturaleza.

La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia locales —en el caso, puntualmente, a las normas vinculadas con el tránsito

vehicular porteño— pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba” (art. 45, ley 1472), prescindiendo de la voluntad de una de las “partes” que el legislador local que reguló este instituto consideró necesaria en la concertación del “acuerdo”, al margen de que conduce a una discusión objetivamente insignificante a la luz del universo de conflictos que resuelve a diario la CSJN, sin lugar a dudas, parece remitir a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar.

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la falta de acuerdo del fiscal respecto de la suspensión del proceso a prueba impedía la procedencia del instituto mencionado.

El recurrente, en síntesis, sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal habría negado de modo arbitrario a la persona imputada un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconoce y habría desvirtuado, así, lo dispuesto por el art. 45 del CC, en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, imparcialidad y acusatorio, y a las garantías del debido proceso y de defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en el párrafo precedente privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos expuestos en los votos de la doctora Ana María Conde y el doctor Luis F. Lozano, que en lo sustancial comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad, corresponde 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 interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CCXXXV

“SALAS, FERNANDO GUSTAVO 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. Proceso
contravencional. Suspensión del proceso contravencional a prueba.
Acuerdo de partes. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia locales pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba” (art. 45, ley 1472), prescindiendo de la voluntad de una de las “partes” que el legislador local que reguló este instituto consideró necesaria en la concertación del “acuerdo”, parece remitir a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente, pues este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en

preceptos de naturaleza no federal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7840/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por los argumentos dados al dictaminar en el expte. n° 7238/10, caratulado “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’”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a definitiva. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera el TSJBA lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en función de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal que ha sido interpuesto a favor de la persona —aún— imputada no presenta una cuestión de orden federal que amerite la intervención de la CSJN. El propósito perseguido por el Ministerio Público de la Defensa consiste en controvertir la interpretación que sostiene la mayoría de este TSJBA acerca de normas infraconstitucionales locales, pero, en su afán por evidenciar supuestas afectaciones constitucionales causadas por dicho criterio hermenéutico, se omite una explicación seria sobre cuál es la relación directa e inmediata entre nuestro pronunciamiento y el cúmulo de principios constitucionales que menciona en su recurso. Es indudable que el aquí recurrente pretende forzar la competencia de la CSJN sobre la base de su disenso con la lectura realizada con respecto a las normas de fondo y de forma vigentes para la materia contravencional (arts. 45, ley 1472, 53, ley 12 y 28, ley 402), a la luz de la Constitución local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), y ello sella su suerte adversa.

En efecto, una cosa es que la defensa no comparta los argumentos del pronunciamiento impugnado y otra muy diferente es sostener que dichos argumentos sean antojadizos o irrazonables; máxime cuando constituyen un genuino intento por dar plena vigencia a las *previsiones locales* que juegan en la materia, *tal y como han sido establecidas en esta Ciudad*. La sentencia objetada ha sido debidamente fundada y las consideraciones del recurrente a su respecto no constituyen más que simples discrepancias con la solución adoptada por la mayoría de este Tribunal; discrepancias que, por otra parte, ni siquiera cabría atender bajo la doctrina de la arbitrariedad en la medida en la cual no es posible soslayar que tanto la interpretación como la aplicación de las normas locales, por regla, concierne a los magistrados de la Ciudad y al TSJBA como cúspide de ellos. El principal Tribunal del país no opera como la cuarta instancia obligada en todo proceso contravencional que tramita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues esa competencia resulta extraña a su incumbencia por su entidad y naturaleza.

La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia locales —en el caso, puntualmente, a las normas vinculadas con el tránsito vehicular porteño— pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba” (art. 45, ley 1472), prescindiendo de la voluntad de una de las “partes” que el legislador local que reguló este instituto consideró necesaria en la concertación del “acuerdo”, al margen de que conduce a una discusión objetivamente insignificante a la luz del universo de conflictos que resuelve a diario la CSJN, sin lugar a dudas, parece remitir a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar.

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la falta de acuerdo del fiscal respecto de la suspensión del proceso a prueba impedía la procedencia del instituto mencionado.

El recurrente, en síntesis, sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal habría negado de modo arbitrario a la persona imputada un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconoce y habría desvirtuado, así, lo dispuesto por el art. 45 del CC, en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, imparcialidad y acusatorio, y a las garantías del debido proceso y de defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en el párrafo precedente privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos expuestos en los votos de la doctora Ana María Conde y el doctor Luis F. Lozano, que en lo sustancial comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad, corresponde 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 interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CCXXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ROMERO, MAXIMILIANO MARTÍN Y OTROS
S/ART(S). 181, INC. 1º, C.P. —INCONSTITUCIONALIDAD”

RECURSO DE QUEJA: Suspensión del proceso. Desalojo.

SUMARIOS:

1. El pedido de suspensión de la ejecución de la medida cautelar sólo da cuenta de lo resuelto, y, más allá de la genérica mención de la irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura ‘situación de calle’ a los ocupantes del inmueble, sus afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno, pues lo señalado por el recurrente no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa según la cual la interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso. (*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. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general según la cual la interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso, al afirmar que aparecen en el caso de autos circunstancias por demás razonables que justifican la decisión en tal sentido, habida cuenta de la irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura “situación de calle”, a los ocupantes del inmueble. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8254/11 - 7/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Defensoría General 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* —por mayoría— confirmó la decisión de primera instancia que autorizó el allanamiento, el desalojo y la restitución provisional del inmueble ubicado en la calle Nogoyá 5889 de esta Ciudad, aunque difirió el libramiento de la orden respectiva hasta que trascurrieran los términos para apelar o hasta que la decisión fuera confirmada por la Cámara.

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó “la suspensión de la orden de desalojo” mencionada, toda vez que esa medida de extrema gravedad importaría “dejar sin vivienda, en segura situación de calle”, a la Sra. Cambón y al Sr. Romero (fs. 85).

La petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 89, 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 de la Defensa respecto del efecto suspensivo del recurso de queja. 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).

2. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 85, afirma que “aparecen en el caso de autos circunstancias por demás razonables que justifican la decisión en tal sentido, habida cuenta de la irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura ‘situación de calle’, al Sr. Romero y a la Sra. Cambón”. Asimismo, debe destacarse que la parte querellante, al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, solicitó que “se ordene en forma inmediata la medida precautoria ordenada y ratificada por la Cámara” (fs. 71 vta.). Esa petición, si bien no fue realizada ante el juzgado interviniente, permite advertir la subsistencia del interés en el cumplimiento del desahucio; a ello debe sumarse que la decisión de primera instancia —tal como surge de las resultas— condicionó el libramiento de la orden respectiva a una circunstancia ya sucedida (su confirmación por parte de la Cámara, conf. fs. 16 vta./17).

En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse en el caso ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1°/2/2010, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurrente solicita la suspensión de la ejecución de una medida cautelar dispuesta en el marco de una investigación penal, hasta tanto se resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento

ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villar, Valeria y Oniszczyk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118, organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “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, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, el pedido efectuado sólo da cuenta de lo resuelto, y, más allá de la genérica mención de la “irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura ‘situación de calle’ al Sr. Romero y a la Sra. Cambón”, lo cierto es que sus afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno. Así las cosas, lo señalado por el recurrente no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Además, la argumentación esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que, en el *sub examine*, no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo, ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 87, punto 3.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCXXXVII

“ROULET, NÉSTOR EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DE ANGELI, ALFREDO LUIS Y OTROS
S/INFRACCIÓN ART. 78, CC”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:** Caso constitucional. **REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO:** Declaración de nulidad de oficio. Declaración de incompetencia de la justicia local. Resolución equiparable a sentencia definitiva. **PROCESO CONTRAVENCIONAL:** Sentencia absolutoria. **CONCURSO IDEAL ENTRE DELITO Y CONTRAVENCIÓN:** Ejercicio de la acción penal. Principio de *non bis in idem*.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe admitirse pues si bien no ataca una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, la defensa ha logrado aportar determinados argumentos que permiten corroborar la insuficiencia de una reparación ulterior en el caso, desde que el recurrente señala que la resolución de la Cámara que declaró, de oficio, la nulidad del requerimiento de juicio y la incompetencia de la justicia local para continuar interviniendo en el caso, promoviendo la iniciación de una causa ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, importa un exceso jurisdiccional que impone retrotraer el proceso invalidando diversos actos procesales convalidados por las partes y el juez del caso, poniendo en juego los principios de preclusión y progresividad y, consecuentemente, el debido proceso legal (art. 18, C.N.). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. La decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, pone fin a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa y en ese punto la sustrae de manera definitiva del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución de la Ciudad —arts. 113, CCBA y 27, ley 402—. (*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*).

3. El legislador local ha previsto que el ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional” (art. 15, CC), regla que impide el concurso ideal entre delitos y contravenciones, y prioriza, así, el ejercicio de la acción penal por sobre la contravencional. (*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*).

4. Dado que la acción penal no había sido instada, la actuación del fiscal contravencional se encontraba debidamente habilitada al no formalizarse un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes de la manifestación frente al Congreso de la Nación a raíz de la cual se originó esta causa, de modo que ante el silencio de los titulares del ejercicio de la acción penal, los jueces no podían válidamente pretender impulsarla de oficio para

así justificar la declaración de su incompetencia para intervenir en el caso. (*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*).

5. La decisión de la Cámara que declaró de oficio la nulidad del requerimiento de juicio y la incompetencia de la justicia local importa exponer al acusado al riesgo de verse sometido a un nuevo juicio luego de haber sido juzgado y absuelto en este proceso contravencional, sin que ese segundo juzgamiento pueda realizarse sin afectación de la garantía del *ne bis in idem* porque en el juicio contravencional que derivó en una absolución se cumplieron regularmente las distintas etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7602/10 - 9/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa del Sr. Néstor Eduardo Roulet interpuso recurso de queja contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad. Dicha impugnación fue presentada contra la decisión de la Sala II que —frente a la apelación interpuesta por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria de primera instancia— declaró de oficio la nulidad del requerimiento de juicio formulado oportunamente y, además, declinó la competencia del Poder Judicial local para entender en el caso (fs. 61/64).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la resolución de la Cámara resultaba equiparable a una sentencia definitiva. Sobre el punto, argumentó que la declaración de incompetencia en cuestión derivaba en la reapertura de la investigación de un hecho —ahora bajo una tipificación más severa— respecto del cual el acusado ya había sido absuelto. Asimismo, indicó que lo resuelto había lesionado: *a)* el principio acusatorio en tanto fueron los jueces quienes, de oficio, calificaron jurídicamente los sucesos como constitutivos de un delito, desconociendo que la Fiscalía los había encuadrado como una contravención; *b)* el principio de progresividad y preclusión procesal debido a que la etapa para analizar la calificación legal del hecho —procedimiento intermedio— había sido superada; y *c)* la garantía *ne bis in idem* en razón de que, según lo explicó, la remisión de las actuaciones a la justicia nacional en lo penal implicará que el Sr. Roulet sea sometido nuevamente al riesgo de ser penado por un hecho respecto del cual fue válidamente juzgado y absuelto.

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad —ambos con relación a la lesión al principio acusatorio y a la garantía que prohíbe el doble juzgamiento—,

se revoque la decisión cuestionada y, por último, se reenvíe el caso a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 89/98).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. Expone, además, una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad pues, si bien dicha presentación no ataca una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, la defensa ha logrado aportar determinados argumentos que permiten corroborar la insuficiencia de una reparación ulterior en el caso. En efecto, el recurrente señala que la resolución de la Cámara que declaró, de oficio, la nulidad del requerimiento de juicio y la incompetencia de la justicia local para continuar interviniendo en el caso, promoviendo la iniciación de una causa ante la justicia nacional en lo Criminal y Correccional, importa un exceso jurisdiccional que impone retrotraer el proceso invalidando diversos actos procesales convalidados por las partes y el juez del caso, poniendo en juego los principios de preclusión y progresividad y, consecuentemente, el debido proceso legal (art. 18, C.N.).

Entiendo que los argumentos que respaldan tal decisión deben ser ponderados en este momento con la finalidad de establecer si, como lo denuncia el recurrente, atento a las particularidades de este proceso, se ha producido una afectación a una garantía susceptible de tutela inmediata, como lo es la que asegura que las personas acusadas resuelvan su situación procesal sin dilaciones indebidas (conf. doctrina de la CSJN en *Fallos*, 272:188, entre otros, y *mutatis mutandi*, este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parodi, Juan José s/infr. art. 183, C.P.’”, expte. n° 7123/10, resolución del 26/4/2011, como sus citas).

Asimismo, la decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, pone fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa y en ese punto la sustrae de manera definitiva del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución de la Ciudad —arts. 113, CCBA y 27, ley 402— (conf., *mutatis mutandi*, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre otros).

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja interpuesto y devolver la suma depositada por el recurrente según constancias de fs. 1 (art. 35, ley 402).

2. El recurso de inconstitucionalidad debe ser también admitido.

En primer lugar, en torno a lo afirmado por el representante del Ministerio Público Fiscal al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpues-

to por la defensa del señor Roulet (fs. 360, autos principales) cabe señalar que la presentación en estudio fue interpuesta en término. Esto es, dentro de los diez días de notificada la defensa de la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (conf., mi voto, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrios, Nelson s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7511/10, resolución del 10/3/2011).

3. Ahora bien, la escueta fundamentación expuesta por los jueces de la Sala II para anular el requerimiento de juicio y los restantes actos cumplidos resulta manifiestamente insuficiente para justificar la reedición de aquellos actos.

En este proceso contravencional se investigó la presunta comisión de una contravención, tipificada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el art. 78 del CC, en razón de los hechos que tuvieron lugar el día 28 de agosto de 2009, oportunidad en la que se realizara una manifestación frente al Congreso de la Nación, en la calle Entre Ríos entre Hipólito Irigoyen y la Av. Rivadavia, de esta Ciudad. Formulada la acusación y celebrado el debate, el magistrado de primera instancia decidió absolver al acusado. Consecuentemente, la Fiscalía apeló la decisión a fin de obtener la condena que no había logrado luego de concluido el debate. Los camaristas intervinientes, en vez de limitarse a resolver la apelación fiscal, consideraron que los hechos por los que se había requerido el juicio no sólo presentaban los caracteres típicos de la figura contravencional, sino también los de la figura penal del art. 194 del C.P. Frente a dicha hipótesis, consideraron aplicable al caso el art. 15, CC, en tanto “supedita la posibilidad de ejercer la acción contravencional a la inexistencia en el caso de una figura delictiva” (fs. 334, autos principales). Por ello, entendieron que el fiscal debió declinar la competencia a favor del fuero penal de la justicia nacional en lugar de formular acusación por aquella contravención y, por ello, anularon el requerimiento de juicio y declararon la incompetencia de la justicia local.

Al respecto debo señalar que, ciertamente, el legislador local ha previsto que “[e]l ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional” (art. 15, CC, el destacado está añadido). La regla, que impide el concurso ideal entre delitos y contravenciones, prioriza, así, el ejercicio de la acción penal por sobre la contravencional. Sin embargo, en el presente caso la acción penal no había sido instada —vale destacar que nadie hizo alusión a esa circunstancia— y, por ello, la actuación del fiscal contravencional se encontraba debidamente habilitada al no formalizarse un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes de la manifestación a raíz de la cual se originó esta causa. Frente a esa situación y ante el silencio de los titulares del ejercicio de la acción penal, los jueces no podían válidamente pretender impulsarla de oficio para así justificar la declaración de su incompetencia para intervenir en el caso.

En ese escenario, la decisión de la Cámara que declaró la nulidad del requerimiento de juicio en autos no reposa en el incumplimiento de alguna de las formas sustanciales del proceso y por ello importa retrotraer el juicio a etapas ya superadas, concluidas válidamente. El requerimiento de juicio que la Cámara declaró nulo no

contenía vicio invalidante pues la acusación formulada fue el resultado del ejercicio regular de las atribuciones del Ministerio Público Fiscal local. Es que hasta los propios magistrados de la Sala II compartieron el razonamiento de la Fiscalía en cuanto a que los sucesos podían encuadrarse en las previsiones del art. 78, CC, y justamente por ello debe descartarse que el acusador haya actuado de modo irregular. En resumen, si el supuesto vicio detectado no era tal, mal puede propiciarse que el proceso sea reeditado en perjuicio del imputado.

4. En conclusión, la decisión cuestionada afecta las reglas vinculadas con la garantía de la defensa en juicio oportunamente invocadas por la defensa pues la razón enunciada para retrotraer las actuaciones, en las condiciones expuestas precedentemente, no resulta consistente (conf. doctrina de *Fallos*. 272:188). Frente a la inexistencia de una acción penal en curso, los camaristas debieron limitarse a resolver el recurso del fiscal a la luz de los agravios planteados y no exorbitar su competencia impulsando de oficio el inicio de una acción penal, luego de anular actos esenciales de un proceso contravencional que no se exhiben palmariamente irregulares.

5. Por las razones expuestas, *a*) voto por hacer lugar a la queja y devolver la suma depositada por el recurrente (art. 35, ley 402), *b*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la decisión cuestionada en cuanto fuera materia de recurso, *c*) reenviar el proceso a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la Fiscalía.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. Asimismo, la defensa brindó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que ataca. En efecto, la resolución de la Cámara que declaró, de oficio, la nulidad del requerimiento de juicio y se declaró incompetente es, en el caso, equiparable a una sentencia definitiva, en tanto pone en juego la vigencia de la garantía de *ne bis in idem* en los términos en los que fue desarrollada por la CSJN en el caso “Polak” (*Fallos*, 321:2826). Por esa razón, los agravios presentados resultarían de imposible, tardía o insuficiente reparación posterior.

Asimismo, la decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad, que esta queja defiende, pone fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa y en ese punto constituye un auto equiparable a definitivo que habilita la competencia apelada del Tribunal. En efecto, ello es así porque la declinatoria de competencia —de adquirir firmeza, o, igualmente, de ser resuelta a favor de uno u otro magistrado, nacional o local, por el superior común— sustrae esta causa y principalmente dicha cuestión de manera definitiva del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución

de la Ciudad —arts. 113, CCBA y 27, ley 402— (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre otros).

2. En este proceso contravencional se investigó la presunta comisión de la contravención tipificada en el art. 78 del CC. Luego de que el Ministerio Público Fiscal formulara la correspondiente acusación, y de que se celebrara el debate, el magistrado de primera instancia decidió absolver al acusado por el hecho en cuestión. La Fiscalía apeló la decisión a fin de obtener la condena que no había logrado luego del juicio. Los camaristas intervinientes, en vez de resolver la apelación fiscal, consideraron que los hechos imputados no sólo presentaban los caracteres típicos de la figura contravencional, sino también los de la figura penal del art. 194 del C.P. y frente a esa hipótesis —dijeron— el fiscal debió declinar la competencia a favor del fuero penal de la justicia nacional en vez de formular acusación por aquella contravención. En consecuencia, anularon el requerimiento de juicio y declararon la incompetencia de la justicia local.

3. En rigor, lo que los jueces trataron como un problema de competencia no era tal sino un supuesto diferente, esto es, un posible concurso aparente entre aquella contravención y el delito que prevé el art. 194 del C.P. En ese sentido, debe señalarse que el legislador local previó situaciones semejantes dándole primacía al carácter penal del conflicto al establecer que la acción penal desplazaba a la contravencional; así lo dispone expresamente la norma del art. 15 del CC: “[e]l ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional” (el destacado está añadido). Resulta claro que la finalidad del precepto es la de impedir la persecución múltiple de un hecho en distintas jurisdicciones puesto que, en esas situaciones, la justicia contravencional debe inhibirse de intervenir o de seguir haciéndolo —según el caso— cuando tramita una causa penal por ese mismo suceso.

Sin embargo, en el presente caso la acción penal no había sido instada —vale destacar que nadie hizo alusión a esa circunstancia— y, por ello, la actuación del fiscal contravencional estuvo debidamente habilitada al no existir un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes por impedir la circulación en el marco de una manifestación. Frente a esa situación y ante el silencio de los titulares de la acción penal no podían los jueces, y menos aún los de esta Ciudad, pretender impulsarla de oficio para así justificar la declaración de incompetencia.

En este sentido, corresponde recordar lo dicho por la CSJN en *Fallos*, 321:2826 en cuanto a que “los preceptos adjetivos se presumen sancionados en salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables contenidos en los mandatos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 305:913); y sobre esto cabe señalar que la garantía del debido proceso, en la que se integra la del juez natural determinado por las normas sobre competencia, ha sido consagrada fundamentalmente en favor del acusado, por lo que no es válido recurrir al argumento de la incompetencia para adoptar una decisión que importe someterlo nuevamente a juicio

(conf. doctrina de *Fallos*, 234:786 y 240:456), temperamento éste que lesiona el fundamento garantizador —como tal de raigambre constitucional— que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal, entre los cuales se encuentra el principio del *non bis in idem*, admitido ya en el caso de *Fallos*, 272:188”.

4. La decisión de la Cámara, entonces, importa exponer al acusado al riesgo de verse sometido a un nuevo juicio luego de haber sido juzgado y absuelto en este proceso contravencional. Ese segundo juzgamiento no podría realizarse sin afectación de la garantía del *ne bis in idem* porque en el juicio contravencional que derivó en una absolución se cumplieron regularmente las distintas etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia. Insisto, el requerimiento de juicio que la Cámara declaró nulo no contenía ningún vicio invalidante. La acusación formulada fue el resultado del ejercicio regular de las atribuciones del Ministerio Público Fiscal local. Es que hasta los propios magistrados de la Sala II compartieron el razonamiento de la Fiscalía en cuanto a que los sucesos podían encuadrarse en las previsiones del art. 78, CC, y justamente por ello debe descartarse que el acusador haya actuado de modo irregular. En resumen, si el supuesto vicio detectado no era tal, mal puede propiciarse que el proceso sea reeditado sin que se lesione la prohibición de doble juzgamiento.

5. En conclusión, frente a la inexistencia de una acción penal en curso, los camaristas debieron limitarse a resolver el recurso interpuesto por el fiscal a la luz de los agravios planteados y no exorbitar su competencia impulsando de oficio el inicio de una acción penal, luego de anular actos esenciales de un proceso contravencional sustanciado con regularidad.

6. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, devolver el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1, revocar la decisión cuestionada y reenviar el proceso a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la Fiscalía.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, doctora Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y a los argumentos contenidos en el voto de la doctora Alicia E. C. Ruiz. Las circunstancias descriptas en los votos de mis colegas y la solución que aquí postulan son, además, sustancialmente coincidentes con lo que ha resuelto el Tribunal recientemente en el caso “Oroz, Carlos Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oroz, Carlos Enrique s/infr. art. 78, CC’”, expte. n° 7566/10, sentencia del 2/8/2011.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto y *devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad intentado, *revocar* la decisión cuestionada y *reenviar* el proceso a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la Fiscalía.

3°. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COMINI, MATÍAS NICOLÁS S/INFR. ART(S). 189 BIS —C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. Cabe denegar el recurso extraordinario federal porque en la resolución recurrida el Tribunal descartó la posibilidad de equiparar la resolución de la Cámara a una sentencia definitiva toda vez que los agravios generados por el reenvío dispuesto para el dictado de una nueva resolución resultan susceptibles de encontrar remedio durante el proceso y, además, nada impide que la defensa pueda volver a plantear sus reparos cuando recaiga el pronunciamiento definitivo en el caso, a través de las vías recursivas pertinentes o que, incluso, aquellos se disipen con una eventual decisión judicial favorable para el acusado. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El motivo de agravio vinculado a la supuesta lesión de la garantía de doble conforme no había sido introducido por la defensa al momento de interponer su recurso de inconstitucionalidad, por lo que no había sido objeto del recurso de queja, de modo que es tacha resulta el fruto de una reflexión tardía. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 7262/10 - 9/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, rechazó el recurso de queja que la defensa había deducido oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había atacado una decisión que pudiera ser equiparada a una sentencia definitiva. Asimismo, indicó que el recurrente no presentó un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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. El defensor general se agravia de la resolución del Tribunal, centralmente, porque allí se afirmó —por mayoría— que la queja interpuesta no defendía un recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia definitiva del caso o un auto que pudiera ser equiparado a tal. El recurrente sostiene que su recurso ante la CSJN se interpone “a fin de que se subsane la arbitraria negativa de las instancias jurisdiccionales intervinientes, a reconocerle a mi asistido su derecho al doble conforme, y así declarar la violación, que viene padeciendo, del derecho a un debido proceso, que, precisamente, protege el derecho a la intimidad, la libertad y la dignidad humana” (fs. 142 vta.).

3. En primer lugar, cabe mencionar que el Tribunal —en la resolución recurrida— descartó la posibilidad de equiparar la resolución de la Cámara a una sentencia definitiva toda vez que los agravios generados por el reenvío dispuesto para el dictado de una nueva resolución resultan susceptibles de encontrar remedio durante el proceso y que, además, nada impide que la defensa pueda volver a plantear sus reparos cuando recaiga el pronunciamiento definitivo en el caso, a través de las vías recursivas pertinentes o que, incluso, aquellos se disipen con una eventual decisión judicial favorable para el acusado. Esas consideraciones se sustentaron en la interpretación de la ley procesal local (en el caso, ley 402) que regula el trámite y los requisitos de admisibilidad de los recursos que prevé la Constitución local ante esta instancia.

En el caso 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).

Pero, más allá de lo dicho, también debe tenerse presente que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

4. En segundo lugar, corresponde remarcar que el motivo de agravio vinculado a la supuesta lesión de la garantía de doble conforme no había sido introducido por la defensa al momento de interponer su recurso de inconstitucionalidad, por lo que no había sido objeto del recurso de queja.

En este sentido, la tacha reseñada resulta el fruto de una reflexión tardía que se contrapone a la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual 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 (*Fallos*, 312:1470, entre otros). En similar sentido, la defensa no ha intentado demostrar concretamente que nos encontremos, en este caso, frente a un supuesto de indefensión que permita realizar una excepción a esa regla (*Fallos*, 329:2569).

Por ello, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el Dr. Casás y la Dra. Conde en que el recurso extraordinario debe ser denegado. Ello así, porque ni la sentencia que se viene recurriendo, esto es, la de este Tribunal que rechazó la queja interpuesta por la defensa, ni aquella a cuya revisión aspira la parte recurrente (la de Cámara que revocó la resolución de primera instancia que había decretado la nulidad de la requisita personal que dio inicio a estas actuaciones absolviendo al Sr. Comini del delito que aquí se le imputa), son la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

2. En cuanto a la arbitrariedad que la defensa imputa a este Tribunal, 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.

3. Finalmente, con relación a los planteos vinculados a la garantía del doble conforme, me remito a lo señalado por los Dres. Casás y Conde en el punto 4 de su voto.

Por ello, voto por denegar el recurso de fs. 141/155 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 141/155 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 defensa de Matías Comini mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal pues el imputado “no tiene otra oportunidad más que ésta, para que sea revisada la sentencia en crisis” (fs. 142 vta.).

A fs. 144 y vta., el recurrente explica que la resolución que impugna satisface el requisito del primer párrafo del art. 14 de la ley 48 “tanto por los efectos de agravio concreto, actual e irreparable que le engendra a [su] asistido el seguir sometido a un proceso, a pesar de ya haberse sustanciado un juicio, así como [por] el cabal soslayamiento de su derecho al doble conforme; dado que continuar con la postura propuesta por la jurisdicción —de negar la condición de definitiva de esta sentencia— el Sr. Comini deberá cargar con el peso de no haber podido tener la revisión, que le asegura la Constitución, de la primera sentencia que lo agravia”.

3. El señor defensor general vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa pues “se está discutiendo la legitimidad misma del inicio del proceso, poniéndose en juego la vigencia del debido proceso legal (...), así como la garantía que protege la libertad ambulatoria, la intimidad y la dignidad humana” (fs. 143); derechos y garantías que funda en el art. 18 de la C.N., el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 15 del PIDCP (conf. fs. 141 vta.).

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que en la causa de autos se había vulnerado la garantía constitucional del debido proceso en detrimento del imputado (fs. 136). La misma reflexión determina mi decisión favorable a la procedencia de este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CCXXXIX

“CARRASCO, SILVIA A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CARRASCO, SILVIA A. C/GCBA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Interpretación de normas infraconstitucionales. Diferencias salariales.**

Expte. SACAyT n° 7915/11 - 14/9/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Silvia A. Carrasco inició una demanda por cobro de pesos contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) “derivado de diferencias retroactivas dejadas de percibir durante el lapso que va desde el 1º/4/1992 al 30/6/1994”, más sus intereses y las costas del juicio (fs. 1/4 de los autos principales caratulados “Carrasco, Silvia c/GCBA s/cobro de pesos”, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Manifestó que fue encasillada por aplicación del dec. 670/92 a partir del 1º/4/1992 “en un determinado nivel y grado” —que no indicó—, que interpuso contra ese decreto recursos dirigidos a que se declarara su nulidad y también contra los decs. 670/92, 671/92 y 677/92; que no fueron resueltos.

Agregó que el 8/6/1994 fue reencasillada —en la categoría en la que revistaba a la fecha de la demanda— por la Administración, a través de la disposición DGRH-178/94, que dio aplicación al dec. 922/94, a partir del 1º/7/1994. 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).

A fs. 28/30, la actora precisó que pretendía la declaración de nulidad parcial del art. 1º del dec. 922/94 y de la resol. DGRH-178/94 por cuanto modificó su situación de revista a partir del 1º/7/1994 y no, como hubiera correspondido, a partir del 1º/4/1992.

2. Corrido el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 56/62 vta.). Negó que hubiera existido error alguno en el encasillamiento inicial, y que la actora hubiera estado mal encuadrada en el período comprendido entre el 1º/4/1992 y el 1º/7/1994. Argumentó que el dec. 922/94 “...sólo expresa una decisión discrecional de la autoridad administrativa, adoptada en función de su propio juicio de conveniencia...” (fs. 60). Expresó que no resultan aplicables al caso la teoría

del enriquecimiento sin causa, ni el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. Se opuso a la prueba pericial contable y formuló reserva de caso constitucional y cuestión federal.

3. El juez de primera instancia no hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 439/444). Para así decidir consideró que: *a*) la parte actora no había probado que hubiera sido incorrectamente encasillada; *b*) tampoco cuestionó la legitimidad de las normas que rigieron el encasillamiento; *c*) no surge del dec. 922/94 la existencia de errores anteriores en el encasillamiento de los empleados profesionales que se desempeñaban en la Procuración General que esa norma viniera a subsanar; *d*) la actora no acreditó la existencia de agentes que desempeñaran las mismas funciones que ella y que percibieran un salario superior.

4. La sentencia fue apelada por la actora (fs. 447). Sostuvo la recurrente que el juez de primera instancia había confundido el objeto del pleito —que no es probar el incorrecto encasillamiento originario sino que versa sobre la incorrecta aplicación del dec. 670/92 al proceder a revisar su encasillamiento por medio de la resol. DGRH-178/94—, y se había expedido sobre hechos no controvertidos en autos. Cuestionó, asimismo, la imposición de costas (fs. 453/464).

El GCBA contestó los agravios y solicitó el rechazo del recurso (fs. 466/470).

5. La Sala I de la Cámara CAyT, remitiéndose a los argumentos esgrimidos en la causa análoga “Grizzuti, Roberto Oscar c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)” —expte. n° 12418/0, sentencia del 22/8/2008—, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirmó la sentencia de primera instancia, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora vencida (fs. 477/478).

6. Contra esta decisión, la Sra. Carrasco interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 482/504 vta.), que fue contestado por el GCBA (fs. 509/517 vta.).

La actora consideró que la sentencia impugnada vulnera distintos derechos constitucionales (defensa en juicio, igual remuneración por igual tarea, igualdad y propiedad) y la calificó de arbitraria en tanto: *a*) prescindió del texto legal que resultaba aplicable sin dar ninguna razón para ello; *b*) prescindió de prueba decisiva y contradujo constancias de autos; *c*) dio como fundamentos pautas de excesiva latitud; *d*) se sustentó en afirmaciones dogmáticas de quienes la suscribieron brindando solo un fundamento aparente.

7. La Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 519/521). En particular, la Sala I sostuvo, por una parte, que la presentación bajo examen sólo expresa la disconformidad ante la decisión que rechazó el recurso de apelación sin contener un desarrollo crítico de la sentencia y sin argumentar en términos constitucionales y, por otra, que si bien la sentencia puede ser objeto de críticas jurídicas no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente argumentación jurídica.

8. Frente al rechazo, la actora dedujo recurso de queja ante el Tribunal (fs. 92/121, expediente de queja).

9. El fiscal general adjunto, al contestar la vista que le fuera conferida, consideró que la recurrente no había expuesto un caso constitucional, más allá de su disconformidad con la sentencia y propició el rechazo de la queja (fs. 128/129, expediente de queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3º), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478), en la presente causa.

2. 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; “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; “Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” y su acumulado: expte. n° 6705/09, “Peluffo, Horacio Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6713/09, sentencia de fecha 5/2/2010; “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 “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)’”, expte. n° 7082/10, sentencia de fecha 25/8/2010; “Grela, Mabel Esther s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grela, Mabel Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7658/10, sentencia de fecha 1º/6/2011.

En efecto, la sentencia que se viene recurriendo, al igual que en las causas citadas, encontró apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales como lo son los decs. 670/92 y 922/94; cuestión ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que el recurrente haya logrado demostrar en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla.

2.1. Por otra parte, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a ponderar en la sentencia, una por una y exhaustivamente, todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para la correcta dilucidación del litigio

(conf. art. 310, CCAyT, CSJN, *Fallos*, 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230 entre muchos otros).

En ese contexto, la quejosa no demuestra que las pruebas que afirma que la Cámara omitió tratar (exptes. adms. n^{os}. 50.527/92 y 73.195/94 y registro PG-3400/94) sean de las que, a la luz de la regla reseñada más arriba, los jueces hayan tenido que analizar; o, en otros términos, que tengan aptitud suficiente para modificar la decisión a la que arribó el *a quo*.

Por las razones expuestas, y por lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida por la parte actora.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de la Sra. Silvia A. Carrasco ha sido deducida en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 482/504 vta. ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. El tema a considerar en autos coincide con el que fuera resuelto por el Tribunal en “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; “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; “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; “Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6713/09 y su acumulado expte. n° 6705/09, “Peluffo, Horacio Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, sentencia del 5/2/2010; “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 del 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 del 12/5/2010; “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)’”, expte. n° 7082/10,

sentencia de fecha 25/8/2010; y “Grela, Mabel Esther s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grela, Mabel Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7658/10, sentencia del 1°/6/2011.

En consecuencia, por los fundamentos que expuse en la causa “Gentile” arriba mencionada y los señalamientos que formulé en el caso “García, Miriam Nora” *supra* citado, corresponde: *a)* admitir la queja de fs. 92/121, *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 482/504 vta., *c)* revocar la sentencia recurrida, *d)* ordenar que un tribunal que garantice el principio de imparcialidad, resuelva la cuestión de fondo de conformidad con los criterios indicados en los precedentes referidos en este voto, y *e)* imponer las costas al GCBA vencido (art. 62, CCAyT). Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Silvia A. Carrasco.

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

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

CCXL

“MERINO, JUAN RUBÉN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Crédito de naturaleza alimentaria. Inclusión presupuestaria. Remuneración del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. La sentencia cuya revisión pretende el GCBA, que fijó las pautas para determinar el monto del crédito alimentario que resulta exento del procedimiento de

* Véase expediente acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Merino, Juan Rubén c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”.

inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, de conformidad con el art. 395, párr. 2º, no es definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402; y, como regla, una decisión posterior a la definitiva sólo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La decisión de la Cámara CAyT —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito de naturaleza alimentaria reconocido en autos que resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad, pues determina la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

3. En el caso se ha configurado una vulneración al derecho de defensa en juicio de la parte demandada pues la decisión que dio respuesta al concreto planteo orientado a lograr que el crédito reconocido en este juicio a favor del actor sea abonado regularmente en los términos previstos por el art. 395, CCAyT *in fine*, carece de debido sustento válido, puesto que el dec. 2075/07 que fuera invocado por la Cámara para fundar su resolución, al instituir un “Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del GCBA”, no se refiere en realidad a “la remuneración que percibe” el Jefe de Gobierno —órgano persona— a la que remite el Código aplicable para calcular la suma que puede resultar exenta de la obligación de inclusión presupuestaria de acuerdo a lo consignado en los arts. 399 y 400 del citado plexo legal, sino que hace referencia a los montos globales destinados a solventar la planta de colaboradores de la aludida autoridad —órgano institución—. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7952/11 - 14/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Rubén Merino promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le abonasen las diferencias salariales existentes entre la categoría F 04 y la C 01. Solicitó, también, que se lo encasillara en el nivel C 02 desde el 1º de abril de 2002 —fecha en la cual se dispuso su incorporación a la Carrera de Profesionales de Desarrollo Social, mediante el dec. 1489/02, en el nivel C 00— y se le liquidaran las diferencias salariales correspondientes (fs. 1/18 vta. y ampliación de fs. 134/135 vta.).

2. En lo que aquí importa, una vez aprobada la liquidación de los importes adeudados a la parte actora, que ascendían a la suma de \$ 49.750,15, la jueza de grado

—en atención a lo establecido en el último párrafo del art. 395, CCAyT— procedió a intimar al GCBA para que en el plazo de diez días depositase en autos la suma de \$ 37.747,22; importe equivalente al doble de la remuneración que constitucionalmente corresponde al cargo que desempeña el señor Jefe de Gobierno (fs. 538).

Frente a ello, el GCBA planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, con sustento en que el importe intimado excedía la de suma de \$ 12.600 exigida por el art. 395, último párrafo del CCAyT, en tanto el salario bruto del actual Jefe de Gobierno ascendía a \$ 6.300 (fs. 540/541 vta.).

Luego, la jueza de grado dispuso, ante el pedido de la parte actora y “[e]n atención a lo establecido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero en los autos ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público’, amplíase la intimación de fs. 538 y en consecuencia intímase a la parte demandada para que proceda al pago de la suma alimentaria debida a Juan Rubén Merino por la suma de \$ 12.002,93, todo ello en el plazo de *diez días*...” (el destacado pertenece al texto original). Denegó la revocatoria deducida por el GCBA contra la intimación al pago de la suma de \$ 37.747,22 y concedió la apelación intentada en subsidio (fs. 547). Concedió, también, la apelación interpuesta por el GCBA contra la providencia que amplió la intimación de pago (fs. 552).

3. A su turno, la Sala II de la Cámara CAyT resolvió “[r]echazar las apelaciones articuladas y, en consecuencia, confirmar en todos sus términos las providencias de fs. 538 y 547...” (fs. 563 y vta.).

Para así decidir, tuvo en cuenta —de conformidad con lo establecido en el art. 395 del CCAyT— que las obligaciones de naturaleza alimentaria, como era el caso de autos, resultaban exentas de ser incluidas en los proyectos de presupuesto para el ejercicio siguiente y de continuar su trámite acorde al mentado articulado, en la medida en que su importe no sobrepasase el doble de la remuneración que percibe el señor Jefe de Gobierno; y que las veinticinco mil unidades retributivas a que se refería el dec. 2075/07 acordadas al señor Jefe de Gobierno resultaban equivalentes a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), de acuerdo a la doctrina que expusiera ese tribunal en la causa “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 17.584/0, sentencia de fecha 25/9/2009. Concluyó, por tanto, en que el monto intimado resultaba ajustado a las exigencias contenidas en el art. 395 del CCAyT.

4. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 566/572 vta.).

Sostuvo que la sentencia recurrida: *a)* era definitiva, por cuanto lo resuelto no podría ser discutido con posterioridad ni estaba sujeto a remedio alguno, actual o futuro; *b)* violaba la garantía del debido proceso, afectando con ello el derecho de defensa de su parte consagrado en los arts. 18 de la C.N. y 10 de la Constitución local; el patrimonio público amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.), pues obligaba a su parte a efectuar pagos que no estaban previstos por la norma de aplicación al caso; *c)* conculcaba el principio de separación

y equilibrio de poderes en la medida que avanzaba sobre las atribuciones del órgano ejecutivo referidas a la ejecutabilidad de las sentencias dictadas en contra de la Administración; *d*) era arbitraria; *e*) se remitía a lo resuelto en los autos “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 17.584/0, sentencia de fecha 25/9/2009, pero no se hacía cargo de los fundamentos vertidos por su parte; *f*) prescindía de la naturaleza de las unidades retributivas asignadas al Jefe de Gobierno, en virtud del dec. 2075/07, y de que ellas no estaban destinadas a su sueldo, sino tan solo a la retribución de la totalidad de su planta de gabinete; y *g*) no se había percatado de que el dec. 2075/07 no hacía referencia al sueldo del Jefe de Gobierno, sino al Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; “...regula un aspecto muy diferente a un supuesto aumento de salario del Jefe de Gobierno, el que repito, se mantiene a la fecha en \$ 6.300”.

5. La Cámara, previo traslado a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 576/577), resolvió concederlo por haber versado las cuestiones tratadas y decididas sobre la interpretación del alcance de los derechos de propiedad y debido proceso. Lo denegó, en cambio, respecto de la invocación de la doctrina de la arbitrariedad por parte del GCBA (fs. 576/577). Tal circunstancia, motivó la queja que se encuentra acumulada a estos actuados (fs. 644/654 vta.).

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarase mal concedido el recurso y se rechazase la queja intentada. Ello así, en tanto la sentencia impugnada no reunía la calidad de definitiva, ni el recurrente alcanzaba a demostrar por qué habría de equiparársela a un pronunciamiento de tales características; observó, a su vez, que la cuestión aquí debatida resultaba sustancialmente análoga a la decidida recientemente por este Tribunal *in re* “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7444/10, sentencia de fecha 6/4/2011 (fs. 657/658 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión aquí planteada resulta sustancialmente análoga a la decidida por este Tribunal —por mayoría— en los autos “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7444/10 sentencia de fecha 6/4/2011 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Retamal, Enrique A. c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 7644/10 sentencia de fecha 20/4/2011.

2. En tal sentido, cabe señalar que —tal como lo sostuviera el juez Luis F. Lozano en los autos “Giovannini”, antes citado, a cuyo voto adherí en dicha oportunidad— la sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es una definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402; y que, como regla, una decisión posterior a la definitiva sólo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito (*mutatis mutandi Fallos*, 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). En autos, el recurrente —tampoco en este caso— logra demostrar que la intimación dispuesta por la jueza de primera instancia, y confirmada por la Cámara, que obliga al GCBA a depositar la suma de \$ 49.750,15 en concepto de diferencias adeudadas a la parte actora no pueda ser sostenida a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT.

Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas (art. 62, CCAyT), y rechazar la queja deducida por la misma parte.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite en su voto, a cuyos fundamentos adhiero.

Sin embargo, cabe aclarar (*obiter dictum*) que las unidades retributivas indicadas en el dec. 2075/07 —citado en la fundamentación del voto de la Cámara— no se refieren a las remuneraciones del Jefe de Gobierno y las autoridades superiores del GCBA, sino a los montos globales destinados a abonar el salario de los funcionarios que conforman la “planta de gabinete” de dichos órganos (conf. art. 5°, dec. 2075/07). En cambio, la remuneración del Jefe de Gobierno está establecida en el art. 98 de la CCBA, según el cual “sus retribuciones son equivalentes a la del Presidente del Tribunal Superior de Justicia”. Entonces, para calcular la remuneración cuyo doble se toma como base para determinar la ejecutoriedad de la sentencia (conf. art. 395, CCAyT), debe ponderarse el sueldo básico del Presidente del TSJBA —sin incluir los adicionales, excepto la compensación por ejercicio de la presidencia— conforme la normativa vigente en la materia.

No obstante, todo lo afirmado anteriormente no altera lo expresado por la señora jueza de trámite en su voto, en tanto el pronunciamiento de la Cámara no constituye una sentencia definitiva.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La decisión de la Sala II de la Cámara CAyT —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito de naturaleza alimentaria reconocido en autos que resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 566/572 vta., pues determina la

suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. *mutatis mutandi*, doctrina de *Fallos*, 325:1961; 327:5402 y 328:905, entre otros).

2. En este contexto, considero que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA fue correctamente concedido por el tribunal *a quo* por las razones que la propia Cámara expresa en su resolución de fecha 1º de marzo del corriente año (fs. 576/577), a las que me remito en homenaje a la brevedad.

Por lo demás, en tanto es posible advertir que la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió parcialmente la apelación extraordinaria, resulta adecuado dar tratamiento a ambos aspectos, sin disociarlos, sin perjuicio de los planteos reiterados en la queja acumulada a estos autos (conf. criterio sostenido por la CSJN en la causa “S.R.L. Bartos y Cía. Empresa Constructora v. A. G. de Obras Sanitarias de la Nación”, sentencia del 20/12/1979 —*Fallos*, 301:1194—, así como doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros, aplicables *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En particular, entiendo que en el caso se ha configurado una vulneración al derecho de defensa en juicio de la parte demandada pues la decisión que dio respuesta al concreto planteo orientado a lograr que el crédito reconocido en este juicio a favor del actor sea abonado *regularmente* en los términos previstos por el art. 395, CCAyT *in fine*, carece de debido sustento válido.

Ello así, puesto que el dec. 2075/07 que fuera invocado por la Cámara CAyT para fundar su resolución, al instituir un “Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del GCBA”, no se refiere en realidad a “la remuneración que percibe” (*sic*, art. 395 *in fine*, CCAyT) el Jefe de Gobierno —órgano persona— a la que remite el Código aplicable para calcular la suma que puede resultar exenta de la obligación de inclusión presupuestaria de acuerdo a lo consignado en los arts. 399 y 400 del citado plexo legal, sino que hace referencia a los montos globales destinados a solventar la planta de colaboradores de la aludida autoridad —órgano institución—. En otros términos: la unidad Jefatura de Gobierno podrá retribuir a 1, 5, 10 o más agentes públicos, según quede efectivamente dotada la apuntada estructura —con la única limitación, en caso que la dedicación de dichos empleados sea de tiempo completo, de garantizar el salario mínimo vital y móvil vigente en cada oportunidad.

A partir de lo expuesto, es posible concluir que el tribunal *a quo* no ha efectuado una atenta lectura del invocado dec. 2075/07 y, en consecuencia, ha brindado una fundamentación tan sólo aparente que impide considerar que la resolución que rechazó el planteo incidental de marras constituya una *derivación razonada del derecho vigente* con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por ello, más allá de la suerte que en definitiva pueda correr la argumentación ensayada por el GCBA para modificar el resultado que se discute en esta etapa procesal, corresponde hacer lugar al recurso deducido, dejar sin efecto la sentencia

objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo que resuelva fundadamente la cuestión ventilada [conf. mi voto *in re* “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7444/10, sentencia del 6 de abril del corriente año].

4. La solución que propicio me releva de ingresar en el tratamiento de la queja acumulada a estos autos, deducida por el GCBA para mantener ante este estrado su planteo de arbitrariedad.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

CCXLI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INARCO S.A. C/GOBIERNO DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES S/NULIDAD DE ACTO JURÍDICO’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación de normas
infraconstitucionales. Habilitación de la instancia judicial. Gravamen
irreparable. Rescisión de contrato de obra pública. Costo financiero de la obra.**

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja pues el GCBA no logra demostrar que la cuestión planteada verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional (arts. 113, inc. 3°, CCBA y 27, LPTSJ), desde que se agravia de que la sentencia de la Cámara —modificando el fallo de primera instancia que

había admitido la defensa de caducidad de la acción de acuerdo con la ley 24.447 y declarado extemporánea la demanda respecto del crédito reclamado en concepto de mayores costos— consideró inconstitucional la aplicación del art. 27 de la ley 24.447 en la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto del señor juez José O. Casas, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. La habilitación de la instancia judicial resuelta por la Cámara no trajo aparejado gravamen alguno en el caso para el GCBA, toda vez que, aunque por razones diferentes, el decisorio impugnado tampoco hizo lugar al reclamo pretendido por la actora en concepto de recomposición de la ecuación financiera de la obra. (*Voto del señor juez José O. Casas, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Si bien la Cámara declaró habilitada la instancia judicial en relación con el reclamo de la actora por mayor costo financiero, terminó rechazando la procedencia del crédito por ese concepto luego de meritar lo establecido en el art. 49 de la ley 23.696 en materia de recomposición de contratos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7905/10 - 14/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) por medio del dec. GCBA-1807/97 rescindió por culpa de Inarco S.A. el contrato que suscribieran al resultar la firma adjudicataria de la licitación pública para la “Provisión y Montaje de un Tinglado Parabólico y Obras Varias en el Depósito Lavardén”, aprobada por dec. GCBA-102/89. La rescisión dispuesta por el GCBA se fundó en el art. 50, inc. e) de la ley 13.064, con las consecuencias dispuestas en el art. 51. El decreto también declaró, de acuerdo con los arts. 25, 26 y 27 de la ley 24.447, la caducidad del derecho y la prescripción de las acciones respecto del crédito por mayor costo financiero pretendido por Inarco, ya que entre la presentación realizada por la empresa el 7/6/1994 y la carta documento enviada el 5/5/1995, había transcurrido un plazo superior al previsto por el citado art. 26.

La actora promovió el 5/10/1998 ante la Justicia Nacional en lo Civil la demanda contra el GCBA para que se revoque el decreto en cuanto consideró a Inarco culpable de la rescisión, decretara la rescisión sin culpa de su parte del contrato y condenase al GCBA demandado a abonarle el mayor costo financiero de la obra.

Relató que durante los meses de abril, mayo y junio de 1989 ejecutó los trabajos contratados, pero que como consecuencia de la hiperinflación y la falta de pago por parte de la entonces Municipalidad, la obra se detuvo totalmente por falta de fondos, habiéndose completado solo el 40% del total. Expresó que el

29/6/1989 planteó el primero de sucesivos reclamos por diferencias en el costo financiero (fs. 2/9).

En su ampliación de demanda solicitó que se revocara, igualmente, el dec. GCBA-2164/97, dictado con posterioridad al inicio de la acción, por el que se había rechazado el recurso de reconsideración interpuesto por su parte contra el dec. GCBA-1807/97 (fs. 10/19 vta.).

La demandada opuso las excepciones de caducidad y prescripción en los términos de los arts. 25, 26 y 27 de la ley 24.447 y de defecto legal (fs. 20/24).

Contestado el traslado por la actora (25/29 vta.) el juez nacional interviniente rechazó la excepción de defecto legal y difirió el tratamiento de las restantes para el momento de dictar sentencia (conf. fs. 46). Apelado el rechazo de la excepción de defecto legal, ella fue estimada en segunda instancia (conf. fs. 74); en consecuencia, la actora subsanó el defecto acusado y cuantificó su reclamo de mayores costos en la suma de pesos tres millones cuatrocientos noventa y seis mil novecientos noventa con veintisiete centavos (\$ 3.496.990,27, fs. 30 vta.).

2. El GCBA contestó la demanda y mantuvo las excepciones opuestas (fs. 30/43 vta.). Luego de las negativas de rigor, señaló que el dec. GCBA-1807/97 impugnado, observaba todos los recaudos esenciales del acto administrativo, por lo que no era arbitrario ni ilegítimo. Manifestó que por dec. MCBA-1021/89 se aprobó la licitación pública efectuada por la Dirección General de Obras y Mantenimiento y se adjudicó la obra de “Provisión y Montaje de un Tinglado Parabólico” a la firma Inarco S.A., por el régimen de ajuste alzado absoluto, estipulándose 180 días como plazo de ejecución. Destacó que el contrato fue suscripto el 13/3/1989 y la obra comenzó a ejecutarse el 17 de abril hasta que fue suspendida unilateralmente por la contratista a mediados del mes de agosto de ese año, sin justa causa ni aviso previo alguno —en los términos del art. 34 de la ley 13.064— situación que encuadraba en las prescripciones del art. 50, inc. e) de la citada LOP.

3. Declarada la incompetencia de la Justicia nacional (fs. 46), la jueza de primera instancia del fuero CAyT local oportunamente dictó sentencia “[a]dmitiendo la defensa de caducidad opuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos del art. 27 de la ley 24.447 y, en consecuencia, declarando extemporánea la demanda promovida por Inarco S.A. respecto del crédito reclamado en concepto de mayores costos. [...] rechazando la demanda promovida respecto de las restantes pretensiones” e imponiendo las costas a la actora (fs. 44/53).

4. La sentencia fue apelada por Inarco, que expresó agravios a fs. 54/60. El GCBA contestó el memorial de agravios (fs. 61/69 vta.) y el fiscal general adjunto dictaminó requiriendo la confirmación del pronunciamiento apelado (fs. 70/72 vta.).

5. La Sala II de la Cámara CAyT hizo lugar parcialmente al recurso “disponiendo: a) la habilitación de la instancia judicial; b) la rescisión sin culpa del contrato de ‘Provisión y Montaje de un Tinglado Parabólico y obras varias en el

depósito Lavardén’ celebrado entre Inarco S.A. y el GCBA con fecha 13/3/1989”; en todo lo restante confirmó la sentencia apelada e impuso las costas en el orden causado (fs. 73/80).

Para así decidir expresó —en lo que importa a esta queja— que “resulta injusto a la luz de los antecedentes del caso imputar toda la responsabilidad de la rescisión a la contratista, cuando los infortunios económicos en el período que nos convoca —mediados de 1989— excedieron el alea normal del contrato y dichas circunstancias fueron puestas de manifiesto por la empresa en modo que considero oportuno y suficiente (véanse fs. 198/199, 202/203, 204, 209, 212/213, 217/230, 235, 241/242, 258, 259, 267/268 del expediente administrativo)” (voto de la jueza Daniele, al que adhirieron sus colegas Centanaro y Russo, fs. 77 vta.).

6. Frente al pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/91 vta.). Calificó la sentencia de arbitraria, en la medida que resolvió declarar la rescisión del contrato sin culpa de la contratista apartándose de la letra clara del art. 50 de la ley 13.064 —que establece como causal de rescisión la paralización de las obras— lesionando así el derecho de defensa y el de propiedad, “al generar la eventual obligación de restituir un fondo de reparo, cuando ello no corresponde a derecho” (fs. 89 vta.).

Contestado por la parte actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 126/128 vta.), la Cámara de Apelaciones resolvió no concederlo, en tanto el recurrente no había logrado exponer un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 92/93 vta.).

7. Dicha decisión, motivó la queja de la demandada de fs. 96/105.

Requerida por el Tribunal la intervención del Ministerio Público, éste se expidió mediante dictamen del fiscal general adjunto, quien propició el rechazo de la queja impetrada por la parte demandada (fs. 133/135).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

No obstante satisfacer tales recaudos formales, su suerte adversa está sellada pues el GCBA no logra demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional (arts. 113, inc. 3º, CCBA y 27, LPTSJ), lo que torna inadmisibles tanto el recurso de hecho como el de inconstitucionalidad que lo precede.

En efecto, el GCBA se agravia por cuanto la sentencia de la Sala II —modificando el fallo de primera instancia que había admitido la defensa de caducidad de la acción de acuerdo con la ley 24.447 y declarado extemporánea la demanda de Inarco respecto del crédito reclamado en concepto de mayores costos— consideró inconstitucional la aplicación del art. 27 de la ley 24.447 en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, la habilitación de la instancia judicial resuelta por la Cámara no trajo aparejado gravamen alguno en el caso para el GCBA, toda vez que, aunque por razones diferentes, el decisorio impugnado tampoco hizo lugar al reclamo pretendido por la actora en concepto de recomposición de la ecuación financiera de la obra.

Sin que importe compartir la decisión de la Sala en punto a la imposibilidad de aplicar en este caso las previsiones de la ley 24.447, el Tribunal nada debe expresar respecto de la norma en cuestión. La ausencia de un interés singular, directo y concreto del recurrente en punto a la tacha de inconstitucionalidad del art. 27 de la citada norma legal que efectuara la alzada, convierte en abstracto el pronunciamiento requerido al Tribunal. En otras palabras, por la forma en que la Sala resolvió la apelación, la expresiones que pudieran brindarse sobre esta cuestión sólo resolverían un caso hipotético y no una efectiva colisión de derechos (*Fallos*, 293:708; 300:589; 307:2061; 314: 568; 314: 1692 y 324:529, entre muchos otros) porque —*mutatis mutandi*— como tiene dicho el Alto Tribunal desde antiguo “la jurisdicción de la Corte para conocer en una contienda sobre constitucionalidad de una ley no nace y no puede nacer sino cuando quien la deduce se encuentra adversamente afectado por aquélla mediante una lesión de orden personal o patrimonial” (*Fallos*, 170:158).

En razón de que los agravios articulados no permiten configurar adecuadamente un caso constitucional, ya que no basta la simple alegación de un apartamiento de la ley nacional aplicable si ello no causa perjuicio concreto al recurrente, la queja, en este punto, debe ser rechazada.

2. Tampoco resultan admisibles, por su formulación genérica, la pretendida afectación de los derechos de propiedad, igualdad ante la ley, defensa en juicio y jerarquía jurídica de las normas que se adjudican al decisorio. 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. el tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

Valga referir que la Cámara resolvió declarar la rescisión sin culpa del contrato que vinculara a las partes, por considerar que no correspondía imputar un reproche a la contratista —como lo había hecho el dec. GCBA-1807/97— “a la luz de los antecedentes del caso... cuando los infortunios económicos en el período que nos convoca —mediados de 1989— excedieron el alea normal del contrato y dichas circunstancias fueron puestas de manifiesto por la empresa en modo que considero oportuno y suficiente (véanse fs. 198/199, 202/203, 204, 209, 212/213, 217/230, 235, 241/242 del expediente administrativo)” (fs. 77 vta.).

El GCBA sostiene en su presentación directa que “ni en autos ni en las actuaciones administrativas la actora *demostró* que debido a circunstancias financieras sobrevinientes le fue imposible en forma absoluta continuar con las obras [por lo

que] no se dan en el caso de autos ninguna de las previsiones contenidas en el art. 53 de la ley 13.064 que permiten habilitar la rescisión contractual a la contratista” (fs. 101 el destacado ha sido añadido).

De los propios agravios de la recurrente se advierte que la cuestión remite a la aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales y cuestiones de hecho y prueba, aspectos propios de los jueces de la causa y, por tanto, inhábiles para su tratamiento por vía del recurso de inconstitucionalidad —más allá del acierto o error de la sentencia de la Sala II impugnada.

3. Para finalizar, el planteo de arbitrariedad en el cual el GCBA subsume buena parte de sus agravios no logra poner en crisis el decisorio impugnado, ya que las afirmaciones realizadas por la demandada sólo reflejan sus discrepancias con los fundamentos utilizados por el tribunal *a quo*, lo cual no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

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

Por las razones expuestas, me pronuncio por rechazar la queja incoada por el GCBA.

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 la solución propiciada por mi colega, juez de trámite José O. Casás, por cuanto como afirma en su voto, el recurso de queja no acredita cuál sería el gravamen que le provoca, al GCBA, el pronunciamiento del *a quo* que, pese a estimar que la rescisión contractual habría ocurrido sin culpa del contratista, luego rechazó la demanda de recomposición de la ecuación económica del contrato.

Ello así, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La queja del Gobierno fue presentada en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 92/93 vta., vistos los términos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 81/91 vta. ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Previo a ocuparme de los agravios de la Ciudad, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, Inarco S.A. (en adelante, “Inarco”) inició demanda contra el GCBA ante la justicia nacional en lo Civil tendiente a que *i*) se revoque el dec. 1807/97 por medio del cual la Administración rescindió por culpa de la contratista el contrato de “Provisión y Montaje de un Tinglado Parabólico y obras varias en el depósito Lavardén” (desde aquí, el “Contrato”), *ii*) se declare la rescisión sin culpa del Contrato, y *iii*) se condene al Gobierno a abonar el crédito derivado de la distorsión de la ecuación económico financiera del Contrato a causa del mayor costo financiero de la obra (fs. 2/9).

La empresa relató que ejecutó los trabajos pactados durante abril, mayo y junio de 1989, pero que a partir de entonces debió detener las tareas a raíz de la hiperinflación y la falta de pago por su cocontratante. Y señaló que el 29/6/1989 formuló su primer reclamo por diferencias en el costo financiero, que luego reiterara en numerosas oportunidades.

Con posterioridad, la actora amplió la demanda solicitando que también se dejara sin efecto el dec. 2164/98, mediante el cual se rechazara el recurso de reconsideración deducido contra el dec. 1807/97 (fs. 10/19 vta.).

El accionado opuso excepciones de caducidad y prescripción en los términos de los arts. 25 a 27 de la ley 24.447, y de defecto legal (fs. 20/24).

El juez nacional que previno rechazó la excepción de defecto legal y la Cámara revocó esa decisión. Por lo tanto, Inarco cuantificó su reclamo de mayores costos en \$ 3.496.990,27.

El tratamiento de las excepciones de caducidad y prescripción fue diferido hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva.

Radicadas las actuaciones en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, la magistrada interviniente *i*) admitió la defensa de caducidad en los términos del art. 27 de la ley 24.447, declarando extemporánea la demanda respecto del crédito por mayores costos, y *ii*) rechazó las restantes pretensiones de la accionante. Las costas fueron impuestas a la vencida (fs. 44/53).

La empresa apeló el fallo de grado (fs. 54/60 vta.).

La Sala II hizo lugar parcialmente al recurso de apelación (fs. 73/80). Por un lado, los vocales decretaron la habilitación de la instancia judicial en relación con el reclamo del crédito por la ruptura de la ecuación económico-financiera del Contrato (aunque luego, al analizar el fondo de la cuestión, entendieron que no correspondía pago alguno por ese rubro). Por otra parte, juzgaron que no existió culpa de la contratista en la rescisión del Contrato.

Contra lo resuelto por el *a quo*, la Procuración interpuso el recurso de inconstitucionalidad en examen (fs. 81/91 vta.).

4. Adelanto que, pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 81/91 vta. no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular con éxito un caso constitucional.

4.1. El recurrente manifiesta que la Cámara incurrió en arbitrariedad y afectó su derecho de defensa al habilitar la instancia judicial “(...) prescindiendo de aplicar los arts. 25, 26 y 27 de la ley 24.447, en virtud de los cuales han operado en forma manifiesta la prescripción de la acción y la caducidad del derecho invocado” (fs. 81 vta.).

Como lo indica el señor juez de trámite en el punto 1 de su voto, el GCBA no demuestra que la habilitación de la instancia decidida por la Sala II le ocasione gravamen concreto alguno y, en consecuencia, tampoco vincula la garantía constitucional que dice lesionada con la sentencia de fs. 73/80.

En efecto, si bien la Cámara declaró habilitada la instancia judicial en relación con el reclamo de Inarco por mayor costo financiero, terminó rechazando la procedencia del crédito por ese concepto luego de meritarse lo establecido en el art. 49 de la ley 23.696 en materia de recomposición de contratos.

Así, pues, debe rechazarse el agravio ensayado a fs. 86/88.

4.2. Por otra parte, el demandado aduce que el *a quo*:

i) lesionó la garantía del debido proceso y el derecho de propiedad al declarar la rescisión sin culpa, “(...) apartándose de los claros y precisos preceptos de la ley 13.064, soslayando las facultades y el deber de la Administración de rescindir el contrato cuando —como en este caso— la obra no se concluyó y fue (*sic*) abandonada durante años...” (fs. 81 vta.); y

ii) violó el derecho de propiedad “(...) al sustraer del erario dinero para hacer frente a la devolución de las sumas que correspondería por la rescisión sin culpa del contrato en virtud de una sentencia desprovista de todo fundamento legal...”.

Los camaristas expresaron (fs. 77 vta.) que “(...) más allá de que la empresa actora ha destinado incansables esfuerzos a fin de obtener una solución a las consecuencias que la severa emergencia económica del año 1989 —que es de público y notorio— proyectaba sobre el contrato (solicitó neutralización de plazos, recomposición, ofreció prueba, se adhirió al dec. 3333/90, envió carta documento, formuló reiteraciones y hasta renunció condicionadas al reconocimiento del crédito alegado, etc.), lo cierto es que hasta el momento del dictado del dec. 1807/97 no tuvo respuesta alguna a sus planteos por más de 8 años...”. Y concluyeron que resultaba “(...) injusto a la luz de los antecedentes del caso imputar toda la responsabilidad de la rescisión a la contratista, cuando los infortunios económicos en el período que nos convoca —mediados de 1989— excedieron el alea normal del contrato y dichas circunstancias fueron puestas de manifiesto por la empresa en modo (...) oportuno y suficiente (véanse fs. 198/199, 202/203, 204, 209, 212/213, 217/230, 235, 241/242, 258, 259, 267/268 del expediente administrativo)” (fs. 77 vta.).

Coincido con mi colega José O. Casás en que los argumentos del Gobierno están únicamente orientados a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por los jueces de mérito, pero no consiguen acreditar la lesión de ningún precepto constitucional.

La Ciudad solamente discrepa con la evaluación efectuada por la Sala II de la responsabilidad que le cabe a las partes en la terminación de la relación contractual que las uniera, pero no demuestra que ese análisis haya sido irrazonable o arbitrario.

Como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010).

5. Por las razones detalladas en los apartados anteriores, voto por admitir la queja de fs. 96/105 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 81/91 vta., con costas (art. 62 del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor 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°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCXLII

“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 ‘CABALLERO,
LORENZA S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo.
Interposición extemporánea. Suspensión del proceso. Desalojo.

Expte. SAPCyF n° 8279/11 - 14/9/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 8/2/2011 el juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 25 dispuso el libramiento de una orden de allanamiento del inmueble ubicado en Donato Álvarez 57, 2° piso, departamento “18”, al solo efecto de proceder al lanzamiento de todos los ocupantes que se encuentren en el mismo y realizar la entrega provisoria del inmueble al Sr. Adrián Scarampi (fs. 9/13). El 16/2/2011 el titular de la Asesoría Tutelar en lo PCyF N° 1 planteó la nulidad de esa decisión, por haber sido adoptada sin intervención previa del Ministerio Público Tutelar (fs. 14/17). El 14/3/2011 el magistrado resolvió rechazar “la intervención del señor asesor tutelar, por falta de legitimación procesal” (fs. 20). Apelada esa decisión, la Sala I rechazó *in limine* el recurso (fs. 26). Frente a ello, la Asesoría General Tutelar interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/37) cuya denegatoria (fs. 43/45) motivó la presentación de la queja que está agregada a fs. 46/53.

2. La Asesoría, en su recurso directo, solicitó “la urgente suspensión del curso del proceso incidental iniciado por el pedido de desalojo contra un grupo de personas incluidas personas menores de 18 años de edad” (fs. 51 vta.).

La petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 55, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La recurrente solicita que se le dé efecto suspensivo al recurso de queja interpuesto. Más allá de que el caso parece ser similar al que el Tribunal resolvió *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, sentencia del 12/7/2010), lo cierto es que la presentación directa debe ser desestimada por extemporánea.

2. Según se observa en la copia de la cédula aportada por la recurrente (fs. 42) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado a la Asesoría el día 10/8/2011. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal sólo podía deducirse hasta el día 17 de agosto de este año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 18/8/2011 (conf. arts. 33 y 2°, ley 402 y 69, CPP). Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 18/8/2011 a las 11:49 hs (fs. 53 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. 1°, 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. 1° C.P.

—recurso de inconstitucionalidad”, exptes. n^{os}. 6905/09 y 6941/09, resolución del 13/7/2010, y sus citas).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, doctora Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución propiciada por la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en tanto, por las razones que brinda —a las que me remito—, la queja ha sido deducida extemporáneamente.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. Desestimar el recurso de queja interpuesto.

2°. 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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXLIII

“EPSZTEYN, EDUARDO EZEQUIEL S/DENUNCIA”

**ELECCIONES: Campaña electoral. Denuncia. Publicidad oficial.
Promoción de candidatura en ocasión de actividades oficiales.
Inducción al voto. Inexistencia de sanciones. Archivo de actuaciones.**

SUMARIOS:

1. Dado que la denuncia se sustenta en presuntas violaciones a las leyes 268 y 3391, es menester señalar que esta última fue vetada por el Poder Ejecutivo y la Legislatura no ha insistido con el texto original, por lo tanto se trata de una ley no vigente y, por ende huelga toda consideración concerniente a sus contenidos electorales y a la competencia del Tribunal, de modo que los hechos particularmente denunciados —promoción de candidatura en ocasión de actividades oficiales— sólo pueden ser examinados en el marco de las previsiones específicas de la ley 268 y, a la luz de ellas, debe disponerse el archivo de las actuaciones, con sustento tanto en la ausencia de configuración de las conductas prohibidas, como en la inexistencia de una sanción para el caso de que se hubiera verificado su configuración. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

2. Un acto de neta índole patriótica, como lo es la celebración anual en recuerdo del 25 de mayo de 1810, mal puede entenderse como acto político u oficial destinado a promocionar o inducir el voto de la ciudadanía a quienes se encuentran acompañando al Jefe de Gobierno en la ocasión. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Si bien la ley 268 establece en su Capítulo VI distintas sanciones para las diversas conductas a las que alude —v. gr., violación del límite de gastos, difusión de encuestas dentro de los plazos en que tal actividad se encuentra vedada, etc.— ninguna prevé con relación a lo establecido en el art. 3° —promoción de candidatura en ocasión de actividades oficiales—; por lo tanto, en tal caso, la actividad del Tribunal se reduce a hacer cesar la conducta prohibida. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 8194/11 - 14/9/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 7 de julio del corriente (fs. 28/30) el señor Eduardo Epszteyn denunció la violación de las leyes 268 y 3391 por “los actuales funcionarios el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para promocionar o inducir el voto de los candidatos del partido PRO”.

Como hechos concretos de las presuntas violaciones aludió a:

- a) La “pantalla *netbook* gigante” para la “supuesta promoción del ‘Plan Sarmiento’ que se encuentra ubicada entre la Av. 9 de Julio y Av. de Mayo”.
- En sustancia expresó que se trata de una propaganda oficial o institucional que no cumple con los propósitos de la ley 3391 e intenta inducir el voto al actual responsable del Gobierno de la Ciudad.
- b) La difusión de imágenes y videos en la web de la Policía Metropolitana que promocionan la campaña electoral del actual Jefe de Gobierno y candidato por el el PRO.
- c) La utilización de palabras y *slogans* análogos o idénticos para identificar o confundir a las publicidades del Gobierno de la Ciudad con la publicidad de campaña del partido PRO, que sustenta en “la identidad de los colores utilizados (gama del amarillo) y en la utilización en la campaña del partido de la expresión “sos bienvenido” cuando recientemente se ha difundido publicidad institucional del GCBA que cita “Bienvenido ... al subte”.
- d) La promoción de la candidatura del Sr. Sergio Bergman por su participación en actos oficiales.

Acompañó prueba y pidió que se dispongan “las medidas y sanciones pertinentes”.

2. A fs. 31 por Presidencia se ordenó que la Secretaría actuante certificara las circunstancias aludidas en los puntos III.1 y III.2 del escrito de denuncia, lo que fue cumplido a fs. 34. La certificación producida incluyó la toma de fotografías de propaganda electoral existente en diversas calles y avenidas céntricas de la Ciudad, incorporadas en el CD agregado a fs. 33.

3. A fs. 36 se dio intervención al fiscal general, quien dictaminó a fs. 38/42, propiciando respecto:

- a) “la publicidad referida al llamado ‘Plan Sarmiento’” que “(...), no se advierte violación alguna a la normativa” pues “no se encuentra siquiera mínimamente acreditada” que tienda a “inducir al voto”;
- b) “a la utilización de los sitios del GCBA y de la Policía Metropolitana” las medidas que reseña en los puntos VII y XI de su escrito;
- c) a la utilización de palabras y *slogans* análogos o idénticos para identificar o confundir a las publicidades del Gobierno de la Ciudad con la publicidad de campaña del partido PRO que “carece de base para suponer siquiera la existencia de una infracción” teniendo en cuenta: la doctrina arribada por este Tribunal en el precedente “Meis”, que los colores utilizados son diferentes y que lo afirmado en cuanto al carácter inductivo de las frases denunciadas son “meras conjeturas” y constituyen, por el contrario, propagandas referidas a la gestión de gobierno; y
- d) a la “presencia en actos oficiales de un candidato a legislador” que es “extemporánea” y abstracta y que por tanto debe ser archivada.

4. A fs. 44/45 el Tribunal resolvió, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general ordenar al GCBA levantar la exhibición de los dos videos referidos en el punto 1º de los fundamentos del voto del juez Luis F. Lozano de la página de Internet de la Policía Metropolitana o bien que los modifique para que no se perciban las referencias visuales o auditivas aludidas por el señor fiscal general en el punto VII de su dictamen.

5. A fs. 48 el señor Presidente del Tribunal ordenó el pase de los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En primer lugar, como la denuncia se sustenta en presuntas violaciones a las leyes 268 y 3391, es menester señalar que esta última fue vetada por el Poder Ejecutivo y la Legislatura no ha insistido con el texto original en los términos del art. 88, CCBA —conforme se advierte de la consulta de su texto de la web del

CEDOM²⁵ y de la web del Gobierno de la Ciudad²⁶—, por lo tanto se trata de una ley no vigente y huelga toda otra consideración acerca de ella y, por ende, las conernientes a sus contenidos electorales y a la competencia del Tribunal.

A partir de lo expuesto, los hechos particularmente denunciados sólo pueden ser examinados en el marco de las previsiones específicas de la ley 268 —de financiamiento y regulación de campañas electorales locales— y, a la luz de ellas, coincido con la opinión del señor fiscal general en el sentido de que debe disponerse el archivo de las actuaciones, ello con sustento tanto en la ausencia de configuración de las conductas prohibidas, como en la inexistencia de una sanción para el caso de que se hubiera verificado su configuración.

2. “Pantalla *netbook* gigante”

La denuncia sobre la pantalla ubicada en el cruce de las Av. 9 de Julio y Av. de Mayo sostiene que la publicidad allí emitida constituiría una “supuesta promoción del ‘Plan Sarmiento’” tendiente a “intenta[r]” inducir el voto de la ciudadanía.

El video aportado por el denunciante (véase CD de fs. 27) y los colectados por Secretaría (véanse CDs de fs. 32 y 33) conforme a lo oportunamente ordenado muestran que, efectivamente, la publicidad trata de la divulgación del llamado plan Sarmiento (Plan Integral de Educación Digital), pero su contenido no aparece, en principio, con entidad suficiente como para encuadrarla en la prohibida por el art. 3° de la ley 268.

La puntual referencia a la cantidad de *netbooks* entregadas, en la que hace hincapié el denunciante, resulta insuficiente en el marco de las restantes referencias²⁷ que contiene sobre el citado plan como para considerarla tipificada como publicidad tendiente a inducir el voto.

3. *Promoción de la candidatura del Jefe de Gobierno a través de videos difundidos en la web de la Policía Metropolitana.*

Nada corresponde agregar a lo ya resuelto por este Tribunal a fs. 44/45.

4. *Publicidad del Gobierno de la Ciudad utilizando “palabras”, slogans y “colores” análogos o idénticos a los de la publicidad del partido PRO.*

La denuncia se centra, por un lado, en que “la campaña del partido utiliza la expresión ‘Sos bienvenido’”, mientras recientemente se ha publicado y difundido publicidad institucional en los subtes citando “Bienvenido ...(refiere un barrio de la Ciudad)... al subte”.

Por otro lado, en la utilización del color amarillo en la publicidad de Gobierno y del PRO.

²⁵ <http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley3391.html>

²⁶ http://www.buenosaires.gov.ar/areas/leg_tecnica/sin/normapop09.php

²⁷ A la “formación docente”, “intercambio de experiencias”, “acompañamiento a la comunidad educativa”, “educación digital”, “integración de la cultura digital desde la innovación pedagógica”, “Plan Quinquela 2010”, etcétera.

La mera utilización de colores o de términos comunes —además, en el caso, en contextos diferentes— no tiene un encuadre objetivo en la prohibición de inducir el voto. Por otro lado, tampoco objetivamente puede afirmarse que exista confusión entre ambas publicidades reseñadas —del Gobierno y del PRO—, ni que la posibilidad de confusión encuadre necesariamente en la inducción al voto prohibida en los términos de la ley 268.

Además, de la prueba acompañada parece razonable sostener que la publicidad institucional denunciada tiene un contenido que puede ser encasillado dentro de los que son habituales en la comunicación del gobierno hacia los gobernados. Ello se advierte en que, en el caso, la publicidad es relativa a la extensión de una línea de subterráneo, que puede considerarse sustancialmente destinada a difundir dicha circunstancia a sus usuarios habituales o eventuales.

5. Promoción de la candidatura del Sr. Bergman en actos y eventos oficiales, contrariando lo establecido por el art. 3º, último párrafo de la ley 268.

Fundada por el denunciante en la presencia del nombrado candidato en el acto oficial del 25 de Mayo junto al Jefe de Gobierno.

Aun admitiendo como cierta la asistencia del Sr. Bergman junto al señor Jefe de Gobierno al acto oficial del 25 de mayo del corriente año, no lo es menos que la “promoción de candidatura” vedada no puede considerarse configurada por esa única presencia, máxime cuando no existe constancia en el expediente de que ello haya ocurrido en otras ocasiones durante el desarrollo de la campaña electoral. Al respecto este Tribunal ya ha sostenido que la falta de reiteración de la conducta como la aquí denunciada no permite acreditar la promoción de candidaturas prohibidas por parte del Gobierno de la Ciudad en actividades públicas oficiales (conf. este Tribunal, “Política Abierta para la Integridad Social —PAIS— c/GCBA s/amparo”, expte. n° 293/2000, resolución del 30/3/2000).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por compartir los argumentos que fundan su opinión, así como la decisión a la cual arriba.

2. Sin perjuicio de ello, con relación al punto 5 del voto —Promoción de la candidatura del Sr. Bergman en actos y eventos oficiales— considero que un acto de neta índole patriótica, como lo es la celebración anual en recuerdo del 25 de mayo de 1810, mal puede entenderse como acto político u oficial destinado a promocionar o inducir el voto de la ciudadanía a quienes se encuentran acompañando al Jefe de Gobierno en la ocasión. No existen, en este tipo de actos, anuncios oficiales, inauguraciones o cualquier otra actividad que pueda considerarse redituable en términos políticos; no son actos de un partido ni expresan una tendencia susceptible de beneficiar a unos u otros. Por el contrario, son actos comunes a toda la sociedad en que se rinde un homenaje o se conmemora una fecha, en los cuales pueden participar todos los actores de la vida política, social, académica, religiosa, artística, etc. sin identificación alguna con el ámbito electoral. Prueba de ello es la presencia

de distintas personalidades en períodos no eleccionarios que han concurrido o concurren a las diferentes celebraciones patrióticas de nuestro país.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a los puntos 1 a 4 del voto del juez Luis F. Lozano y a la solución que propicia.

2. En cuanto al planteo dirigido a que se dispongan “las medidas y sanciones pertinentes” a raíz de la alegada promoción de la candidatura del Sr. Sergio A. Bergman en actos oficiales del GCBA en tiempos de campaña electoral, al encontrarse dicha conducta vedada por el art. 3º de la ley 268, entiendo que corresponde efectuar las siguientes puntualizaciones.

2.1. La ley 268 en sus arts. 26 y 27 otorga atribuciones al tribunal con competencia electoral para hacer cesar los actos de campaña que infrinjan las disposiciones de la ley, para conocer en las cuestiones que suscite su aplicación y para imponer las sanciones que prevé.

2.2. La denuncia que nos ocupa fue realizada pocas horas antes de la finalización de la campaña de la primera vuelta electoral, término que, según la ley, se fijó para las 8 hs del día viernes 8/7/2011. Concretamente, la denuncia se recibió en el Tribunal el día jueves 7/7/2011 a las 14:33 hs (conf. cargo de fs. 30 vta.).

La presentación del Sr. Epszteyn, más allá efectuar una concreta alusión a la presencia del por entonces candidato a primer legislador por la alianza PRO en el acto oficial del 25 de mayo de 2011 —hecho que de tenerse por acreditado, al momento de llegar la denuncia al Tribunal, ya se encontraba consumado—, no brindó argumentos que permitieran presumir que el comportamiento objetado podía llegar a reiterarse en el corto lapso de tiempo que restaba para la finalización de la campaña relativa a la primera vuelta electoral donde se elegirían los legisladores locales. En suma, la denuncia no aportó elementos de juicio que justificaran adoptar alguna medida urgente por parte del Tribunal para *hacer cesar y/o prevenir* este tipo de situaciones a la luz de lo dispuesto en el art. 3º de la ley 268 —a diferencia de lo decidido en el precedente “Partido PAIS s/denuncia”, expte. n° 355/00, sentencia del 3/5/2000, donde se resolvió ordenar al GCBA abstenerse de invitar a participar en actos oficiales que resultaran ajenos a su incumbencia funcional a la Sra. Cecilia Felgueras, por entonces candidata a la Vicejefatura de Gobierno por la Alianza para el Trabajo, la Justicia y la Educación, hasta que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto planteado.

Adviértase en este sentido, entonces, que la hipotética promoción en actos oficiales de la candidatura a primer legislador por la alianza PRO del Sr. Bergman solo pudo tener lugar en el marco de la campaña para la primera vuelta del acto comicial.

2.3. Así, distinta fue la respuesta que mereció la denuncia del Sr. Epszteyn del 7/7/2011 con relación a la promoción de la candidatura del Jefe de Gobierno a través de videos difundidos en la página web de la Policía Metropolitana, cuestión que el Tribunal abordó en su decisión de fecha 25 de julio —ordenando al GCBA que se levante la exhibición de dos (2) videos de la citada página—, toda vez que el referido planteo lejos estaba de resultar extemporáneo por tardío, al quedar todavía pendiente la celebración de la segunda vuelta electoral el domingo 31/7/2011, prevista para la elección de los cargos de Jefe y Vicejefe de Gobierno.

2.4. En este contexto restaría considerar si, de todos modos, la situación denunciada con relación a la presencia del Sr. Bergman en el acto oficial conmemorativo del 25 de mayo puede ser pasible de alguna sanción para el GCBA.

Ocorre que la ley 268 no prevé sanciones para el incumplimiento de la prohibición establecida en su art. 3º, tal como lo señala el señor fiscal general en los puntos IV y V de su dictamen obrante a fs. 38/42.

Por su parte, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de expresar que las facultades que el art. 26 de la ley confiere se limitan a imponer las sanciones previamente establecidas y hacer cesar cualquier acto de campaña que infrinja las disposiciones de la ley (*in re* “Partido PAIS s/denuncia”, expte. n° 355/2000, sentencia del 22/5/2000). Si bien la norma legal apuntada establece en su Capítulo VI distintas sanciones para las diversas conductas a las que alude —v. gr. violación del límite de gastos, difusión de encuestas dentro de los plazos en que tal actividad se encuentra vedada, etc.— ninguna prevé con relación a lo establecido en el art. 3º; por lo tanto, en tal caso, la actividad del Tribunal se reduce a hacer cesar la conducta prohibida —tal como lo hizo al dictar la resolución cautelar de fecha 25 de julio respecto de los dos (2) videos que como propaganda institucional tendían a inducir al voto.

En consecuencia, no resultaría posible aplicar en este supuesto la sanción que se reclama, aun admitiendo como cierto el hecho denunciado, pues, obviamente, ningún precepto atribuye potestad normativa sancionatoria al Tribunal.

Por lo demás, la misión del Tribunal de juzgar la regularidad o irregularidad de la conducta denunciada, superadas las posibilidades de hacerla cesar o prevenir su reiteración en alguna campaña en curso, sólo podría ejercerse cuando de ello dependa la imposición de las sanciones previamente establecidas (art. 26, ley 268) —conf. el Tribunal *in re* “Partido PAIS s/denuncia”, expte. n° 355/00, sentencia del 22/5/2000.

2.5. Sin perjuicio de lo expuesto, de *lege ferenda* y atento a la situación descripta, entiendo que corresponde oficiar al Poder Legislativo de la Ciudad a fin de que, de estimarlo conducente, impulse una reforma orientada a lograr que la inobservancia de las previsiones del art. 3º de la ley 268 sean susceptibles de sanción

concreta [véase doctrina que surge del considerando 11 del voto del Dr. Ricardo Levene (h.), *in re* “María Cristina Pupelis y otros”, *Fallos*, 314:424].

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Atento lo resuelto por mis colegas en la sentencia dictada el 25/7/2011 —para la que no emití voto por hallarme en uso de licencia—, y de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal, corresponde tener presente el inicio de la investigación preparatoria dispuesto por la Fiscalía General, y ordenar el archivo de las presentes actuaciones. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* las denuncias aludidas en los puntos 2, 4 y 5 del voto del juez Luis F. Lozano.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCXLIV

“BRASBURG, MARCELO S/DENUNCIA”

**ELECCIONES: Campaña electoral. Denuncia. Publicidad oficial.
Promoción de candidatura en ocasión de actividades oficiales.
Inducción al voto. Inexistencia de sanciones. Archivo de actuaciones.**

Expte. SAO n° 8175/11 - 14/9/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 3/4 se presentó el Sr. Marcelo Brasburg y solicitó que se “ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cese en toda la publicidad oficial que se encuentra emitiendo por cualquier medio televisivo, gráfico, en la red de subte

y cierre la página <http://historiasparacreer.buenosaires.gob.ar> mientras dure la campaña electoral”.

Expresó que se presentaba en su carácter de elector de la Ciudad —lo que acreditó con la documentación de fs. 1— en los términos del art. 26 de la ley 268.

Sostuvo que las campañas publicitarias aludidas, donde “se señalan obras realizadas por la actual gestión [...] que culminan con la aparición del Jefe de Gobierno diciendo que ‘... en la Ciudad trabajamos para que historias como la de... se hagan realidad...’ inducían al voto y violaban el art. 3º de la ley 268.

Ofreció prueba y pidió ser tenido por parte.

2. A fs. 5 el señor juez de trámite ordenó que por Secretaría se certificara el origen y contenido de la página web involucrada en la denuncia, lo que se cumplió a fs. 7.

A fs. 9 y 10 el Tribunal dictó sendas resoluciones en las que ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires levantar la exhibición de los videos rotulados en la web de mención como “María”, “María Inés Bogado – Historias para Creer”, “Matías – Historias para Creer” y “Pedro – Historias para Creer” en cualquier medio de difusión en que, a la fecha de la resolución, se estuvieran exhibiendo o propagando (televisión, internet, red de subte, etc.), o bien la supresión de la parte correspondiente a la aparición de la imagen y la voz del candidato Mauricio Macri en los cuatro videos —resolución de fs. 9—; y librar oficios a todos los canales de aire y a las empresas de cable para que informaran al Tribunal dentro de los tres (3) días, acerca de la existencia de la campaña de mención, su contenido y frecuencia y para que acompañara los videos de la publicidad aludida. A esos mismos fines mandó librar oficio al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, requiriendo que detallara, además, por qué otros medios se estaba exhibiendo dicha publicidad.

3. A fs. 35, 48, 53, 54, 56, 79 y 88 obran las respectivas contestaciones de las empresas Telearte (canal 9), Arterar (canal 13), Radio y Televisión Argentina (canal 7), Cablevisión, América, Televisión Federal (canal 11) y Telecentro.

A fs. 84/87 emitió dictamen el señor fiscal general.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Entiendo que nada corresponde agregar a lo ya resuelto por el Tribunal a fs. 9, ello en atención a la circunstancia —señalada en el dictamen fiscal— de haber concluido el período de campaña electoral, a lo que se suma la inexistencia de sanciones para conductas como la denunciada.

Por tales razones considero que las actuaciones deben ser archivadas.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del Dr. Luis F. Lozano y a la solución que allí se propicia.

Sin perjuicio de ello, de *lege ferenda* y atento a la situación descripta por el señor fiscal general en el punto III de su dictamen (fs. 84/87), entiendo que corresponde oficiar al Poder Legislativo de la Ciudad a fin de que, de estimarlo conducente, impulse una reforma orientada a lograr que la inobservancia de las previsiones del art. 3º de la ley 268 sean susceptibles de sanción concreta [véase doctrina que surge del considerando 11 del voto del Dr. Ricardo Levene (h.), *in re* “María Cristina Pupelis y otros”, *Fallos*, 314:424].

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* las actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al presentante de fs. 3/4 y al señor fiscal general, y se cumpla.

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

CCXLV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PEÑAFLORES S.A. C/GCBA Y OTROS
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 7524/10 - 3/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. José A. Díaz Ortiz (apoderado y letrado de la parte actora) solicitó la regulación de sus honorarios por la labor desempeñada en este proceso (fs. 198 de los autos principales).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La actuación profesional del letrado que debe tomarse en cuenta para efectuar la regulación de honorarios correspondiente a la etapa del recurso de inconstitucionalidad consiste en la contestación del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA que efectuó el Dr. Díaz Ortiz ante la Cámara de Apelaciones (fs. 184/188 de los autos principales).

En su decisión, la Sala interviniente no concedió el recurso de inconstitucionalidad e impuso las costas al GCBA vencido (fs. 190/191 de los autos principales). A su turno, la queja del GCBA fue rechazada por el Tribunal (fs. 135/139 de la queja).

De tal forma, la parte por él representada resultó vencedora y el GCBA condenado al pago de las costas del recurso de inconstitucionalidad, como lo había establecido la alzada.

2. Toda vez que la actuación del letrado en esta etapa recursiva se realizó ante la Cámara de Apelaciones, y que el Tribunal, al rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que interpuso el GCBA, no modificó la sentencia de Cámara, voto por remitir las actuaciones a la Sala interviniente para que proceda a efectuar la regulación de los honorarios correspondientes a la instancia del recurso de inconstitucionalidad, peticionada por el Dr. José A. Díaz Ortiz.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Remitir* las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT para que proceda a efectuar la regulación de los honorarios correspondientes a la instancia del recurso de inconstitucionalidad, peticionada por el Dr. José A. Díaz Ortiz.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCXLVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/SAVAGLIO TBWA
Y ASOCIADOS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Validez de la notificación.

Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7177/10 - 3/10/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Savaglio Tbwa y Asociados S.A interpuso recurso extraordinario federal (fs. 62/82 vta.) contra la sentencia de fecha 22/6/2011 mediante la cual el Tribunal— por mayoría— resolvió “[a]dmitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas, [r]evocar la sentencia dictada por la Cámara a fs. 217/220 y confirmar el pronunciamiento de la jueza de grado en tanto mandó llevar adelante la ejecución fiscal iniciada contra Savaglio TWBA y Asociados S.A.” (fs. 47/56).

2. Corrido el traslado pertinente, el GCBA solicitó su rechazo con costas (fs. 85/105).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

En el entendimiento de que se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad formal de la vía intentada y se halla introducida una cuestión federal (garantías y derechos de defensa en juicio, exigencia de subjetividad para que proceda una sanción de naturaleza penal, gravedad institucional e interdicción de arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos), y por congruencia respecto del sentido en que emití mi voto propiciando la improcedencia de la queja articulada por el GCBA—sentencia del 22/6/2011 en la que, por mayoría, se hizo lugar al recurso de hecho revocándose la sentencia del *a quo*—, me pronuncio por admitir el recurso extraordinario interpuesto por la demandada en los términos del art. 14 de la ley 48.

Costas por su orden en atención a la forma en que decido (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto 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. Las cuestiones debatidas y decididas en autos carecen de naturaleza federal. La sentencia que ahora se recurre trata sobre cuestiones procesales —la extemporaneidad de los planteos de la sociedad contribuyente en contra de una multa formulados en el juicio ejecutivo que se le iniciara luego de que adquiriera firmeza en sede administrativa la multa impuesta por sus reiterados (4 oportunidades) ingresos tardíos de impuestos que retenía por sus operaciones— y sobre la interpretación del art. 6º de la ley local 2406, que dispone la condonación una sanción fiscal, también local.

Entonces, todos los esfuerzos argumentativos de la recurrente se dirigen, directamente, a discutir la validez de la notificación administrativa de la sanción y las causas de la multa impuesta. Se ve que sólo constituyen críticas a la interpretación del Tribunal sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal local ajenas al ámbito propio del recurso extraordinario federal.

Se advierte que las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados por la recurrente para justificar la existencia de una cuestión federal —derecho de propiedad, de defensa y debido proceso legal y sustantivo, de buena fe, lealtad y probidad y de interdicción de arbitrariedad (fs. 81 y vta.) — no guardan relación directa e inmediata con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (doctrina de *Fallos*, 300:130).

3. Por lo demás, en el caso corresponde hacer aplicación del criterio del Alto Tribunal que afirma que no es eficaz la invocada violación de garantías constitucionales cuando el perjuicio sufrido deriva de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 267:64; 297:27; 308: 540; 310:884), porque la garantía de la defensa en juicio no tutela la negligencia o la conducta omisiva de los justiciables (*Fallos*, 287:145; 288:416; 290:351). Como se ve, la firmeza de la multa impuesta a Savaglio TWBA es el resultado de su falta de impugnación oportuna de la decisión administrativa. Pretender discutir tardíamente el acto consentido conlleva una transgresión a la prohibición de regreso expresada en el principio *venire contra factum proprium non valet*.

4. La recurrente sostiene que el decisorio impugnado, al revocar la sentencia de la Cámara “se ciñó en forma inadecuada al limitado marco de conocimiento de este tipo de procesos en desmedro de las constancias del expediente, así como relegó su función de director del proceso, cayendo por ambas vías en una suerte de ciego ritualismo, incompatible con el debido proceso adjetivo, por lo que debe descalificarse la sentencia como acto judicial válido” (fs. 80 vta.).

El recurrente pretende introducir el planteo de arbitrariedad de sentencia ante la ausencia de un supuesto expreso del art. 14 de la ley 48. Por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio.

Por lo demás, los términos en que ha sido formulado el recurso en el *sub lite*, no justifican que el Tribunal haga excepción a la regla ya que no se demuestra que exista relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria que dan base a esta doctrina.

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. Finalmente, la recurrente alega que la cuestión planteada reviste “la trascendencia y el interés institucional de primer orden” (fs. 63 vta.) para justificar el recaudo establecido en el primer párrafo del art. 280, CPCCN. La cita de *Fallos*, 319:3415 que efectúa a tal fin no aparece como idónea, pues se trata de un asunto con notorias diferencias al que aquí se ventila. A diferencia de este juicio (en el que Savaglio Tbwa pudo acceder a tres instancia judiciales sin oblar la multa reclamada por el Estado local) en aquella sentencia la mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente una apelación extraordinaria planteada por Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES) dirigida a cuestionar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que desestimó *in limine* la demanda planteada contra la decisión del Tribunal Fiscal de Apelación de la provincia que mantuvo la determinación de ciertas obligaciones fiscales de SAES, por no haber cumplido la accionante con el requisito procesal del pago previo fijado en el Código Contencioso Administrativo de esa provincia. La minoría, por su parte, consideró inadmisibile el recurso de SAES, con cita del art. 280.

El recurrente vincula la trascendencia del asunto con la causal de “gravedad institucional”. Más allá de expresiones genéricas, el recurrente no ha explicado —y mucho menos probado— de qué manera sus actividades se verían afectadas por la ejecución de la multa que le fuera impuesta por haber ingresado tardíamente impuestos que retenía, en cuatro ocasiones. Además, es dable advertir la invocación de la doctrina de la Corte Suprema sobre “gravedad institucional”, consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio” (*Fallos*, 248:189), sentencia del 28/10/1960, no puede prosperar, toda vez que no se ha demostrado de qué manera la decisión recaída sobre la exigencia del pago de una multa fiscal no impugnada incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Por lo demás, el recurso no cumple con el requisito impuesto en el art. 8° de la acordada 4/07 de la CSJN, toda vez que la actora no transcribió todas las nor-

mas jurídicas citadas que no están publicadas en el *Boletín Oficial* de la República Argentina, indicando, además, su período de vigencia.

Los motivos expuestos bastan para rechazar el recurso extraordinario deducido por la demandada. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los fundamentos desarrollados por la jueza Ana María Conde en los puntos 1 a 4 y 6 de su voto (a los que adhiero), corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Savaglio TBWA y Asociados S.A. Así lo voto.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Savaglio TBWA y Asociados S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 56, punto 3.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Esteban Centanaro.

CCXLVII

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA
EN: ‘CINQUEMANI, RUBÉN S/CLAUSURA ADOPTADA
POR UACF —SOLICITUD DE PARTE DE REVISIÓN”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos.**

SUMARIO:

1. El recurso de queja por denegación de justicia no es un instituto procesal tendiente a 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 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.*)

Expte. SAO n° 8301/11 - 4/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani denuncia a fs. 102/157 “por privación y retardo injustificado de justicia” al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 16.

Para fundar su petición refiere que la magistrada a cargo del juzgado:

a) en el expte. n° 30.305/11 caratulado “Cinquemani, Rubén s/clausura adoptada por UACF — Solicitud de parte de revisión”, resolvió el 16 de agosto del corriente rechazar el recurso de apelación planteado por considerar que la resolución que adoptó al diferir “el tratamiento de los dos planteos de la defensa (nulidad e incompetencia) hasta que se resuelva el pedido de recusación interpuesto (...) por prejuizamiento y parcialidad” (fs. 102) no es una sentencia definitiva en los términos del art. 56, ley 1217 (fs. 151 vta.).

Sostiene que la denegación de justicia se consuma en el caso porque lo decidido “cercena una garantía constitucional en virtud de una reglamentación procesal” dispuesta por los arts. 56, 58 y 59, ley 1217 (fs. 139 vta./140).

Por otra parte afirma que la magistrada en dicha causa incurre también en denegación de justicia porque una vez recusada por prejuizamiento y parcialidad debió remitir el planteo de nulidad y de incompetencia al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 (fs. 137 vta., 146 vta. y 147).

En suma, sostiene que tiene “derecho a recurrir la resolución judicial de la magistrada y a su vez a” recusarla (fs. 145 vta.).

b) en el expte. n° 5033/11, “Cinquemani, Rubén s/obstrucción de Inspección”, estando recusada, decidió el 1° de agosto del corriente también diferirle el tratamiento del beneficio de litigar sin gastos solicitado hasta tanto se expida este Tribunal en la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en el incidente de recusación planteado. Agrega que frente a ello interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 155 vta.).

2. A fs. 219/220 obra el informe requerido al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Con los datos que surgen del escrito de presentación y sus adjuntos, del informe agregado a fs. 219/220 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 los planteos que se introducen no constituyen 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 mismo presentante, más allá de lo justas o injustas, acertadas o desacertadas que puedan resultar las resoluciones que lo agravian; lo cierto es que obtuvo por su intermedio respuesta a los distintos pedidos que formuló. En verdad, lo que denuncia el presentante es su disconformidad con tales decisiones.

I.1. En efecto, de las constancias colectadas en el expediente se advierte que el Sr. Cinquemani en la causa 30.305/11 apeló la resolución que resolvió diferir “el tratamiento de los dos planteos de la defensa (nulidad e incompetencia) hasta que se resuelva el pedido de recusación interpuesto (...) por prejuizamiento y parcialidad” y que dicha impugnación no tuvo favorable acogida por no resultar, en concepto de la jueza de grado, una *sentencia definitiva* en los términos del art. 56, ley 1217.

Por lo demás, el peticionario en la presente queja se limita a afirmar que la posibilidad de un nuevo recurso es “inexistente” (fs. 151 vta.), sin explicar hábilmente acerca de por qué no pudo ocurrir a otra vía procesal —v. gr., y a mero título de ejemplo, la prevista en el art. 58, ley 1217— o por qué ella resultaría ineficaz o ineficiente (art. 36, inc. 3°, ley 402).

A lo expuesto cabe agregar que la presente vía procesal resulta inidónea a los fines de elucidar (controvertir) tanto la naturaleza jurídica de la resolución atacada (si es o no definitiva de acuerdo a la ley o equiparable en los términos de la doctrina de este Tribunal), como el trámite aplicable a la recusación de los magistrados en el régimen de faltas normado por la ley 1217; máxime cuando de acuerdo a lo informado por la señora jueza a fs. 220 vta. lo allí resuelto se encontraría firme y “a la espera de que adquiriera firmeza el incidente de recusación”.

Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la queja, en el caso particular en que se invoca denegación de justicia, no tiene por finalidad remediar situaciones de esta índole. No se trata de un instituto procesal tendiente a 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/Bellmont Salmeyron, 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).

En ese mismo orden se ha pronunciado en reiteradas oportunidades que, si la resolución 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).

1.2. Por lo demás y con relación al planteo formulado en la causa 5033/11 debe precisarse que el interesado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución que difirió el tratamiento del beneficio de litigar sin gastos (fs. 155 vta.) y que, según informa la magistrada, el pasado 1° de septiembre, luego de conferir vista al fiscal, resolvió hacer lugar al recurso impetrado y dar tratamiento al beneficio de litigar sin gastos (fs. 219 vta.); razón por la cual se advierte que el trámite procesal del expediente no se ha visto interrumpido, manteniéndose vivas y en tratamiento las cuestiones planteadas por el quejoso (conf. este Tribunal *in re* “Marini, Ricardo Fabio s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Marini, Ricardo Fabio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7069/10, resolución del 2/3/2010).

En suma, tampoco en este supuesto se advierte retardo o denegatoria de justicia alguno de acuerdo a la doctrina aludida *ut supra*.

2. Por último, lo solicitado por el quejoso en el punto 7° del petitorio a los fines de que el Tribunal ordene la remisión de las actuaciones al JPCyF N° 6 (fs. 157 vta.), demuestra una vez más la confusión acerca de la aptitud o potencialidad de la herramienta procesal elegida por el presentante para dar respuesta a sus pretensiones; puesto que lo peticionado excede ostensiblemente las atribuciones que el Tribunal puede ejercer en el marco de una denuncia por retardo, privación o denegación de justicia, donde no es posible suplantar a los jueces de la causa en la resolución de una incidencia vinculada a la asignación del expediente conforme a los criterios de prevención o conexidad.

3. Por lo expuesto, voto por desestimar el planteo de privación y retardo injustificado de justicia efectuado por el Sr. Cinquemani. Sólo corresponde, en consecuencia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Coincido con la solución propuesta por el juez de trámite. En la presentación de fs. 102/157 vta. el Sr. Cinquemani refirió que la denuncia por privación y retardo injustificado de justicia fue interpuesta en “relación a la ‘omisión’ en la que incurre la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16, Dra. Claudia Amanda Alvaro, al resolver por sentencia del 16/8/2011..., rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 2/8/2011 que resuelve ‘diferir’ el tratamiento de los dos planteos de la defensa (nulidad e incompetencia) hasta que se resuelva el pedido de recusación interpuesto por el suscripto por prejuzgamiento y parcialidad” (fs. 102).

El art. 58 de la ley 1217 indica que el recurso de queja se interpone directamente ante la Cámara dentro de los tres días de notificada la denegatoria, y especialmente prescribe que “en el caso de retardo de justicia, no puede deducirse sin que previamente el interesado haya requerido por escrito el pronto despacho ante el/la juez/a de la causa...”. Por otro lado, el art. 36 de la ley 402 establece como uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de privación, denegación o retardo de justicia por ante el TSJBA, esgrimir “las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal” (inc. 3°).

De las constancias de la presente causa, y en atención al modo en que se planteó el caso de privación injustificado de justicia ante el TSJBA, advierto que éste no resulta ajustado a los esquemas normativos vigentes, especialmente el delineado por la ley 1217.

2. Por tales motivos, no corresponde la vía procesal intentada por el Sr. Cinquemani, y voto por desestimar su planteo de privación y retardo injustificado de justicia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la petición relativa a la privación y retardo injustificado de justicia planteada por el Sr. Rubén Alberto Cinquemani, y archivar las actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique a la señora jueza del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16 con copia de esta resolución, y se cumpla.

El juez Luis F. Lozano no firma por estar con licencia.

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

CCXLVIII

“MIERES LARROSA, HILDA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MIERES LARROSA, HILDA C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7719/10 - 5/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 30/48) contra la sentencia de fecha 6 de julio del corriente año (fs. 26/28) por la que este Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que oportunamente interpusiera ante este estrado.

2. Corrido el traslado de ley, la parte demandada guardó silencio (fs. 53).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira ahora la recurrente, consideró improcedente la queja —en apretada síntesis— porque no se habían logrado rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de 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 resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. La parte actora tampoco sortea —con éxito— la exigencia de acreditar la necesaria correspondencia que debe existir entre los derechos y principios constitucionales que afirma conculcados (derecho de propiedad, debido proceso y defensa en juicio, principio de legalidad) y la decisión adoptada, ni ha controvertido los fundamentos de la sentencia sobre esa base (art. 15, ley 48). Antes

bien, reitera argumentos expuestos en instancias anteriores que ya fueron tratados y desestimados.

La CSJN ha establecido, al respecto, que la mención genérica a preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247), situación que no se verifica en el caso. 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*, 310:2306).

4. 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.

Asimismo, cabe recordar, como lo señala la CSJN, que: “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 fin, la parte recurrente no dio cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

6. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Hilda Mieres Larrosa. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Hilda Mieres Larrosa, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 28, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCXLIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ARTESI, CATALINA JULIA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:** Arbitrariedad de sentencia. **AMPARO:** Acto administrativo. **Causa.** **DOCENTE:** Categoría de “jubilable”. **Edad jubilatoria.** Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. **Régimen jubilatorio especial.** **PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES:** Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. Las argumentaciones del GCBA dirigidas a que la pretensión de la accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la conducta reprochada no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. La decisión de la Cámara que ordenó al GCBA que dejase sin efecto la categorización o clasificación de jubilable (“JB”) asignada a la actora en toda planilla o listado existente, hasta tanto cumpliera los 65 años, en el entendimiento de que, a partir de lo resuelto por la Corte Suprema en la causa “Gemelli, Esther Noemí c/ANSES s/reajustes por movilidad”, podía concluirse que la coexistencia de los regímenes previsionales establecidos en las leyes 24.016 y 24.241 implicaba la posibilidad de que se le aplicaran al caso disposiciones de ambos plexos normativos (en particular, el art. 19 de la ley 24.241 que permite a las mujeres optar por continuar su actividad laboral hasta los 65 años de edad), ha incurrido en un desacierto de gravedad extrema, por lo que no puede adquirir validez jurisdiccional. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José Sáez Capel*).

3. No le asiste a la actora el derecho de acogerse a los beneficios jubilatorios particulares contemplados en la ley 24.016 postergando, de acuerdo a su voluntad, el cese de su desempeño laboral hasta la mayor edad contemplada en el régimen general de jubilaciones y pensiones. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Teniendo en cuenta la naturaleza de vía procesal escogida —amparo— y los propios términos de la acción incoada, un estudio orientado a dilucidar la edad a partir de la cual la actora deberá jubilarse excede a todas luces el marco de la presente litis; máxime cuando en el *sub examine* no ha sido invocado ni ha sido objeto de impugnación acto administrativo alguno que haya intimado a la actora a que inicie sus trámites jubilatorios. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Asiste razón al GCBA al sostener que existe en la causa una cuestión constitucional fundada en la afectación de la división de poderes, desde que la sentencia impugnada, al admitir la pretensión de la actora y ordenar a la demandada que quite

su calificación como “jubilable” de las planillas y listados existentes y sucesivos hasta que ésta cumpla la edad de 65 años, constituye un exceso de jurisdicción basado en la admisión de una pretensión hipotética y prematura. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José Sáez Capel*).

6. La actora, por su calificación de “jubilable”, se ve imposibilitada arbitrariamente de seguir progresando en su carrera docente, situación actual y concreta que puede y debe ser remediada por el Poder Judicial, mediante una decisión que le permita ejercer en plenitud sus derechos laborales hasta tanto sea efectivamente jubilada, pero el debate referido a la edad concreta en que puede ser jubilada por la Administración pública resulta prematuro y, por ende, no puede ser —por el momento— objeto de una acción judicial, habida cuenta que no existe un caso concreto y actual que habilite la intervención judicial. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Dado que el GCBA aún no ha dictado acto administrativo alguno que permita verificar a qué edad pretendería jubilar a la actora, no existe al respecto acto ni omisión manifiestamente arbitraria o ilegal que justifique —en lo referida a la específica edad jubilatoria— la admisibilidad del amparo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. El recurso de queja debe ser rechazado toda vez que no satisface el recaudo de fundamentación que exige el art. 33 de la ley 402. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7610/10 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Catalina Julia Artesi, docente dependiente del Ministerio de Educación del GCBA, promovió acción de amparo (fs. 1/7) a fin de que se deje sin efecto la categorización de “jubilable” (“JB”).

Relató que en virtud de la caracterización impuesta, el GCBA la excluye de la posibilidad de mejorar sus condiciones de revista mientras se encuentre en actividad y la ubica, consecuentemente, en “situación de docente sin derechos” (fs. 3 vta.).

Sostuvo que en función de la hermenéutica que propicia el demandado, “[a] cumplir los 57 años de edad (...) [se] encuentra privada en forma ilegítima, discriminatoria e inconstitucional del ejercicio pleno, en (...) [su] carácter de docente, de (...) [sus] derechos estatutarios” (fs. 1 vta.).

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 10, 11, 12, inc. 5°, 13, inc. 3° y 43 de la CCBA; 16, 17, 18, 19 y 28 de la C.N. y, en las disposiciones concordantes en materia de derechos humanos que gozan de jerarquía constitu-

cional, en particular la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 75, inc. 22, C.N.).

Por fin, requirió el dictado de una medida cautelar en los siguientes términos: “...se suspenda[n] los efectos de la comunicación cursada que me coloca como ‘jubilable’ [y] me excluye de la convocatoria para Titularización y se ordene se respete el pleno ejercicio de mis derechos estatutarios, pudiendo entre otros derechos titularizar, participar en el Curso de la Escuela de Capacitación y permitiéndome solicitar traslados o presentarme a concursos de ascenso...” (fs. 5 vta.).

2. La medida precautoria solicitada fue admitida por el juez de primera instancia. El GCBA apeló la sentencia. La Sala II de la Cámara CAyT revocó la decisión recurrida (conforme resulta de la base de datos informática del fuero CAyT: <http://basefuero-cayt.gov.ar>).

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 29/33 vta.).

Expuso consideraciones referidas a la improcedencia de la vía, al régimen jubilatorio docente —con especial mención de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Gemelli, Esther Noemí c/ANSES s/reajustes por movilidad”, resolución del 28/7/2005— y a los efectos que atribuye a la expresión “jubilable”, la que —según dijo— “...viene a configurar un impedimento objetivos (*sic*), preexistente y general, normativamente establecidos (*sic*) que limita el derecho a los ascensos y a los traslados en el caso de que la docente se encuentre en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria.// ...[N]o quiere ello decir que deba necesaria e imperiosamente jubilarse. Solo que no puede participar en concursos de ascenso o de traslado” (fs. 32).

4. El juez de grado admitió el amparo (resolución de fs. 35/37) y dispuso: “Ordenar a la demandada que, en el plazo de cinco (5) días deje sin efecto la categorización de ‘JB’, en toda planilla o listado existente o sucesivos, hasta que la actora cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años” (fs. 37, el destacado corresponde al texto original).

El magistrado interviniente precisó que el objeto del amparo se circunscribe al pedido de nulidad y supresión de la categorización de “jubilable”. Así dijo: ...no está en discusión si la actora debe jubilarse o no, sino que aún antes de cumplir con los requisitos jubilatorios, aparece frente a otros docentes diferenciada su situación por el solo hecho de que es una futura jubilable” (fs. 36).

Sostuvo que la distinción que efectúa el GCBA es irrazonable y vulnera derechos de índole constitucional (arts. 11 y 43, CCBA y 16, C.N.).

A su vez, destacó que la situación de autos no guarda analogía con la resuelta por la CSJN en los autos “Gemelli”.

Las costas fueron impuestas a la vencida.

5. El GCBA apeló la resolución y expresó agravios en torno a la improcedencia formal del amparo y a la afectación del derecho de defensa en juicio.

Asimismo, expuso su postura sobre el régimen jubilatorio docente (fs. 39/44 bis vta.).

La actora contestó la expresión de agravios y solicitó la confirmación de la sentencia de grado (fs. 46/47).

6. La Sala II de la Cámara CAyT rechazó la apelación (fs. 49/50 vta.).

Señalaron los jueces que en precedentes sustancialmente similares a la presente causa se pronunciaron en sentido contrario a la pretensión de la amparista pero que “...un nuevo análisis de la cuestión hace necesario un cambio de criterio...” (fs. 49 vta.).

En apoyo de su postura, formularon las siguientes consideraciones:

- a) La ley 24.241 no modifica ni deroga a la ley 24.016 (“Gemelli”).
- b) La CSJN señaló que la posibilidad de que coexista un régimen provisional de alcance general y otro con características especiales no suscita repararos constitucionales.
- c) En virtud de lo prescripto por el art. 19 de la ley 24.241, es razonable que la amparista opte por continuar en actividad hasta los sesenta y cinco años. Las normas tuitivas en materia de seguridad social corroboran el criterio expuesto.
- d) “...[A]un cuando es cierto que la normativa aplicable (arts. 14, inc. d] y 27 del Estatuto Docente) se refiere a los docentes que se encuentren en condiciones de obtener la jubilación ordinaria, no lo es menos que la categorización como jubilable (JB) no encuentra mayor respaldo normativo y que, en rigor, la cuestión respecto del cumplimiento de las condiciones que permiten acceder a la jubilación debe conjugarse —y este punto es central— con la posibilidad de obtener ese beneficio en su máximo porcentaje (arts. 14, inc. d] y 27 citados)” (fs. 50).
- e) En los autos “Zdanevicius”, el TSJBA señaló que los efectos que el GCBA atribuye a la expresión “JB” son inconstitucionales.
- f) En conclusión, “...la categorización como ‘jubilable’ de la amparista afectaría seriamente su derecho a trabajar, teniendo en cuenta, además, que el derecho a opción, se encuentra vigente en la ley 24.241” (fs. 50 *in fine* y vta.).

Las costas fueron impuestas a la vencida.

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la doctrina de la arbitrariedad, en la afectación del debido proceso y la defensa en juicio, en la transgresión del principio de división de poderes —en particular, de las normas constitucionales que establecen prerrogativas propias del Poder Ejecutivo local— y, en la vulneración del principio de legalidad y del derecho de propiedad (fs. 52/66 vta.).

El escrito fue contestado por la actora (fs. 70/71).

8. La Sala II declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que el impugnante no había articulado un caso constitucional y que la

sentencia no incurría en arbitrariedad. Las costas fueron impuestas a la vencida (fs. 73/75).

9. El GCBA recurrió en queja (fs. 78/95 vta.).

10. El fiscal general adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 106/107).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749, resolución del 25/11/2009, “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859, resolución del 10/3/2010 y “Proglio, Adriana Isabel c/Ministerio de Educación y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7547, resolución del 24/11/2010.

En los expedientes mencionados, el Tribunal —por la mayoría que conforma junto con mis colegas los jueces Ana María Conde y José O. Casás— resolvió favorablemente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las actoras en cada uno de ellos.

2. La queja que dedujera oportunamente el GCBA debe ser rechazada toda vez que no satisface el recaudo de fundamentación que exige el art. 33 de la ley 402.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara CAyT declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

- a) “...las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran en este caso relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. De hecho, han sido enunciados por el recurrente de manera vaga y desprovistos de todo contexto predicable al *sub lite*” (fs. 74).
- b) “...[E]l recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad jurídica verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que éstos cumplen en el fallo atacado” (fs. 74).
- c) “...La genérica invocación de una lesión al principio de división de poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando [como en el caso] se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial” (fs. 74).

- d) “...[L]os argumentos expresados [en torno a la arbitrariedad] (...) [no] logran demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentativos [de la sentencia] o de qué forma (...) quedaría descalificada como acto judicial” (fs. 74 vta.).

4. Los argumentos arriba transcriptos no fueron refutados por el GCBA.

El quejoso se limita a afirmar que el auto denegatorio incurre en “meros dogmatismos” (fs. 79 vta.), contiene “manifestaciones genéricas y ritualistas” (fs. 81) y se apoya “tan solo en la subjetiva voluntad” de los jueces (fs. 81).

La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifique o respalde.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

Asimismo, es relevante destacar que a criterio del GCBA “...las decisiones de índole política, adoptadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los poderes constituidos” son, por su “...naturaleza (...) impropias para que los tribunales de justicia conozcan de ellas...” (fs. 79).

Los dichos del GCBA no alcanzan, tampoco en este punto, a rebatir las razones que expresara la Cámara a fs. 73/75 y que fueran reseñadas en el apart. 3.c) de este pronunciamiento.

Los jueces son un poder del Estado y poseen competencia para interpretar no sólo las leyes sino, primordialmente, la Constitución que es el lugar —por antonomasia— de la regulación de la actividad y de la función política.

El control jurisdiccional de la actividad administrativa es constitucional (art. 106, CCBA) y no invade las funciones propias de otros poderes cuando, en un proceso en el que se alega la afectación de derechos fundamentales, su consideración resulta dirimente.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA a fs. 78/95 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado el GCBA cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 27/4/2010 que, en lo que aquí interesa, confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo deducida y, en consecuencia, ordenó al GCBA que eliminara de toda planilla o listado la categorización de “JB” o “jubilable” otorgada a la actora, hasta tanto la docente cumpla sesenta y cinco (65) años de edad.

En particular, la demandada se agravió con fundamento en que:

- a) en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos en la Constitución local para la procedencia del amparo (art. 14, CCBA), dada la imposibilidad de constatar la existencia de *arbitrariedad o ilegalidad*

manifiesta del accionar del GCBA —consistente en haber clasificado a la actora como “jubilable” luego de que la docente alcanzara los 57 años de edad;

- b) lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar elementales atribuciones administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras, la designación de las personas que habrán de integrar su planta de personal docente y la afectación de los fondos necesarios para financiarla (arts. 102 y 104, inc. 2º, CCBA);
- c) el pronunciamiento apelado no constituiría una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, en la medida que lo resuelto resultaría contrario al sistema jubilatorio vigente para el universo docente (ley 24.016), conduciendo a una inaceptable escisión de un sistema jubilatorio único y a la configuración de un híbrido que reuniría elementos de dos regímenes diferentes previstos en las leyes 24.016 y 24.241.

2. Respecto del agravio vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* de la conducta reprochada a la demandada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo.

En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal. Por ello, en este punto, corresponde el rechazo de la queja.

Por lo demás, y sólo a mayor abundamiento, cabe mencionar que en procesos en los que se ventilaban pretensiones similares a la del presente caso ya he expresado que “si se tiene en cuenta la finalidad preventiva que persigue la actora con esta acción al objetar desde una perspectiva constitucional la interpretación de una norma —art. 27, inc. e) del Estatuto Docente— que el propio GCBA parece haber considerado autoaplicativa —al no haber dictado un acto administrativo para calificar a la amparista como “jubilable” en sus listados y proyectar a continuación los efectos jurídicos que se reputan lesivos—, en mi concepto, resulta innecesario —y podría llegar a conspirar contra la operatividad de la vía— hacer aguardar a la interesada para iniciar un juicio recién cuando ella intente efectivamente participar de algún concurso docente a realizarse en el futuro o mejorar su situación de revista a partir de los ofrecimientos que pueda llegar a efectuar la autoridad administrativa

mediante los procedimientos usuales —que vale aclarar son ciertamente ágiles—” (conf. mis votos *in re* “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del día 25/11/2009; como así también *in re* “Liskowicz, Liliana Inés c/CGBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859/09, sentencia de fecha 10/3/2010, entre otros).

3. Por su parte, igual suerte deben correr los planteos que intentan postular que la condena resistida —en cuanto ordenó al GCBA que eliminara de toda planilla o listado la categorización de “JB” o “jubilable” otorgada a la actora— produciría una afectación del principio de división de poderes. Ello así, pues en este punto la demandada ha omitido efectuar una crítica concreta y razonada de los argumentos expuestos por los jueces de la causa para sustentar su decisión al respecto; lo que permite concluir que tales alegaciones han sido efectuadas de manera genérica.

4. Finalmente, en punto al agravio enunciado en tercer término —esto es, el planteo de arbitrariedad del decisorio resistido en cuanto dispuso extender la condena recaída en la causa *hasta tanto la docente cumpla sesenta y cinco (65) años de edad* con fundamento en lo dispuesto en la ley 24.241— la queja debe ser admitida pues entiendo que la demandada ha expresado razones suficientes para poner en crisis el auto denegatorio y, en consecuencia, habilitar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

4.1. Sobre esta cuestión, el GCBA sostiene que la sentencia resistida resulta descalificable como acto jurisdiccional en la medida que resuelve con prescindencia del derecho aplicable al caso. En particular, alega que el tribunal *a quo* realizó una interpretación arbitraria y desafortunada de lo que implica la coexistencia de los regímenes jubilatorios previstos en las leyes 24.016 y 24.241, cuyo efecto deriva en la creación de un régimen híbrido que contempla “los requisitos de edad y años de servicio del régimen general y los porcentuales del beneficio y movilidad del régimen especial”, a medida del interesado (fs. 115).

4.2. En mi concepto, asiste razón a la parte demandada cuando predica que el decisorio de fecha 27/4/2010 incurre en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no puede adquirir validez jurisdiccional. Ello así, toda vez que la condena recaída en el *sub examine*, con las implicancias y en los términos en que ha sido precisada por el tribunal *a quo*, se encuentra carente de todo sustento.

Como ya se señalara, la Cámara CAyT ordenó al GCBA que dejase sin efecto la categorización o clasificación de jubilable (“JB”) asignada a la actora en toda planilla o listado existente, *hasta tanto la actora cumpla los 65 años* pues entendió que, a partir de lo resulto por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Gemelli, Esther Noemí c/ANSES s/reajustes por movilidad” —Fallos, 328:2829—, sentencia del 28/7/2005, podía concluirse que la coexistencia de los regímenes previsionales establecidos en las leyes 24.016 y 24.241 implicaba la posibilidad de que se le aplicaran al caso disposiciones de ambos plexos normativos (en particular, el

art. 19 de la ley 24.241 que permite a las mujeres optar por continuar su actividad laboral hasta los 65 años de edad).

En este punto, entonces, resulta necesario recordar lo dispuesto por nuestro Máximo federal en el referido precedente “Gemelli”. Según se desprende de sus fundamentos, la cuestión allí ventilada se dirigió a dilucidar si el régimen jubilatorio especial para el personal docente previsto en la ley 24.016 continuaba vigente, luego de la implementación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones mediante la ley 24.241. En aquel decisorio, nuestro Alto tribunal federal sostuvo que ni la ley 24.241 ni su modificatoria —la ley 24.463— contenían cláusula alguna que modificase o extinguiese otros regímenes jubilatorios especiales y autónomos, los cuales mantenían su plena vigencia. En este orden de ideas, la CSJN destacó que la coexistencia de un régimen previsional de alcance general y de otro con características especiales no suscitaba reparos constitucionales, toda vez que el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la C.N. no impedía que las leyes contemplaran de manera distinta situaciones que se considerasen diferentes. Así, concluyó que “es dable afirmar que el régimen jubilatorio de la ley 24.016 ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad...”.

Ahora bien, tales consideraciones en modo alguno permiten concluir, tal como lo hiciera el tribunal *a quo*, que a la parte actora le asiste el derecho de acogerse a los beneficios jubilatorios particulares contemplados en la ley 24.016 postergando, de acuerdo a su voluntad, el cese de su desempeño laboral hasta la mayor edad contemplada en el régimen general de jubilaciones y pensiones. En rigor, lo único que podría colegirse del aludido precedente es que ambos regímenes se encuentran vigentes en la actualidad y que sus respectivas previsiones resultan de aplicación para los distintos beneficiarios contemplados en cada uno de los sistemas instituidos. Así entonces, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido y revocar —también de manera parcial— la resolución resistida en cuanto declara el derecho de la parte actora a continuar en situación activa hasta la edad de sesenta y cinco años.

4.3. En lo que a esta cuestión concierne, entiendo oportuno efectuar algunas consideraciones adicionales.

Si bien es posible advertir que desde su primera presentación la amparista manifestó entenderse con derecho a optar por continuar trabajando hasta la edad de sesenta y cinco años, conforme lo establece la ley 24.241, lo cierto es que la petición efectuada en el escrito de inicio obrante a fs 1/7, en términos claros y precisos, consistió en que se declarase “la nulidad absoluta e insanable de la nota DGPdYND-606.173/08, del 1º/7/2008, emitido por la Dirección de Recursos Humanos Docentes del Ministerio de Educación del GCBA, a docentes dependientes del organismo...” por entender que aquella clasificación privaba a la actora “en forma ilegal, discriminatoria, arbitraria e inconstitucional del ejercicio pleno de

mis derecho estatutarios, vinculados con mi carrera docente, ya que se me impide titularizar y presentarme al concurso para lograr un ascenso” (fs. 1).

A partir de lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de vía procesal escogida y los propios términos de la acción incoada, puede colegirse que un estudio orientado a *dilucidar* la edad a partir de la cual la actora deberá jubilarse excede a todas luces el marco de la presente litis; máxime cuando en el *sub examine* no ha sido invocado ni ha sido objeto de impugnación acto administrativo alguno que haya intimado a la actora a que inicie sus trámites jubilatorios.

Sólo a mayor abundamiento, cabe señalar aquí que el abordaje de esta cuestión no podría formularse en abstracto, sino únicamente en el marco de un caso concreto con actualidad y especificidad, ni tampoco podría desatender las previsiones contenidas en el art. 3º de la ley 24.016 —en cuanto exige la conjugación de distintos presupuestos de hecho para acceder al beneficio jubilatorio: edad del agente, años de servicio y modalidad con que ha sido prestado— y aquellas pertinentes establecidas en el Estatuto docente y su correspondiente reglamentación —por ejemplo, art. 35—, a los fines de arribar a una decisión al respecto. Por último, va de suyo que el modo en que aquí se decide no implica emitir opinión respecto de la distinción que se efectúa en el régimen establecido en la ley 24.016 respecto de edad jubilatoria establecida para hombres y para mujeres a la luz de nuestro texto constitucional.

4.4. A modo de conclusión, entiendo oportuno recordar aquí ciertas consideraciones que efectuara en el ya recordado precedente “Zdanevicius”: “... (p)oco importa para validar la limitación al ejercicio del derecho a la carrera garantizado por el art. 43 de la CCBA cuál es la edad jubilatoria o si ya ha reunido los demás requisitos para acceder a tal beneficio... (...) ... tales razones no son suficientes para impedirle participar en concursos o estar en condiciones de ser promovida.// La cuestión no debe centrarse en su futura jubilación sino en su situación laboral presente: la actora es una docente que revista en calidad de activa, y que tiene derecho a mejorar sus condiciones de trabajo, salario, grado, etcétera, hasta que ella decida jubilarse, o se encuentre en condiciones de ser obligada por su empleador (el Estado local) a iniciar los trámites”.

En suma, a partir de lo expuesto en los puntos precedentes, corresponde admitir parcialmente la queja deducida por el GCBA y hacer lugar con tal alcance al recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada; revocar sentencia resistida sólo en cuanto extendió los efectos de la condena recaída en la causa *hasta tanto la docente cumpla sesenta y cinco (65) años de edad*, generando a favor de la actora una suerte de derecho a la permanencia en la función; e imponer las costas en el orden causado en atención a lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por el GCBA debe prosperar parcialmente, toda vez que constituye una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Asiste razón al GCBA, en tanto sostuvo que —contrariamente a lo entendido por la Cámara al denegar el RI—, existe en la causa una cuestión constitucional fundada en la afectación de la división de poderes. Ello así, por tanto la sentencia, al admitir la pretensión de la actora y ordenar a la demandada que quite su calificación como “jubilable” de las planillas y listados existentes y sucesivos *hasta que ésta cumpla la edad de 65 años*, constituye —en lo destacado con cursiva— un exceso de jurisdicción basado en la admisión de una pretensión hipotética y prematura.

2. Al resolver un precedente similar al *sub lite* (TSJBA, “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del 25/11/2009), adherí al voto del Dr. Casás, que, en lo que aquí interesa, expresó: “La sola referencia que efectúa la demandada en este caso a la letra de los arts. 14, inc. d) y 27, inc. e) del Estatuto Docente y su interpretación como un impedimento objetivo, preexistente y general (conf. fs. 25 vta.) no resulta suficiente para conocer cuáles son los fundamentos pedagógicos —o de otra índole— que permitirían válidamente al Gobierno ‘congelar’ el derecho a la carrera de la amparista aún varios años antes de que ella llegue a la edad en la cual *debe* jubilarse según el régimen legal, aunque se compruebe que cumple con el recaudo de idoneidad exigido a nivel constitucional para resultar admisible en el empleo. Vale aclarar que antes de esa edad, concretamente a partir de los 57 años, las mujeres *pueden* jubilarse si además cuentan con los años de antigüedad pertinentes, pero el Estado no puede obligarlas. Con lo cual, si bien la calificación de ‘jubilable’ que puede realizarse con relación a una persona que posee la edad para optar por el beneficio jubilatorio y la antigüedad requerida no parece ser, por sí sola, merecedora de reproche constitucional alguno, sí lo son los efectos jurídicos que el GCBA pretende desprender de ella, como se dijo, sin brindar mayor respaldo que la remisión mecánica y con carácter general al texto del Estatuto Docente, al menos en este caso concreto.

Poco importa para validar la limitación al ejercicio del derecho a la carrera garantizado por el art. 43 de la CCBA cuál es la edad jubilatoria o si ya ha reunido los demás requisitos para acceder a tal beneficio, incluso aunque sea cierto que la actora no pueda mejorar su haber de retiro —cuestión que no ha sido dilucidada en autos—. Pero tales razones no son suficientes para impedirle participar en concursos o estar en condiciones de ser promovida. La cuestión no debe centrarse en su futura jubilación sino en su situación laboral presente: la actora es una docente que revista en calidad de activa, y que tiene derecho a mejorar sus condiciones de trabajo, salario, grado, etcétera, hasta que ella decida jubilarse, o se encuentre en condiciones de ser obligada por su empleador (el Estado local) a iniciar los trámites”.

Como se puede apreciar del extracto transcrito del precedente citado, lo que resulta inadmisibles y contrario al derecho de igualdad son los efectos de la calificación de un agente como “jubilable” (esto es, el “congelamiento” de su situación laboral, y el impedimento para presentarse a concursos y seguir ascendiendo en la carrera administrativa) mientras se encuentra aún en actividad. A tal efecto, a fin de subsanar el trato desigualitario que sufre la actora, no importa cuál es la edad a

la que está obligada a jubilarse, sino que pueda ejercer los derechos que le asisten en su carrera docente hasta el momento en que es efectivamente jubilada.

3. Sin embargo, la pretensión deducida por la actora (quien se fundó en lo establecido por la ley nacional 24.241) y acogida por los jueces de mérito, orientada a mantener la situación de actividad de la actora *hasta los 65 años de edad*, pretende obtener una decisión judicial prematura y desligada de un caso concreto, ya que el GCBA aún no la intimó a iniciar sus trámites de jubilación.

La actora, por su calificación de “jubilable”, se ve imposibilitada arbitrariamente de seguir progresando en su carrera docente, y esa es la situación actual y concreta que puede y debe ser remediada por el Poder Judicial, mediante una decisión que le permita ejercer en plenitud sus derechos laborales hasta tanto sea efectivamente jubilada. Pero el debate referido a la edad concreta en que puede ser jubilada por la Administración pública resulta prematuro y, por ende, no puede ser —por el momento— objeto de una acción judicial, habida cuenta que no existe un caso concreto y actual que habilite la intervención judicial.

Recién cuando la Administración pública intime a la actora a jubilarse, ella podrá impugnar dicho acto si considera que el plexo normativo vigente le permite continuar trabajando hasta una edad mayor, pero incluso podría ocurrir que el GCBA curse la intimación referida a la edad pretendida por la actora (65 años), lo cual demostraría lo prematura de la pretensión y decisión judicial recurrida.

En definitiva, el GCBA aún no ha dictado acto administrativo alguno que permita verificar a qué edad pretendería jubilar a la actora, y por ende no existe al respecto acto ni omisión manifiestamente arbitraria o ilegal que justifique —en lo referida a la específica edad jubilatoria— la admisibilidad del amparo y el dictado de una sentencia como la recurrida. El Poder Judicial debe ejercer sus potestades dentro de los límites impuestos por la Constitución y las leyes, y uno de ellos consiste en que la intervención jurisdiccional —por la vía del control de constitucionalidad difuso— solo puede ser provocada para resolver un caso concreto y actual, y no una situación hipotética o conjetural.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; y revocar sentencia resistida sólo en cuanto extendió los efectos de la condena recaída en la causa *hasta tanto la docente cumpla sesenta y cinco (65) años de edad*. Las costas deben imponerse en el orden causado en atención a lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA, y por haber existido vencimientos recíprocos (art. 65, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las razones que expuse al votar en la causa “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia de este Tribunal del 25/11/2009, son suficientes para sostener que, salvo en el supuesto de las mujeres con los alcances explicados en el precedente mencionado, el uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias

o concursos de cargos es válido. Por ello, acorde con los argumentos del pronunciamiento citado, al que remito, corresponde en lo pertinente revocar la sentencia atacada.

2. A su turno, en cuanto a la edad límite hasta la que la parte actora podría mantener su situación de revista como agente del GCBA, coincido en lo sustancial con lo dicho por mis colegas, jueces Ana María Conde y José O. Casás, en sus respectivos votos a los que remito. En tal sentido, conviene destacar que, en las condiciones de autos, la pretensión de dejar establecido el referido límite no constituye, por prematura, una causa en los términos del art. 106 de la CCBA y la parte actora no ha brindado argumentos que permitan apartarse de tal conclusión.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara con el alcance que surge de los puntos precedentes (art. 31, ley 402). Costas por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

1. Aunque interpuesta en tiempo y forma oportunos, la queja no alcanza a demostrar que el recurso de inconstitucionalidad denegado plantee, en todas sus cuestiones, aquella que por su índole, habilita la jurisdicción del Tribunal, salvo en el planteo de arbitrariedad, referente a los efectos de la sentencia.

2. La demandada se limita a afirmar que el auto recurrido incurre en dogmatismo y manifestaciones genéricamente ritualistas; es sólo —dice el GCBA— una subjetiva voluntad de los jueces.

Refiere allí que, el acto administrativo motivo del amparo, se trata de una voluntad de índole política, adoptada en el ejercicio de las facultades privativas del P.E. de la Ciudad, lo que lo torna impropio para que los tribunales conozcan en ella, en otras palabras, se recurre a la vieja doctrina de los actos no justiciables.

Lo que el GCBA parece ignorar es que para el Poder Ejecutivo, sólo los actos a que refiere el art. 104, inc. 3º de la CCBA en cuanto a la celebración de tratados y el inc. 18 del mismo artículo, en lo referente al indulto y conmutación de penas, tienen el carácter de actos políticos o de gobierno, ya sea que adoptemos la denominación norteamericana o la francesa, respectivamente.

Ha corrido mucha agua bajo el puente desde los clásicos precedentes de “*Malbury v. Madison*” (5 U.S. 137 1803) y el *arrêt* “*Lafitte*”, del Consejo de Estado francés (CE, 1º/5/1822, Rec. 1822, p. 371), y la postura sostenida por el gobierno local, que se basa en el anquilosado paradigma de la prevalencia de un interés sobre otro, hace funcionar con criterio apriorístico la imposición del funcionario y su acto administrativo, en contra del particular a quien afecta, en palabras de Agustín Gordillo, *un modelo autoritario del acto administrativo*.

Importa también que, las arbitrariedades administrativas no controladas judicialmente, suelen ser caldo de cultivo de la corrupción. En los sistemas constitucionales de derecho —como el de la Ciudad de Buenos Aires (art. 106, CCBA)— y en el sistema interamericano, este control es el acceso a la tutela judicial efectiva.

Ello así, los criterios que como el referido, rechazan la impugnación ordinaria del acto administrativo si no se funda en la arbitrariedad manifiesta, confunden la jurisdicción ordinaria —que siempre debe ser ejercida— con la extraordinaria, como la de este Tribunal.

Por lo demás, en lo atinente a la improcedencia de la vía de amparo, el representante del Gobierno porteño no configura un real caso constitucional, que habilite esta instancia extraordinaria. Ocurre lo propio con la pretensa afectación al principio de la división de poderes.

3. Lo que se resuelve en este amparo —de adverso a lo sostenido por el GCBA a fs. 78 vta.— en modo alguno es el ejercicio de la potestad de administrar recursos humanos docentes y delimitar las pautas relativas al acceso a tales cargos, a través de la consideración de la edad jubilatoria del Estatuto respectivo. De lo que se trata es de la ciudadana Catalina Julia Artesi, una docente que reviste la calidad de activa y en esa circunstancia no hay razón alguna para restringir su posibilidad de mejorar las condiciones laborales, de salario y grado. En tanto que su calificación como “jubilable”, constituye un impedimento para eventuales traslados, designaciones interinas y ascensos, afecta sus garantías constitucionales de igualdad y no discriminación, siendo además que, el GCBA no ha demostrado en el caso, un sustento válido de la limitación que le impuso; además de importar una discriminación en razón de la edad, contraria a los arts. 14 bis y 16 de la C.N., 11 y 43 de la CCBA., art. 1.1 de la Convención de San José, aprobada por la República mediante ley 23.054 y art. 26 del PIDCP, suscrito en Nueva York (1966) y ratificado por la República mediante ley 23.313.

Como bien refiere el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 106/108), resulta de aplicación al caso la doctrina de los precedentes expte. n° 6749/09: “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, rto. 25/9/2009 y expte. 6859/09, “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” rto. 10/3/2010. Empero, en el planteo de arbitrariedad del decisorio en cuanto a sus efectos hasta los 65 años de edad de la amparista, debe ser admitido, habiendo expresado la demandada razones suficientes como para poner en crisis dicho auto, con lo que adhiero en este punto a los votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás, en lo que hace a la edad jubilatoria de la amparista.

Por ello corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocando la sentencia sólo en cuanto

extendió los efectos de la condena recaída en la causa hasta tanto la docente cumpla sesenta y cinco (65) años de edad. Costas por el orden causado. Tal es mi voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia resistida sólo en cuanto extendió los efectos de la condena recaída en la causa hasta tanto la docente cumpla sesenta y cinco (65) años de edad.

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

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se remita a la Sala de origen.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 7713/10, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Devia, Julio Guido c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, también del 11/10/2011.

CCL

“PILALUNA S.A. C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva. Ejecución de honorarios. Embargo. Remuneración del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

SUMARIOS:

1. La sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, el recurrente no muestra que el embargo sobre las sumas de dinero depositadas en las cuentas del Banco Ciudad de Buenos Aires —en el marco de una ejecución de honorarios— decretado por la jueza de primera instancia, y confirmado por la Cámara, no pueda ser sostenido a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT. (*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.*)

2. Las unidades retributivas indicadas en el dec. 2075/07 no se refieren a las remuneraciones del Jefe de Gobierno y las autoridades superiores del GCBA, sino a los montos globales destinados a abonar el salario de los funcionarios que conforman la “planta de gabinete” de dichos órganos (conf. art. 5º, dec. 2075/07). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La decisión de la Cámara —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito a favor del letrado de la parte actora que por su naturaleza alimentaria resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad, pues determina la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

4. El dec. 2075/07 que fuera invocado por la Cámara para fundar su resolución, al instituir un “Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del GCBA”, no se refiere a “la remuneración que percibe” (*sic*, art. 395 *in fine*, CCAyT) el Jefe de Gobierno —órgano persona— a la que remite el Código aplicable para calcular la suma que puede resultar exenta de la obligación de inclusión presupuestaria de acuerdo a lo consignado en los arts. 399 y 400 del citado plexo legal, sino que hace referencia a los montos globales destinados a solventar la planta de colaboradores de la aludida autoridad —órgano institución—. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7968/11 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/47 vta.) dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT —de fecha 19/10/2010— que rechazó la apelación por ella articulada y confirmó en todos sus términos la providencia de fs. 8 (véanse fs. 38 y vta.). Mediante dicha providencia, la magistrada de grado —en el marco de una ejecución de honorarios— dispuso “...decrétese embargo sobre las sumas de dinero que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tenga depositadas en cuentas del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, así como las que en el futuro puedan depositarse en las mismas, hasta cubrir la suma de pesos treinta y seis mil trescientos (\$ 36.300), discriminada en pesos treinta mil (\$ 30.000) correspondiente a capital de honorarios regulados a favor del letrado Dr. Hósep Yesilcimen y en pesos seis mil trescientos (\$ 6.300) correspondiente al 21% en concepto del impuesto al valor agregado (I.V.A.) sobre dichos honorarios. A ello deberá adicionarse la suma de pesos diez mil ochocientos (\$ 10.800) presupuestada

provisoriamente para responder a intereses y costas (...). Todo ello en cuanto los fondos a embargar no se encuentren comprendidos dentro de lo previsto por la ley 25.973...” (véanse fs. 8).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente sostuvo que la sentencia impugnada: *a)* era definitiva, por cuanto lo resuelto no podría ser discutido con posterioridad ni estaba sujeto a remedio alguno, actual o futuro; *b)* violaba la garantía del debido proceso, afectando con ello el derecho de defensa de su parte consagrado en los arts. 18 de la C.N. y 10 de la Constitución local; el patrimonio público amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.), pues obligaba a su parte a efectuar pagos que no estaban previstos por la norma de aplicación al caso; *c)* conculcaba el principio de separación y equilibrio de poderes en la medida que avanzaba sobre las atribuciones del órgano ejecutivo referidas a la ejecutabilidad de las sentencias dictadas en contra de la Administración; *d)* era arbitraria; *e)* se remitía a lo resuelto en los autos “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 17.584/0, sentencia de fecha 25/9/2009, pero no se hacía cargo de los fundamentos vertidos por su parte; *f)* prescindía de la naturaleza de las unidades retributivas asignadas al Jefe de Gobierno, en virtud del dec. 2075/07, y de que ellas no estaban destinadas a su sueldo, sino tan solo a la retribución de la totalidad de su planta de gabinete; y *g)* no se había percatado de que el dec. 2075/07 no hacía referencia al sueldo del Jefe de Gobierno, sino al “Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”; “...regula un aspecto muy diferente a un supuesto aumento de salario del Jefe de Gobierno, el que repito, se mantiene a la fecha en \$ 6.300”.

3. La Cámara, previo traslado a la contraria del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 49 y vta.) resolvió concederlo por haber versado las cuestiones tratadas y decididas sobre la interpretación del alcance de los derechos de propiedad y debido proceso. Lo denegó, en cambio, respecto de la invocación de la doctrina de la arbitrariedad por parte del GCBA (fs. 51/52).

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarase mal concedido el recurso, en tanto la sentencia impugnada no reunía la calidad de definitiva, tampoco el recurrente alcanzaba a demostrar por qué habría de equiparársela a un pronunciamiento de tales características, ni se hallaba configurada la existencia de un caso constitucional (fs. 61/ 62 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión aquí planteada resulta sustancialmente análoga a la decidida por este Tribunal —por mayoría— en los autos “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado ‘GCBA s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7444/10, sentencia de fecha 6/4/2011 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Retamal, Enrique A. c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 7644/10, sentencia de fecha 20/4/2011.

2. En tal sentido, cabe señalar que —tal como lo sostuviera el juez Luis F. Lozano en los autos “Giovannini”, antes citado, a cuyo voto adherí en dicha oportunidad— la sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es una definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. También coincidí con él en que, como regla, una decisión posterior a la definitiva sólo podía ser equiparada a tal cuando constituía un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito (*mutatis mutandi Fallos*, 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). En autos, el recurrente no muestra que el embargo decretado por la jueza de primera instancia para cubrir la suma de \$ 47.100 (siempre y cuando ella no se encontrase alcanzada por las disposiciones de la ley 25.973), y confirmado por la Cámara, no pueda ser sostenido a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Ruiz en que la decisión que se viene recurriendo no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. También, concuerdo con mi colega en que esa decisión no resulta equiparable a una de esa especie, toda vez que el GCBA no muestra que el embargo decretado por los jueces de mérito no pueda ser sostenido a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA e imponer las costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite, Dra. Ruiz, a cuyos fundamentos adhiero.

Sin embargo, cabe aclarar (*obiter dictum*) que las unidades retributivas indicadas en el dec. 2075/07 —citado en la fundamentación del voto de la Cámara— no se refieren a las remuneraciones del Jefe de Gobierno y las autoridades superiores del GCBA, sino a los montos globales destinados a abonar el salario de los funcionarios que conforman la “planta de gabinete” de dichos órganos (conf. art. 5°, dec. 2075/07). En cambio, la remuneración del Jefe de Gobierno está establecida en el art. 98 de la CCBA, según el cual “sus retribuciones son equivalentes a la del Presidente del Tribunal Superior de Justicia”. Entonces, para calcular la remuneración cuyo doble se toma como base para determinar la ejecutoriedad de la

sentencia (conf. art. 395, CCAyT), debe ponderarse el sueldo básico del Presidente del TSJBA —sin incluir los adicionales, excepto la compensación por ejercicio de la presidencia— conforme la normativa vigente en la materia.

No obstante, todo lo afirmado anteriormente no altera lo expresado por la señora jueza de trámite en su voto, en tanto el pronunciamiento de la Cámara no constituye una sentencia definitiva.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La decisión de la Sala II de la Cámara CAyT —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito a favor del letrado de la parte actora que por su naturaleza alimentaria resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 41/47 vta., pues determina la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. *mutatis mutandi*, doctrina de *Fallos*, 325:1961; 327:5402 y 328:905, entre otros).

2. En este contexto, considero que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA fue correctamente concedido por el tribunal *a quo* por las razones que la propia Cámara expresa en su resolución de fecha 1º de marzo del corriente año (fs. 51/52), a las que me remito en homenaje a la brevedad.

Por lo demás, a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, corresponde señalar que, de acuerdo con el criterio sostenido por la CSJN en la causa “S.R.L. Bartos y Cía. Empresa Constructora v. A. G. de Obras Sanitarias de la Nación” (*Fallos*, 301:1194), sentencia del 20/12/1979 —así como doctrina de *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local— la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada deberá integrar el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal, en tanto aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación extraordinaria.

3. En particular, entiendo que en el caso se ha configurado una vulneración al derecho de defensa en juicio de la parte demandada pues la decisión que dio respuesta al concreto planteo orientado a lograr que el crédito por honorarios reconocido a favor del letrado de la parte actora, Dr. Hosep Yesilcimen, sea abonado *regularmente* en los términos previstos por el art. 395, CCAyT *in fine*, carece de debido sustento válido.

Ello así, puesto que el dec. 2075/07 que fuera invocado por la Cámara CAyT para fundar su resolución, al instituir un “Régimen Modular de Plantas de Gabinete

de las Autoridades Superiores del GCBA”, en rigor, no se refiere a “la remuneración que percibe” (*sic*, art. 395 *in fine*, CCAyT) el Jefe de Gobierno —órgano persona— a la que remite el Código aplicable para calcular la suma que puede resultar exenta de la obligación de inclusión presupuestaria de acuerdo a lo consignado en los arts. 399 y 400 del citado plexo legal, sino que hace referencia a los montos globales destinados a solventar la planta de colaboradores de la aludida autoridad —órgano institución—. En otros términos: la unidad Jefatura de Gobierno podrá retribuir a 1, 5, 10 o más agentes públicos, según quede efectivamente dotada la apuntada estructura —con la única limitación, en caso que la dedicación de dichos empleados sea de tiempo completo, de garantizar el salario mínimo vital y móvil vigente en cada oportunidad.

A partir de lo expuesto, es posible concluir que el tribunal *a quo* no ha efectuado una atenta lectura del invocado dec. 2075/07 y, en consecuencia, ha brindado una fundamentación tan sólo aparente que impide considerar que la resolución que rechazó el planteo incidental de marras constituya una *derivación razonada del derecho vigente* con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por ello, más allá de la suerte que en definitiva pueda correr la argumentación ensayada por el GCBA para modificar el resultado que se discute en esta etapa procesal, corresponde hacer lugar al recurso deducido, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo que resuelva fundadamente la cuestión ventilada (conf. mi voto *in re* “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7444/10, sentencia del 6 de abril del corriente año.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCLI

**“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ARCE, ANALÍA MARÍA ESTHER
C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”**

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Medidas cautelares. Derecho a la vivienda digna.
Gravamen irreparable. Determinación del monto de la condena.**

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja incoada por el GCBA por ausencia de sentencia definitiva o equiparable, en tanto la decisión cautelar por la cual se le ordenó asegurar alojamiento adecuado a los amparistas o una prestación pecuniaria sustitutiva, no especifica el monto de la obligación fijada en cabeza del GCBA; circunstancia que permite entender que aquella medida no ha sido plenamente dispuesta, pues 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. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. Pese a tratarse de una medida cautelar, cabe equiparar la resolución a una sentencia definitiva 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, generándole un gravamen irreparable, desde 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, resulta suficiente para descalificar el fallo como acto judicial válido. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8008/11 - 11/10/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Analía María Esther Arce —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, J. M. E. A. y B. J. E. A.— promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que se la incorporara —junto a su grupo familiar—a alguno de los programas de asistencia habitacional vigentes. Planteó, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 960/08 y del art. 5° de la reglamentación aprobada por la resol. 1554/08 —en cuanto limitan los montos a percibir en concepto de subsidio habitacional— y de los arts. 22 y 23 de la ley 2145. Como medida cautelar, requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se le ordenase al GCBA adoptar los

recaudos necesarios para asegurarle un alojamiento adecuado o bien una prestación pecuniaria sustitutiva que le permitiera abonar, en forma íntegra, el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva (fs. 31/49).

2. La señora jueza de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada. En particular, sostuvo que “no es posible concluir, con las pruebas aportadas a la causa, si la actora se encuentra impedida de procurarse un alojamiento por sus propios medios” (fs. 79/80).

3. Contra aquella decisión, se alzó la actora (fs. 82/88) y la Asesoría Tutelar. La Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocó la resolución de primera instancia, concedió la medida cautelar y, en consecuencia, ordenó al GCBA que “garantice a la actora y a su grupo familiar el derecho a una vivienda digna” (fs. 4/6). A su turno, remitió a aquella resolución para dar respuesta a los planteos de la Asesoría Tutelar (fs. 3).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/98 vta.). Sostuvo que la decisión de la Cámara CAyT, aun cuando no era la definitiva, resultaba equiparable a una de tal naturaleza pues le producía un perjuicio de imposible reparación ulterior. En particular, expresó que “...las sumas abonadas de más (por encima de lo permitido por la legislación en vigencia) nunca serán recuperadas por el Gobierno de la Ciudad...” (fs. 90 vta.). Asimismo, señaló que el pronunciamiento resistido “... importa un adelanto de jurisdicción... con los alcances de una sentencia de fondo...” (fs. 91). Consideró que “el Tribunal (...), al apartarse de los montos previstos en el art. 3º del dec. 960/08, lo hace sin sustento alguno...” (fs. 98), vulnerando de manera directa el principio constitucional de legalidad. Calificó de arbitraria la sentencia recurrida, en tanto omitía aplicar la normativa vigente, sin siquiera pronunciarse acerca de su validez.

Finalmente, afirmó que la cuestión aquí debatida revestía gravedad institucional “en razón de los múltiples requerimientos judiciales que le llegan a la Ciudad en el mismo sentido... atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración local” (fs. 92 vta.).

5. Contestado el traslado de ley por la parte actora (fs. 99/115), la Sala I de la Cámara CAyT concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA y lo denegó en relación a la gravedad institucional alegada (fs. 125).

Contra aquel decisorio, el asesor tutelar dedujo recurso de reposición (fs. 116/121 vta.). Sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la accionada no resultaba admisible en atención a que la resolución impugnada no era una sentencia definitiva (fs. 116/121 vta.).

A su turno, la Cámara CAyT hizo lugar al recurso de revocatoria del Ministerio Público Tutelar, revocó el pronunciamiento recurrido y denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad de marras (fs. 18 y vta.).

6. Frente a aquella resolución, el GCBA interpuso el recurso de queja (fs. 20/27).

7. Requeridos sus dictámenes, la asesora general tutelar solicitó el rechazo de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad planteados por la demandada (fs. 140/177 vta.). Por su parte, el fiscal general adjunto concluyó que “habiendo emitido opinión la señora asesora general tutelar, debe entenderse agotada la intervención de este Ministerio Público...”, tal situación lo eximía de pronunciarse respecto de las cuestiones abordadas por aquella magistrada (fs. 180/181 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. 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.

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.

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 las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 20/27 fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal. Aun así, 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 magistrados sostuvieron que “la resolución (...) no es una sentencia definitiva toda vez que no examinó el mérito de la pretensión y la defensa de fondo y, en consecuencia, no puso fin a la litis, sino que simplemente se limitó a conceder la medida cautelar solicitada por la parte actora” (fs. 18). A su vez, señalaron que “la sentencia en cuestión (...) no causa estado, ya que, es susceptible de cesar, ser sustituida por otra más práctica y menos gravosa, ampliada o disminuida, siempre que se esgriman nuevos argumentos que ameriten revisar la decisión adoptada” (fs. 18 vta.).

Los jueces *a quo*, además, apoyaron su decisión en jurisprudencia del Tribunal, según la cual, la parte interesada debe demostrar un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior en caso de pretender la equiparación de una resolución que concede una medida cautelar a sentencia definitiva (conf. fs. 18 vta.).

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 I 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 CC-665/00’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En efecto, ya en la reseña que efectúa respecto de la resolución recurrida, introduce afirmaciones inexactas o que no se ajustan a las constancias de la causa. La demandada insiste en sostener que “agravia a [su] parte que el Tribunal *a quo* hubiere denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, en razón, que en la especie existe, cuestión constitucional suficiente” (fs. 22) y que “en la especie, el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón que existía cuestión constitucional suficiente y bastante” (fs. 22 vta.). Se trata de manifestaciones autorreferenciales que resultan incapaces de poner en crisis el auto denegatorio que —conforme a derecho— se refirió a la falta de sentencia definitiva como causal de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, sin pronunciarse acerca de la posible concurrencia de una cuestión constitucional.

A fs. 23 vta., el quejoso afirma que “si bien es cierto que la sentencia en sí misma no es la que pone fin al pleito, debe entenderse que por la cuestión que ésta decide, se produce en el caso un verdadero ‘agravio irreparable’ (las sumas que el Gobierno de la Ciudad abone demás en lesión del derecho de propiedad y

de igualdad, son irrecuperables)”. Reitera esta consideración a fs. 24 vta. Así, la estrategia argumental del demandado consiste en mantener que no podrá recuperar, en su caso, las sumas que abone como resultado de la tutela cautelar concedida a los amparistas; se limita, sin embargo, a denunciar esa supuesta imposibilidad sin dar razones capaces de demostrarla.

4. Por los motivos expuestos, 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 Nélide 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.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad 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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCLII

“UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN (UTE)
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA
EDUCACIÓN (UTE) C/MINISTERIO DE EDUCACIÓN S/AMPARO’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Sentencia definitiva. Deserción del recurso.**

Expte. SACAyT n° 8026/11 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Unión de Trabajadores de la Educación (en adelante UTE) inició una acción de amparo y requirió una medida cautelar genérica de no innovar contra el Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de solicitar que se le ordene abstenerse de realizar cualquier acto o hecho que —como consecuencia de las medidas de fuerza realizadas por la entidad actora los días 2, 17, 18, y 31 de marzo y 1° de abril del año 2009— afecte la percepción íntegra de los salarios del sector docente que la accionante representa. Asimismo, solicitó que en los casos en los cuales tal percepción se vio afectada,

se ordene al GCBA que arbitre todas las medidas administrativas tendientes a la efectiva devolución y/o reintegro a los docentes de las sumas de dinero retenidas en concepto de descuento por adicional de presentismo, y/o por cualquier otro concepto relacionado (fs. 1/21 del expediente principal).

En su presentación, destacó que la demanda tiene fundamento en “resultar un *hecho público y notorio*, en virtud de haber sido anunciado a través de medios masivos de comunicación, la próxima implementación (en muchos casos efectivamente consumada) de descuentos en los sueldos de los docentes que se plegaran al paro realizado los días 2, 17, 18 y 31 de marzo y 1º de abril de 2009 en ejercicio de nuestro legítimo derecho de huelga con neta raigambre constitucional” (fs. 1 del expediente principal, el destacado figura en el original).

2. En lo que aquí interesa, la señora jueza de primera instancia rechazó la demanda (fs. 163/166 del expediente principal). Para así decidir, sostuvo que “la principal consecuencia de la huelga es suspender las condiciones básicas del contrato de trabajo. Esto implica que el trabajador deja de estar obligado a cumplir su prestación de trabajo. Correlativamente, el empleador queda dispensado de pagar el salario” (fs. 165 del expediente principal); y que “si bien un previo incumplimiento patronal puede justificar una medida de fuerza, si la respuesta elegida pese a haber otras disponibles es la huelga, ésta no necesariamente da lugar al pago de remuneración” (fs. 165 vta. del expediente principal).

Apelada la sentencia por la parte actora, la Cámara decidió declarar desierto el recurso por entender que no cumplió con los recaudos exigidos por el art. 236 CCAyT (fs. 211/214 del expediente principal).

3. Contra dicha sentencia la UTE interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 218/225, que fue respondido por la demandada a fs. 229/235 (del expediente principal).

Entre sus agravios, la actora sostuvo que la sentencia de la Cámara: *a)* no abordó las circunstancias materia de agravio, y omitió pronunciarse sobre la cuestión que había quedado reseñada en el recurso (el derecho constitucional de huelga y la imposibilidad que de ello se genere descuento de haberes cuando tal medida no es declarada ilegítima), privándolo de un fallo fundado en esa instancia; *b)* violó el principio de congruencia; *c)* es arbitraria y violentó la garantía de defensa en juicio.

A fs. 237/239 del expediente principal, la Cámara resolvió declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, lo que dio lugar a la queja presentada por la actora (fs. 1/6 de la queja), cuyo rechazo fue propiciado por el señor fiscal general adjunto (fs. 13/15 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la actora no puede prosperar, toda vez que no contiene 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 CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

2. La sentencia de la Sala II de la Cámara, que declaró desierto el recurso de apelación articulado por UTE —por no cumplir con los recaudos exigidos por el art. 236—, es una resolución fundada en las constancias de la causa, y por ello no deviene arbitrara, ni violenta el derecho de defensa del recurrente.

En tal sentido, más allá del acierto o error de lo decidido por el *a quo*, resulta aplicable al caso la doctrina de la CSJN, trasladable al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local, en tanto ha sostenido que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. CSJN, 7-XII-1988, “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, entre otros).

3. A mayor abundamiento, y en cuanto a la cuestión de fondo debatida en el proceso, cabe destacar que la sentencia de primera instancia resulta concordante con la doctrina sentada por la mayoría del TSJBA en la causa “Asociación Docentes Ademys c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7180/10, sentencia del 4/10/2010.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por la UTE.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por la señora jueza de trámite en el apart. 1 de su voto, y la solución que propone: rechazar el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas las doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en que la queja deducida debe ser rechazada pues no contiene una crítica concreta y razonada del pronunciamiento de la Cámara que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la declaración de deserción del recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia.

En rigor, los argumentos esgrimidos en esta oportunidad se limitan a reiterar aquellos desarrollados en el remedio que se intenta sostener ante este estrado. Esta circunstancia 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

citás, resolución del 23/2/2005, entre otros]. Habida cuenta de ello es aplicable lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338; en el mismo sentido, este TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— 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.).

2. Sin perjuicio de las deficiencias formales señaladas en el punto precedente —que podrían bastar para sellar la suerte adversa de la pretensión recursiva en examen—, en el caso no se advierte que los agravios planteados involucren una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, pues la interesada no ha logrado poner en evidencia que los jueces del tribunal *a quo*, al declarar desierta la apelación interpuesta, hayan excedido el límite de las facultades que le son propias en una cuestión de naturaleza fáctica y procesal que, por regla, resulta privativa de su incumbencia.

3. Sólo a mayor abundamiento, tal como fuera destacado por mis colegas preopinantes, cabe señalar que lo decidido con fecha 14/4/2010 por la señora jueza de primera instancia sobre la cuestión de fondo debatida (fs. 163/166) se encuentra en concordancia con la posición que, frente a una pretensión análoga, asumiera este Tribunal —por mayoría— al resolver la causa “Asociación Docentes Ademys c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7180/10, sentencia del 4/10/2010.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 1/6 vta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Ana María Conde en que la queja debe ser rechazada.

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones como la que aquí se recurre, esto es, aquellas que declaran desierto un recurso, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina 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, entre muchos otros).

3. Por lo demás, no se ha demostrado estar frente al supuesto en que una decisión de las características indicadas podría ser recurrida mediante recurso de

inconstitucionalidad (véase, en particular, los puntos 2 y 3 de mi voto en el citado pronunciamiento). Para ello, la UTE 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 la jueza de primera instancia, son susceptibles de revisión por este Tribunal a través de la vía instrumentada por el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. Empero, ni lo uno, ni lo otro se halla acreditado en el caso. La Cámara sostuvo, para resolver en la forma señalada, que “[e]l actor, en su expresión de agravios, se limita[ba] a discrepar con el juicio empleado por el *a quo*, sin fundar —siquiera— mínimamente —en derecho— su parecer. En efecto, aun cuando se ponder[ase] el recurso con el criterio amplio que [ha] observa[do] esta Sala, la presentación en análisis no cumple con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAyT, por cuanto su generalidad y la laxa reedición de algunos de los argumentos expuestos e el escrito inaugural, constituye una simple consideración inconducente y carente del debido rigor jurídico (*Fallos*, 310:227; 311:1989; y 312:1819, entre otros)” (fs. 212); decisión que la UTE no muestra sea insostenible. A tales fines, no bastaba con señalar cuáles fueron las cuestiones no abordadas por la Cámara, sino que debió demostrar, cuanto menos, que puso al *a quo* en la obligación de tener que tratarlas; cosa que no ha hecho.

Así las cosas, no cabe más que rechazar la presente queja porque entre la decisión de primera instancia y el recurso de inconstitucionalidad obra una resolución de Cámara que tuvo por desierto un recurso de apelación (conf. los arts. 236 y 237, CCAyT) cuya derivación de la aplicación de las normas procesales no muestra la parte recurrente sea imposible.

3.1. No obstante ello, vale destacar que la UTE tampoco ha acreditado que la sentencia de primera instancia resulte contraria a la doctrina sentada por el Tribunal, con relación a las cuestiones allí debatidas, en la causa “Ademys”, citada por la Dra. Conde.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 1/6.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja interpuesta por la Unión de Trabajadores de la Educación

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

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

CCLIII

**“BALDUVINO, CARLOS ALBERTO C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

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

Expte. SACAyT n° 7891/11 - 11/10/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Carlos Alberto Balduvino interpuso recurso extraordinario federal (fs. 928/946 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 6/7/2011 (fs. 904/924).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que solicitó su rechazo (fs. 952/959).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 928/946 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 el recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “el pronunciamiento que se impugna reviste el carácter de “sentencia definitiva” en los términos en que es exigido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituyendo sin margen para dudas, el pronunciamiento definitivo que habilita el remedio extraordinario intentado en autos” (fs. 929 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 recurso extraordinario federal interpuesto en forma oportuna por el Sr. Carlos Alberto Balduvino es formalmente admisible (acordada 4/07 de la CSJN).

2. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y tiene carácter de definitiva, como lo señala el recurrente.

El Sr. Balduvino explica con acierto que el que impugna es “el pronunciamiento definitivo que habilita el remedio extraordinario intentado en autos” (fs. 929 vta.). Ello es así pues, aunque el Tribunal —por mayoría que no integré—, dispuso el reenvío de las actuaciones a la Sala interviniente para el dictado de una nueva resolución, fijó para los jueces *a quo* una serie de estándares basados en una interpretación específica del derecho a la vivienda adecuada, cuya observancia conducirá, necesariamente, a la desestimación de la pretensión de la parte actora.

3. El amparista vuelve con éxito sobre las cuestiones federales (art. 14, inc. 2º, ley 48) que oportunamente introdujera y se agravia, además, de la arbitrariedad de la sentencia que impugna. Realiza una crítica de los argumentos vertidos por el Tribunal en la decisión que recurre, y señala la afectación de su derecho a una vivienda adecuada.

El actor denuncia, además, que los límites temporarios y el tope en el monto del subsidio del grupo familiar implican una violación del principio de progresividad y de la prohibición de regresividad, que funda en derecho.

4. El recurrente realiza un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, e individualiza un gravamen concreto que atribuye al fallo objetado, pues afirma que la decisión que impugna lo coloca “en situación de calle nuevamente, sin que haya existido ninguna actuación propia del suscripto, que haya colaborado a causar la lesión” (fs. 935 vta.). Así, media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

5. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Carlos Alberto Balduvino, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 905 vta., punto 3.

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

En similar sentido, “Pérez, Olga Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7625/10), del 11/10/2011.

CCLIV

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FRIEIRO, SERGIO C/CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA S/COBRO DE PESOS’”

**RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Exceso de jurisdicción.
Principio de congruencia. Arbitrariedad de sentencia. Principio
iura novit curia. Cosa juzgada. Licitación. Inexistencia de contrato.**

SUMARIOS:

1. La competencia de la Cámara en el marco de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio, y no está llamada a expedirse acerca de la validez de los actos que fueron presupuesto de la decisión de primera instancia, desde que sólo debe limitarse a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La limitación a la competencia revisora de la Cámara tiene, entre otros, por fin evitar que exista un nuevo pronunciamiento acerca de aquellas cuestiones a cuyo respecto existió una decisión judicial que, por no haber sido recurrida dentro de los plazos legales, quedaron firmes; es decir, que pasaron en autoridad de cosa juzgada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El instituto de la cosa juzgada impide que se genere una nueva discusión acerca de cuestiones sobre las que recayó una decisión judicial firme del fuero competente para adoptarla, de modo que esas cuestiones deberán ser tenidas por no debatidas por aquellos órganos que deban expedirse sobre la base de ellas para resolver. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Establecer la “existencia” de un acuerdo es una cuestión que remite a un problema de hecho consistente en determinar si existió un intercambio de oferta y aceptación entre las partes. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. El principio *iura novit curia* impide que las partes puedan condicionar al juez en el derecho aplicable al caso, pues es el juez quien tiene, por regla, el monopolio para la identificación de las reglas con arreglo a las cuales debe ser resuelta la controversia puesta a su conocimiento. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. El principio *iura novit curia* no otorga una habilitación para revisar aquellas cuestiones que, por no haber sido materia de agravios, han pasado en autoridad de cosa juzgada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. La sentencia debe ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad si el tribunal *a quo* la dictó sentencia con prescindencia de la controversia trabada por las partes y las pretensiones esgrimidas, transgrediendo de ese modo la jurisdicción apelada y vulnerando el principio de congruencia que debe observar todo pronunciamiento judicial. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. El tribunal resolvió la inexistencia del contrato celebrado y ejecutado entre las partes cuando dicho asunto no había sido introducido por éstas como materia de debate en la demanda, contestación y reconvencción, ni tampoco, en las expresiones de agravios de los recursos de apelación que dirigieron contra la sentencia de primera instancia, de modo que excedió los límites de la jurisdicción apelada al emitir su pronunciamiento con total prescindencia de las peticiones y los términos en que había quedado trabada la litis, sorprendiendo a los litigantes con un fallo que se centró en una cuestión respecto de la cual no pudieron producir prueba, alegar u oponer defensas. (*Voto del señor juez José Sáez Capel*).

Expte. SACAYT n° 7548/10 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Consejo de la Magistratura de la CABA (en adelante, CM) dedujo una queja (fs. 110/124 vta. del expediente de la queja) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT que, en lo que ahora importa, rechazó su reconvencción tendente

a obtener los daños y perjuicios que, afirma, le generaron los incumplimientos en que incurrió la parte actora en el marco del contrato celebrado de acuerdo a las resoluciones del CM 19/02 y 465/02.

2. La Cámara sostuvo que el contrato en el que las partes han fundado sus pretensiones es “inexistente”. En este orden de ideas, la Dra. Weimberg manifestó que, según surgía de las constancias de la causa, el proceso de contratación del que salió adjudicataria la parte actora no había cumplido con las formalidades que ese proceso exige. Para llegar a esa conclusión comenzó su razonamiento señalando que “[e]n su oferta, los Sres. Frieiro y Domínguez manifiestan expresamente que por tratarse de una *sociedad de hecho*, la empresa Kyxer ‘...se enc[o]ntra[ba] liberada de presentar estatutos sociales, contratos sociales, acta de asamblea y directorio así como también los balances económicos y financieros a los que se refiere en los puntos 3, 4 y 5 del presente pliego’ (*sic*)” (fs. 2024 del expediente principal). En ese marco, afirmó la mencionada magistrada que “[c]onforme las normas de la contratación —resol. CM 29/99, dec. ley 23.354/56, capítulo VI y el dec. 5720/72 (con sus respectivas modificaciones en los términos de la ordenanza municipal 31.655), el pliego de bases y condiciones particulares de la licitación privada 19/02 (obstante a fs. 336/339 del expte. n° 145/02, en adelante ‘el pliego’), y el contrato suscripto por las partes (conf. fs. 414/417 del precitado expte. n° 145/02, en adelante ‘el contrato’)—, la actora debía ser una empresa ‘legalmente constituida’, *debía presentar sus estatutos o contratos sociales con sus modificaciones debidamente inscriptas, acta de Asamblea y directorio con última designación de autoridades, balances económicos y financieros y estado patrimonial de los dos últimos ejercicios —certificados por contador público nacional y legalizado por el Consejo Profesional*, conf. puntos ‘presentación de ofertas, documentación’ y ‘requisitos exigidos a los proveedores’ del pliego—” (fs. 2024 vta. del expediente principal, la cursiva corresponde al original). A lo que agregó que “[e]l pliego de la licitación 19/02 requería además que todo oferente, en los términos del dec. 737/97 deb[ía] manifestar con carácter de declaración jurada si tenía o no juicios pendiente con la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y/o con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y/o con la Comisión Municipal de la Vivienda —conf. punto ‘declaración jurada’ del pliego—. Tratándose de una sociedad de hecho, los actores suscribieron sendas declaraci[ones] juradas acreditando no tener juicios personales pendientes con la Comuna en su carácter de *personas físicas*, en consecuencia, no hubo ni una sociedad regularmente constituida, ni tampoco declaración jurada por ésta —a través de sus órganos— conf. fs. 397 —tal como lo requería el pliego” (fs. 2024 vta. del expediente principal). Señalado ello, concluyó que “[l]a oferta debió ser desestimada en cumplimiento de las disposiciones establecida[s] en el dec. 5720/72 —conf. arts. 66, inc. 67—, sin embargo la Comisión de Preadjudicaciones entendió que sólo los Sres. Frieiro y Domínguez cumplían con los requisitos mínimos del pliego —conf. fs. 404 del expte. CM 145/02—, y por su parte, la resol. CM 465/02 aprobó lo actuado en el proceso licitatorio adjudicando a ‘la firma’ el

contrato —conf. fs. 409/410 de expte. n° 145/02—” (fs. 2024 vta. del expediente principal, la cursiva corresponde al original).

Dicho ello, y luego de repasar la jurisprudencia de la CSJN que entendió aplicable al caso, sintetizó su razonamiento afirmando que “[e]n suma, la violación sobre las formas en que deben perfeccionarse los contratos, es decir de los debidos procedimientos establecidos por las normas que preceden a la contratación, determina la inexistencia del acuerdo, y como consecuencia, la imposibilidad de que las partes puedan alegar derecho alguno a partir del contrato. De lo contrario, quedaría legitimada la posibilidad de que las partes —luego de violar flagrantemente los presupuestos adjetivos-, puedan invocar judicialmente derechos que nunca fueron legítimamente adquiridos” (fs. 2025 vta. del expediente principal).

Por su parte, el Dr. Centanaro concordó con esos argumentos y agregó consideración propias tendentes a mostrar cómo las partes han soslayado “...trascendentes aspectos formales del proceso licitatorio...” (fs. 2031 del expediente principal). En particular, manifestó que “...tratándose de una sociedad no constituida regularmente, deben tenerse por incumplidos los requisitos que el pliego exigía. Pues, no se acompañó la documental que exigía en los puntos 3 (estatutos sociales – contratos social), 4 (actas de asambleas y directorio), 5 (balances), 6 (antecedentes bancarios)” (fs. 2030 vta. del expediente principal).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el CM tacha de arbitraria esa sentencia. Sostiene que el *a quo* se expidió acerca de la validez del contrato celebrado entre las partes, aun cuando dicha cuestión no fue controvertida en la causa. En este orden de ideas, manifiesta que “...en todo momento los litigantes entendieron que el acuerdo celebrado [era] válido, eficaz, y por ende, existente” (fs. 2052 del expediente principal), por lo que “[e]l Tribunal de modo arbitrario ataca actos administrativos emanados del Consejo de la Magistratura que en ninguna oportunidad fueron cuestionados, ni por los titulares de la firma Kyxer, ni por los restantes oferentes que participaron en las licitaciones n°s 10/02 y 19/02” (fs. 2052 del expediente principal).

Afirma, asimismo, que la sentencia de Cámara resulta violatoria del principio de congruencia, porque “... el tribunal de alzada carec[ía, según afirma,] de competencia funcional para decidir acerca de lo que no fue motivo de agravio de ninguna de las partes, y por ende, no puede modificar la sentencia en perjuicio del Organismo, declarando la inexistencia del contrato celebrado con la firma Kyxer, y atacando los actos administrativos dictados en el marco de las licitaciones que sirvieron de antecedentes al acuerdo” (fs. 2053 del expediente principal). En línea con ello, señala que “[e]l juez no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones que exponen cada parte como fundamento de su pretensión, en base a las pruebas para sostener sus defensas” (fs. 2054 del expediente principal).

Sostiene, también, que la sentencia de Cámara es “infundada” porque busca apoyo en precedentes de la CSJN que carecen de relación con lo que en el *sub lite* se debate. En este orden de ideas, manifiesta que, a diferencia de lo que aquí ocurre, en todos los fallos de la Corte citados por el *a quo* alguna de las partes ha-

bía cuestionado la validez del contrato; circunstancia que, afirma, dista de lo que ocurrió en la presente causa.

Finalmente, afirma que “[s]i la oferta de Kyxer debió ser o no desestimada, es una cuestión privativa y excluyente de quien tiene la competencia para tal evaluación y la toma de la decisión respectiva. El Tribunal, mal que le pese, no puede volver sobre aquello que las partes han decidido dejar firme y no cuestionar, seguramente por considerar que no existió motivo alguno para la impugnación” (fs. 2059 vta. del expediente principal).

4. La Sala I, luego de vencido el plazo para que la parte actora contestase el traslado que le fue conferido (fs. 2070/2070 vta. del expediente principal), denegó el recurso inconstitucionalidad. Sostuvo para ello que el CM no ha logrado demostrar la arbitrariedad que le achaca a la sentencia de Cámara. En este orden de ideas, afirmó que “...la sentencia puede ser objeto de críticas jurídicas pero no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 2070 vta. del expediente principal).

5. Ante esa denegatoria, el CM interpuso la queja que obra a fs. 110/124 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 ni la existencia de una cuestión constitucional, ni la arbitrariedad invocada (fs. 131/133, del expediente de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado. Los agravios articulados por el CM en el recurso de inconstitucionalidad, vinculados con el alegado exceso jurisdiccional en que, afirma, incurrió el *a quo* al pronunciarse acerca de aspectos de la decisión de primera instancia que, por no haber sido motivo de apelación, habían quedado firmes y, en consecuencia, pasado en autoridad de cosa juzgada, comprometen el margen de actuación que el art. 106 del CCBA libra a los jueces para resolver los casos o controversias que les son propuestas.

2. La Sala I, en lo que ahora importa, “rechazó los recursos de apelación” (fs. 2031 vta.) interpuestos por las partes (el CM y los Sres. Frieiro y Domínguez) y revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar, parcialmente, tanto a la pretensión de los Sres. Frieiro y Domínguez, como a la del CM, formulada en su reconvencción. Sostuvo para ello que correspondía declarar, de oficio, la “inexistencia” del contrato en el que las partes apoyaron sus pretensiones. Ello así, porque, a juicio del *a quo*, no se habían cumplido con las formalidades requeridas, entre otros, en el pliego de bases y condiciones (en particular, los magistrados destacaron que no se había cumplido con los siguientes requisitos: que la empresa sea una “legalmente constituida”; que se presenten los “estatutos sociales o contratos con sus modificaciones debidamente inscriptas, acta de asamblea y directorio con

última designación de autoridades, balances económicos y financieros y estado patrimonial de los dos últimos ejercicios —certificados por contador público nacional y legalizado por el Consejo Profesional”, fs. 2024 vta.; conf. el punto 2 de los “Resulta”).

3. Ahora bien, como se verá en lo que sigue, asiste razón al CM en cuanto sostiene que ese razonamiento condujo a la Cámara a revisar cuestiones resueltas por el juez de grado, que, por no haber sido materia de recurso, habían pasado en autoridad de cosa juzgada, tal como lo es, la validez del contrato en que las partes fundaron sus pretensiones (véase el punto 3 de los “Resulta”).

4. La competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de la validez de los actos que fueron presupuesto de la decisión de primera instancia. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado.

En este orden de ideas, el art. 242 del CCAyT dispone, en lo que acá importa, que “...[l]a sentencia [de Cámara] se dicta por mayoría, y *en ella se examinan las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del tribunal de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios*” (el destacado no corresponde al original). Por su parte, y en línea con ello, el art. 247 del CCAyT establece que “[e]l tribunal [la Cámara] no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del tribunal de primera instancia. No obstante, debe resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”. Finalmente, el art. 248 agrega que “[e]l tribunal puede decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se haya pedido aclaratoria, *siempre que se solicite el respectivo pronunciamiento al expresar agravios*” (el destacado no corresponde al original).

De esos preceptos se deriva, tal como señalé más arriba, un límite para la Cámara: sólo puede expedirse acerca de aquellas cuestiones propuestas a la primera instancia cuyo tratamiento, o falta de tal, ha sido materia de agravio por alguna de las partes en el proceso.

Esa limitación a la competencia revisora de la Cámara tiene, entre otros, por fin evitar que exista un nuevo pronunciamiento acerca de aquellas cuestiones a cuyo respecto existió una decisión judicial que, por no haber sido recurrida dentro de los plazos legales, quedaron firmes; es decir, que pasaron en autoridad de cosa juzgada; instituto que impide que se genere una nueva discusión acerca de cuestiones sobre las que recayó una decisión judicial firme del fuero competente para adoptarla o, lo que es lo mismo, esas cuestiones deberán ser tenidas por no debatidas por aquellos órganos que deban expedirse sobre la base de ellas para resolver (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gutiérrez, Héctor

s/inf. art. 80, ensuciar bienes de propiedad pública o privada, CC —apelación”, expte. n° 5583/07, sentencia del 11/6/2008, entre otros).

5. En esas condiciones, la decisión del *a quo* de revocar la sentencia de primera instancia en aspectos que reconoce no apelados importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCBA y los artículos del CCAyT reseñados en el punto 4 de este voto que lo reglamentan, sin que la supuesta “inexistencia del contrato” (fs. 2025 vta.) celebrado entre las partes, los Sres. Frieiro y Domínguez y el CM contribuya al sustento de ese pronunciamiento.

5.1. Primeramente, cabe comenzar por distinguir entre determinar la “existencia” de un contrato y resolver acerca de su validez.

Establecer la “existencia” de un acuerdo es una cuestión que remite a un problema de hecho consistente en determinar si existió un intercambio de oferta y aceptación entre las partes. Por su parte, resolver acerca de la validez de un contrato es una cuestión que depende de una interpretación de derecho: si el intercambio mencionado resulta válido a la luz de lo que la ley manda²⁸ (con relación a las posibilidades con las que cuenta la Administración y los jueces para operar efectos en los contratos administrativos, remito a los señalado en mis votos *in re* “Consultores Navesur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Consultores Navesur S.A. c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6064/08, sentencia de este Tribunal del 31/3/2009, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Datco S.A. y otros c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 5831/08, sentencia del 3/9/2008).

Ahora bien, a la luz de lo señalado en el punto 4 de este voto, la Cámara no puede revisar aquellas conclusiones a las que se haya arribado en primera instan-

²⁸ La declaración de inexistencia de un acto fundada en los vicios que padece, no puede importar otra cosa que su declaración de nulidad. No es una pura constatación de hecho. En este orden de ideas, Kelsen explica que “...una norma jurídica es siempre válida, es decir, no puede ser nula [regla que presupone la existencia de todas las normas], pero puede en cambio ser anulada. Existen, sin embargo, grados diferentes de anulabilidad. El orden jurídico puede autorizar a un órgano especial a declarar nula una norma o, lo que es igual, a anular la norma con fuerza retroactiva, de tal manera que los efectos jurídicos previamente producidos por ella resulten aniquilados. Esta situación es usualmente caracterizada —sin bien en forma incorrecta— diciendo que la norma era nula *ab initio*, o que ha sido declarada ‘nula de pleno derecho’. Semejante ‘declaración’ no tiene, sin embargo, carácter declarativo, sino constitutivo” (Kelsen, Hans: *Teoría general del derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Maynez, Imprenta Universitaria, México, 1949, p. 166; conf., también, de esa obra las pp. 167/168 y *passim*). En línea con ello, Bielsa, por su parte, señala que “...aun cuando en general se considera que las expresiones ‘inexistentes’ y ‘nulo’ tienen una misma significación, puede establecerse una distinción, que a juicio nuestro es literal, y no sustancial, pues el acto es uno o es válido. No hay acto inexistente. Se dice que el acto inexistente sólo aparentemente es acto, al paso que el acto nulo existe, pero no para el derecho. Pero en nuestra opinión una cosa es o no es. No admitimos pues la inclusión de esta categoría de actos” (Bielsa, Rafael: *Derecho administrativo*, El Ateneo, Buenos Aires, 1947, 4ª ed., t. 1, pp. 267/268).

cia con relación a los hechos invocados que no sean materia de apelación. Ellas deberán ser tenidas por ciertas. Tampoco, puede expedirse acerca de la legitimidad que el magistrado de grado entendió tenían los actos en derredor de los cuales las partes formularon sus pretensiones, si esa cuestión no fue apelada. Ello así, toda vez que, tal como señalé *supra*, la Cámara no está llamada a expedirse acerca de la validez de los actos que fueron presupuesto de la decisión de primera instancia, sino, únicamente, acerca de los agravios que le son propuestos.

5.2. En autos, las cuestiones vinculadas a la existencia y validez de los actos que dieron lugar al contrato entre el CM y la sociedad Kyxer, integrada por los Sres. Frieiro y Domínguez—en particular, el acto de adjudicación—, fueron resueltas afirmativamente por el juez de primera instancia. Asimismo, esa determinación no fue materia de agravio entre las partes.

En esas condiciones, el *a quo* no se hallaba, a la luz de los señalado *supra*, en condiciones de revisar esos hechos.

6. Asimismo, resulta insuficiente la invocación efectuada por el *a quo* del principio *iura novit curia* en que respaldó, también, su avocación al asunto.

Ese principio—instituido en el marco del proceso suscitado en estas actuaciones por el art. 145, inc. 6º, CCAyT—impide que las partes puedan condicionar al juez en el derecho aplicable al caso. Es el juez quien tiene, por regla, el monopolio para la identificación de las reglas con arreglo a las cuales debe ser resuelta la controversia puesta a su conocimiento. En este orden de ideas, el art. 145, inc. 6º, del CCAyT establece, entre los principios que rigen a las sentencias, que la decisión debe ser “...expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, *calificadas según correspondiere por ley...*” (el destacado no corresponde al original). No obstante ello, cabe aclarar que ese principio no es absoluto, está, tal como he señalado con anterioridad, sujeto a excepciones universalmente reconocidas, entre las que militan: la aplicación de la ley extranjera (conf. lo dispuesto en el art. 13 del Cód. Civil, con las excepciones previstas en el art. 14 del mismo cuerpo normativo), o la del derecho consuetudinario, conf. mi libro *La declaración de inconstitucionalidad de oficio*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, 1ª ed., pp. 36 a 39).

Pero, de ello no se deriva, como pretendió el *a quo*, que ese principio otorgue una habilitación para revisar aquellas cuestiones que, por no haber sido materia de agravios, han pasado en autoridad de cosa juzgada. En otros términos, esa atribución puede ser ejercida en la medida que no implique una alteración de los supuestos fácticos del caso que se encuentren firmes (*Fallos*, 307:919; 304:297, entre muchos otros). En este orden de ideas, la CSJN ha señalado que “[s]i bien la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia” (*Fallos*, 312:696; 307:948; 252:323, entre muchos otros).

En este sentido, el principio *iura novit curia*, además de no referirse a la determinación de los hechos, sino a su calificación jurídica, no puede ser comprendido con un alcance tal que lo coloque en oposición a las restantes normas que regulan el margen de conocimiento que el ordenamiento jurídico acuerda a la Cámara como instancia revisora.

7. Aun cuando lo señalado hasta acá basta para revocar la sentencia de Cámara, entiendo resulta pertinente efectuar algunas consideraciones acerca de la procedencia de la declaración de nulidad de actos administrativos de oficio.

Las previsiones del art. 1047 del Cód. Civil que disponen que “[I]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto” no resultan, por regla, aplicable a los actos emitidos por la Administración. Ello así, toda vez que la aplicación analógica de esa norma, sin más, al derecho público importaría la violación a la división de poderes que advirtió la CSJN en el precedente publicado en *Fallos*, 190:142 (“Los Lagos S.A. Ganadera c/Gobierno nacional”) y reiteró en otras oportunidades, entre otras, en la causa publicada en *Fallos*, 301:292 (“Meridiano, Soc. en Com. por Accs. c/Administración Gral. de Puertos”). En este orden de ideas, en esa última causa la CSJN señaló “[e]n la esfera del derecho público hace falta una petición expresa de nulidad, habida cuenta que es condición esencial en la organización de la administración de justicia con la categoría de poder lo de que no le sea dado contralar por propia iniciativa, de oficio, los actos de la administración. Para mantener la supremacía de la Constitución sin provocar el desequilibrio de los tres poderes es indispensable que exista en el pleito la petición de alguno de los litigantes que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de control...” (conf. el considerando 8 de “Meridiano”).

En efecto, cuando una parte, como en el caso, ejerce al contratar un poder público, los jueces no están obrando como autoridad y en interés del pueblo frente a lo privado, sino interfiriendo con la autoridad del pueblo investida en un órgano no judicial.

8. La causa “Meridiano” citada más arriba sienta doctrina además en cuanto a que la declaración de nulidad en los supuestos del art. 1047 puede ser pedida tardíamente por las partes, cuando se trata de actos regidos por el derecho público. Esa conclusión importó abandonar la doctrina sentada, tres años atrás, en el precedente publicado en *Fallos*, 296:614 (“Banco Central de la República Argentina s/medidas precautorias c/Harrod’s Bs. As. Limited y otros —incidente s/regulación de honorarios al Dr. Alejandro Díaz Bialet”), con arreglo a la cual los órganos del Poder Judicial no se hallan en condiciones de revisar la validez de los actos de la especie indicada si entre el planteo de nulidad y el acto a cuya revisión se aspira media una decisión judicial firme que lo tiene a ese último por válido (en efecto, en ese caso, la CSJN sostuvo que la circunstancia de que se encontrase firme la designación Dr. Alejandro Díaz Bialet como veedor judicial impedía el tratamiento del planteo de nulidad formulado por el entonces PG con apoyo en el art. 1047, Cód. Civil).

Por las razones apuntadas en los puntos que anteceden, no comparto la idea desarrollada por la CSJN en “Meridiano”, sino la sentada, con anterioridad, en *Fallos*, 296:614.

Conforme lo ha señalado la CSJN, su doctrina debe ser acatada por los jueces inferiores, pero éstos pueden apartarse de los precedentes de la Corte si aportan nuevos argumentos que lo justifiquen (conf. *Fallos*, 212:215; 304:898; 304:1459; entre muchos otros). En ese marco, encuentro en lo señalado *supra* razones suficientes para no compartir esta última doctrina que surge del precedente “Meridiano”. En efecto, en línea con lo dicho en este voto, una decisión de segunda, o ulterior instancia, que, con prescindencia de lo debatido ante el juez de grado, trate un planteo como el que entendió la Corte susceptible de ser propuesto, no vendría a decretar la nulidad de acto administrativo alguno, sino la de la sentencia de primera instancia, firme en ese punto; decisión que importaría un claro exceso jurisdiccional. No obstante ello, lo cierto es que en la decisión del *a quo* tampoco puede ser enmarcada en el supuesto de ejercicio de la competencia jurisdiccional que la CSJN entendió resultaba válido *in re* “Meridiano”. Ello así, toda vez que, en el caso, no le fue propuesto a la Cámara planteo de nulidad alguno. El *a quo*, tal como el mismo lo reconoce, obró de oficio (cuestión, esta última, acerca de la cual me referí en el punto anterior).

9. En esas condiciones, la decisión del *a quo* de revocar la sentencia de primera instancia con sustento en la supuesta “inexistencia del contrato” celebrado entre las partes, cuestión que había sido juzgada por el magistrado de grado y se hallaba firme, importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCBA y en los artículos del CCAYT reseñados en el punto 4 de este voto que lo reglamentan.

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el CM; revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones; y, remitir las actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dicho. Sin costas, dado que la contraparte no se ha opuesto a la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por los fundamentos expresados en los considerandos 1 a 6 de su voto, a los cuales remito.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el CM, revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones, y remitir las actuaciones a la Cámara para que proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dicho mediante jueces diferentes. Sin costas, por no haber existido controversia en esta etapa.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (en adelante CM) debe ser admitida pues la recurrente ha logrado demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad involucran de manera directa la interpretación y aplicación de la garantía constitucional de *defensa en juicio* (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3°, de la CCBA).

2. En particular, entiendo que asiste razón a la demandada cuando alega que la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 26/11/2009 debe ser descalificada con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* en tanto es posible advertir que el tribunal *a quo* dictó sentencia con prescindencia de la controversia trabada por las partes y las pretensiones esgrimidas, transgrediendo de ese modo la jurisdicción apelada y vulnerando el *principio de congruencia* que debe observar todo pronunciamiento judicial.

2.1. En este punto, es menester hacer una breve reseña de los términos en que quedó trabada la presente litis y de los agravios esgrimidos por las partes contra la sentencia de primera instancia del 3/6/2008 que habilitaron la competencia apelada de la Cámara. Puntualmente cabe tener presente que: *a)* los actores Sergio Frieiro y Fernando Domínguez promovieron demanda “por cobro de alquileres, y copias excedentes, rescisión de contrato por incumplimiento de la locataria y restitución de las máquinas” fotocopadoras que habían sido puestas a disposición del CM en virtud del contrato celebrado el 19/12/2002 (fs. 1 y 28, autos principales); *b)* el CM contestó la demanda efectuando las negativas de rigor y planteando en ese mismo escrito la reconvencción de la demanda por los daños y perjuicios que le habrían sido ocasionados por el incumplimiento de los actores (fs. 86/102, autos principales); *c)* el señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por los Sres. Frieiro y Domínguez, condenando al Consejo de la Magistratura de la CABA a abonarles la suma pesos seis mil cuatrocientos (\$ 6.400) con más los intereses y las costas en un 20% a su cargo y, por su parte, hizo lugar a la reconvencción formulada por la autoridad demandada, condenando a los Sres. Frieiro y Domínguez a abonar al Consejo de la Magistratura local la suma de pesos cinco mil cuatrocientos cuarenta (\$ 5.440) —correspondiente al valor de la garantía de oferta— con más el excedente resultante del mayor valor de las fotocopias obtenidas mediante servicio de fotocopiado externo, si se acreditase ese excedente al momento de la ejecución de la sentencia y conforme los parámetros allí establecidos, con más intereses y las costas en un 80% (fs. 1934/1947, autos principales); *d)* los actores apelaron el apuntado decisorio agravándose: *i)* de la fecha de ejecución del contrato establecida por el juez de grado; *ii)* de las conclusiones relativas al estado de las máquinas fotocopadoras objeto del contrato; *iii)* de lo decidido respecto de la falta de configuración de la excepción de incumplimiento contractual; *iv)* de la falta de reconocimiento de reparación por el excedente de

copias que habrían sido extraídas por el CM; v) de las conclusiones vinculadas a la falta de constitución oportuna de la garantía de adjudicación; vi) de los daños y perjuicios que se reconocieron en favor de la demandada por el supuesto mal funcionamiento de los equipos; vii) de la decisión que hizo lugar a la demanda por el cobro de un mes de alquiler únicamente; y viii) de la imposición de costas en un 20% a su parte (fs. 1971/1975 vta., autos principales); y e) por su parte, el CM demandado expresó agravios respecto de: i) la condena a pagar el canon correspondiente al mes de enero de 2003; ii) la interpretación efectuada respecto del alcance de la pretensión esgrimida al reconvenir; iii) la interpretación que se realizara del art. 61, inc. 116, del dec. 5720/72; iv) la valuación y alcance de los daños sufridos; v) los intereses fijados; vi) la condena en costas en un 80% a su cargo (fs. 1977/1986 vta., autos principales).

2.2. Por su parte, y en lo que aquí importa, la Cámara CAyT resolvió rechazar las apelaciones deducidas por las partes en cuanto al fondo de la cuestión tratada “y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia” (fs. 2020/2031 vta., autos principales).

En particular, el tribunal *a quo*, desentendiéndose de los términos en que fueron planteados los escritos de expresión de agravios presentados para objetar la decisión del juez de grado, entendió necesario considerar la cuestión relativa a la validez del contrato de marras pues —si bien ambas partes habían basado sus pretensiones en la existencia del contrato y la sentencia atacada había resuelto el litigio a partir de tal presupuesto—, según su visión del asunto, era posible advertir que “en la contratación no se cumplieron regularmente las formalidades exigidas por el procedimiento aplicable” (fs. 2024 vta., autos principales). En este contexto, la Cámara afirmó que, de no tenerse en cuenta tales incumplimientos, “quedaría legitimada la posibilidad de que las partes —luego de violar flagrantemente los presupuestos adjetivos—, puedan invocar judicialmente derechos que nunca fueron legítimamente adquiridos” (fs. fs. 2025 vta., autos principales).

Para respaldar su criterio el tribunal *a quo* se apoyó en el principio *iura novit curia* alegando que “los jueces —en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos— tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen...” (fs. 2025 vta., autos principales).

2.3. Contra esta decisión se alzó el CM sosteniendo que el tribunal *a quo* había examinado la *validez, eficacia y/o existencia* del contrato de marras “apartándose totalmente de los agravios de las partes” (fs. 2051 vta.), en la medida que tal cuestión no formaba parte ni “del debate de autos, ni de la expresión de agravios. En efecto, en todo momento los litigantes entendieron que el acuerdo cebrado es válido, eficaz, y por ende, existente” (fs. 2052). Asimismo, adujo: “las partes nos hemos reconocido mutuamente la obligación de efectuar las prestaciones derivadas del

contrato que nos uniera, reprochando esta parte justamente la prestación deficiente del servicio por parte de la contratista, quien a su vez reclama el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consejo de la Magistratura. Es así que el Tribunal no puede vedar el reclamo de las partes violando el derecho de defensa y debido proceso. ¿Hemos transitado más de 5 años de juicio para obtener un resolutorio al margen de la razonabilidad jurídica?” (fs. 2061).

3. Pues bien, a partir de la reseña efectuada, surge con claridad que en la causa *sub examine* no existió controversia alguna respecto de la validez del contrato que suscitó el contencioso para ser dirimida judicialmente. En efecto, ninguna de las partes, ni en la demanda ni en la reconvenición, efectuó planteo alguno al respecto, el juez de grado no se expidió sobre el tema, ni tampoco se introdujo tal asunto —bien o mal— al momento de expresar agravios contra el decisorio de primera instancia.

Resulta oportuno recordar que el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad consagra la vigencia del *principio de congruencia* en su art. 27, inc. 4°. También establece que el escrito de demanda debe contener “la petición en términos claros y positivos” (art. 269, inc. 3°) y que las decisiones judiciales deben contener “la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio” (art. 145, inc. 6°). Además, el apuntado cuerpo normativo dispone que los jueces de Cámara no pueden “fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del tribunal de primera instancia” y sólo pueden decidir “sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se haya pedido aclaratoria, siempre que se solicite el respectivo pronunciamiento al expresar agravios” (arts. 247 y 248).

En suma, si bien lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y al alcance de las peticiones de las partes incumbe privativamente a los jueces de la causa, en esta ocasión, forzoso es concluir que la Cámara CAyT mediante su sorpresiva decisión se apartó no sólo de los límites de la jurisdicción apelada para la cual había sido habilitada a expedirse sino, también, de los términos en que había quedado trabada la presente contienda, vulnerando de manera evidente el *principio de congruencia* que debe gobernar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

En este entendimiento, los cuestionamientos efectuados por la demandada deben ser atendidos con apoyo en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde antiguo, ha declarado que el pronunciamiento judicial que se aparta de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo y condena a algo distinto de lo pedido vulnera los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 237:328; 239:442; 252:13; 255:237; 268:7; 298:642; 301:104; 307:510; 313:740; entre otros). Finalmente, no debe perderse de vista que la facultad judicial de declarar el derecho que rige el caso, con apoyo en el principio *iura novit curia*, solo es admisible en tanto se respeten las circunstancias fácticas reconocidas de la

causa y los términos en que ha sido trabada la litis (doctrina de *Fallos*, 255:237; 327:2471, entre otros).

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* admitir la queja incoada y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el CM; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* remitir las actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Sin imposición de costas, atento las particularidades que se advierten en la presente incidencia.

Así lo voto.

El juez JOSÉ SAEZ CAPEL dijo:

1. La queja interpuesta por el Consejo de la Magistratura de la CABA lo ha sido en tiempo y forma oportunos, contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos (arts. 28 y 33, ley 402). Asimismo, no corresponde efectuar el depósito establecido en el art. 34 de la ley 402, dada la exención que dispone el inc. a) del art. 3º de la ley 327.

2. Superados los aspectos formales e ingresando en la sustancia del recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende, considero que debe ser admitida, por cuanto la demandada en su expresión de agravios ha logrado demostrar que en la especie se ha configurado una cuestión constitucional que habilita la jurisdicción de este Tribunal, conforme lo prescripto en los arts. 27 de la ley 402 y 113, inc. 3º de la Constitución local.

3. La sentencia dictada el 26/11/2009 por la Sala I de la Cámara CAyT resulta violatoria del principio de congruencia que debe guardar todo pronunciamiento judicial y, como lógico correlato de ello, de la garantía de defensa en juicio, consagrada en los arts. 13, inc. 3º de la CCBA y 18 de la C.N. En efecto, el tribunal resolvió la inexistencia del contrato celebrado y ejecutado entre las partes —sobre cuya base éstas formularon sendos reclamos— cuando dicho asunto no había sido introducido por éstas como materia de debate en la demanda, contestación y reconvención, como tampoco, en las expresiones de agravios de los recursos de apelación que dirigieron contra la sentencia de primera instancia —que tampoco lo trató—. Así, la Cámara excedió los límites de la jurisdicción apelada al emitir su pronunciamiento con total prescindencia de las peticiones y los términos en que había quedado trabada la litis, sorprendiendo a los litigantes con un fallo que se centró en una cuestión respecto de la cual no pudieron producir prueba, alegar u oponer defensas, en franca contradicción con la defensa efectiva y eficiente que exige el debido proceso legal amparado en las normas constitucionales ya citadas, la normativa internacional y, en cuanto a la vigencia del principio de congruencia, los arts. 27, inc. 4º, 145, inc. 6º, 247 y 248 del CCAyT de la Ciudad.

4. Como comentario final estimo necesario efectuar una aclaración relativa a los alcances del principio *iura curia novit*, teniendo en cuenta que los integrantes

de la Sala I lo invocaron para resolver del modo en el que lo hicieron, con cita del fallo de la CSJN 329:4372 que pone en cabeza de los jueces el deber de “examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen”. Ahora bien, una cosa es prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes para una realidad fáctica —que es la esencia del principio en examen— y otra muy diferente el resolver alterando esa realidad fáctica. Al respecto, nuestro Máximo Tribunal de Justicia ha aclarado que la facultad judicial de declarar el derecho que rige el caso “encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa pretendi o introduzca planteos o defensas no invocadas” (conf. doctrina de autos “Calas, Julio Eduardo c/Córdoba, Provincia de y otro s/acción de amparo”, rta: 18/10/2006, entre muchos otros).

5. En mérito a los argumentos precedentemente expuestos y compartiendo el desarrollo y las conclusiones del señor juez José O. Casás, es que voto por: *i*) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura de la CABA; *ii*) revocar la sentencia dictada el 26/11/2009 por la Sala I de la Cámara CAyT de esta Ciudad; *iii*) remitir las actuaciones a la Presidencia de la Cámara CAyT para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto; y *iv*) No imponer costas, atento las particularidades del caso.

Tal es mi voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de fecha 26/11/2009 y remitir las actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

3. *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 2.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - José Sáez Capel.

CCLV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘MÁRQUEZ, SANTIAGO DANIEL
S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8223/11 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia se rechazó el pedido de suspensión del proceso a prueba efectuado por la defensa (fs. 19/22). Apelada esa decisión (fs. 34/36), la Sala I de la Cámara de Apelaciones revocó la resolución (fs. 51/59).

2. Contra ese pronunciamiento la Fiscalía de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/72) cuya denegatoria (fs. 87/89), motivó la articulación de esta queja (fs. 93/98).

3. La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, desistió del recurso directo (fs. 102).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

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 remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLVI

“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: ‘ZUBIZARRETA, PABLO NAHUEL 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. nº 7238/10, “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: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, del 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 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° 7842/11 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 24/31) 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 II de la Cámara de Apelaciones consideraron que la resolución atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no planteó un caso constitucional (fs. 23).

2. Al tomar intervención en autos, el 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. 38/46).

El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a esa petición (fs. 48/49).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. 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, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, corresponde remitir en lo pertinente a las razones y a la solución que han sido desarrolladas en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, cabe efectuar algunas precisiones adicionales. En concreto, el defensor general considera que “la facultad de recurrir las resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad es exclusiva del imputado, con el fin de proteger los derechos y garantías constitucionales que posee como tal”, en la medida en la cual la pretendida unilateralidad recursiva “ha venido a afianzar el correcto sentido de la inviolabilidad de la defensa en juicio, la ‘doble instancia’, la tutela [judicial] efectiva de los derechos humanos y la vigencia de las demás garantías judiciales” (fs. 10).

Ahora bien, en primer término corresponde recordar que está fuera de discusión que el legislador porteño puede sancionar una nueva ley procesal con el objeto de otorgarle un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145) y que los imputados no tienen un derecho a que el ordenamiento procesal se mantenga inmutable (TSJBA, “Pazos”, 29/4/2010). Es cierto que la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 confirió un “derecho” recursivo al MPF y que antes de esta reforma el único sujeto habilitado para apelar el fallo de la Cámara era el contraventor, pero tal reconocimiento a un órgano estatal no importa desconocer de manera automática los derechos y garantías constitucionales o convencionales establecidas en beneficio de las personas inculpadas, pues la facultad de legislar en este sentido no ha sido excluida de forma expresa por ninguna norma constitucional o internacional.

El defensor general afirmó también que “incluso cuando se admita un recurso al acusador público, el imputado favorecido por el tribunal de mérito debería contar todavía con la posibilidad de someter a la prueba de la doble conformidad la decisión adversa dictada como consecuencia del recurso fiscal” (fs. 12 vta.) e indica que “las garantías penales tutelan a los individuos respecto de la pretensión punitiva del Estado en cuanto a la aplicación de sanciones y penas; es decir, su garantía comprende todas las situaciones que pueden llegar a abarcar una resolución condenatoria o persecutoria dentro del derecho público” (fs. 15).

Sin embargo, en segundo término no es posible perder de vista que la garantía de la “doble instancia” a la que parece hacer alusión la defensa, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” (CSJN, *Fallos*, 323:1797; y TSJBA, mi voto, *in re*, “Ábalos”, 23/10/2002) y no como ocurre en autos, en donde, además de que se investiga un suceso contravencional, la revocación del pronunciamiento que concede una *probation* contravencional, en contra de la opinión y voluntad de acordar expresada por el MPF (art. 45, ley 1472), sólo conlleva a la “continuación del proceso” y a la todavía hipotética realización de un “juicio oral y público”. En pocas palabras, la garantía procesal antes invocada tampoco resulta de aplicación en el caso en la medida en la que, más allá de que no comprende a la particular materia objeto de este expediente —según mi criterio—, no se está reclamando la revisión integral por parte de un tribunal superior de una sentencia de condena y tampoco se ha demostrado que el pronunciamiento recurrido por la Fiscalía —en cuanto confirmó una suspensión del proceso a prueba resuelta en la instancia anterior— debe estar amparado por la citada garantía.

Por último, entiendo que la “inviolabilidad de la defensa en juicio” y “la tutela [judicial] efectiva de los derechos” del presunto contraventor, a los que también se ha referido la defensa para fundar la inconstitucionalidad de la norma procesal en cuestión, se encuentran garantizados en el caso toda vez que ha contado con la posibilidad cierta de resistir todos y cada uno de los agravios expuestos por su contraparte, aun cuando, en esta instancia y de acuerdo a lo que se resuelve en el apart. 1 de este voto, no tuviera éxito en su propuesta interpretativa de los alcances

del instituto de la *probation* en esta materia y de las atribuciones que legal y constitucionalmente se le han asignado al Ministerio Público Fiscal en esta Ciudad.

3. Por lo expuesto voto por: *a) admitir* la queja; *b) tener presente* la reserva efectuada por la defensa del Sr. Pablo Nahuel Zubizarreta; *c) hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; *d) dejar sin efecto* la suspensión del proceso acordada (art. 31, ley 402); y *e) agregar* copia de lo resuelto en “Jiménez” (30/11/2010), para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a lo expuesto por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 1 de su voto.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 9/18) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5 PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *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).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio

Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Antes que los agravios del MPF, trataré los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al mencionado ministerio para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales.

2. El defensor general afirma que la posibilidad de que el fiscal pueda deducir el recurso de inconstitucionalidad contra una “decisión jurisdiccional favorable al imputado” (fs. 12) priva de todo contenido a la garantía del “doble conforme” porque, a su juicio, ello “...[redunda] a un *regressum in infinitum*, pues ante una resolución adversa, siempre se debería respetar el derecho al recurso del imputado” (fs. 12 vta./13). En sus palabras; “...la bilateralidad recursiva resulta incompatible con el recurso concebido como derecho del imputado a reprobar la sentencia condenatoria y debe ser, por lo tanto, suprimida” (fs. 11).

3. Esos planteos deben ser desestimados. Por las razones que he señalado en mi voto *in re* “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005”, a las que me remito (atenta la ausencia de argumentos por parte de la defensa que me obliguen a revisarlas), la aplicación de la garantía de la doble instancia (o “doble conforme”) al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 PIDCP y 8.2.h CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382.

4. Sentado lo que antecede, adhiero al punto 1 del voto de la Dra. Ana María Conde.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el apart. 1 de su 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 recibieren.

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

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: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’” (expte. n° 7738/10), del 11/10/2011.

CCLVII

“DE PIANO, JOSÉ S/INFR. ART(S). 111, CC
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva.

INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL: Nulidad de la sentencia. Interpretación de normas infraconstitucionales. Extinción de la acción contravencional.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento objetado es equiparable a una sentencia definitiva toda vez que cierra el debate respecto de cuestiones que involucran el ejercicio de funciones públicas y la regularidad de las actuaciones cumplidas en el marco de un proceso judicial, pues priva al recurrente, por ausencia de requisitos legales, de la posibilidad de extinguir la acción contravencional durante la etapa de instrucción. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La notoria incongruencia entre el encabezamiento de la sentencia que indica la presencia de tres jueces y la firma de sólo dos de los mencionados al inicio no queda subsanada por el acta posterior porque esa certificación confirma la irregularidad señalada, y ello torna inválida la sentencia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Esteban Centanaro*).

3. Las reglas de integración de los tribunales colegiados constituyen garantías para el imputado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. No toda controversia en torno a la interpretación de una ley penal tiene entidad para poner en juego el principio de legalidad y, en el caso, el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación que realizaron los jueces de una regla de derecho común sin lograr demostrar que exista una relación directa entre la garantía constitucional que invoca y el contenido concreto del pronunciamiento atacado. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

5. El recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar porque el pronunciamiento a cuya revisión se aspira no constituye una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparado a uno de esa especie, desde que no se advierte la conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata bajo la advertencia de que, en su criterio, el control ulterior resultaría tardío e insuficiente ante el menoscabo causado por el rechazo del pedido de aplicación del art. 64 del C.P., que conllevaría la extinción del proceso. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7670/10 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, con fecha 3/3/2010, confirmar el pronunciamiento de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de extinción de la acción y sobreseimiento del imputado, formulado por la defensoría oficial (fs. 29/33). Para así decidir, los camaristas consideraron que el art. 64 del C.P. sólo es aplicable a los casos en los que se imputa la comisión de un delito reprimido con multa como pena única y que, por lo tanto, no puede pretenderse la extinción por pago de la multa en el caso, pues la contravención tipificada en el art. 111 del CC —imputada al señor De Piano— prevé también la sanción de arresto como alternativa.

2. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/75), fundado, entre otras cuestiones, en la alegada afectación de los principios de igualdad ante la ley, inocencia y legalidad al restringirse indebidamente los alcances de la extinción de la acción contravencional por medio de la oblación voluntaria. En ese sentido el recurrente sostuvo que el art. 64 del C.P., que entiende aplicable al ámbito contravencional de acuerdo a las previsiones de los arts. 20 y 40.4, CC, no limita aquel modo extintivo —al menos de manera expresa— a los delitos sancionados sólo con pena de multa; en consecuencia, concluyó, los jueces no pueden imponer un requisito inexistente en la ley en contra del imputado para impedirle hacer uso de aquel derecho.

3. La Cámara declaró parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que la defensa había logrado plantear un caso constitucional sólo en lo relativo al alcance del principio de legalidad y de igualdad ante la ley (fs. 82/85).

4. El fiscal general, en su dictamen, consideró que el recurso de inconstitucionalidad no debió ser concedido, pues si bien la decisión apelada produce efectos equiparables a una sentencia definitiva lo cierto es que el cuestionamiento de la defensa está dirigido a refutar la interpretación que los jueces efectuaron de una norma de derecho común como la del art. 64 del C.P., sin denunciar siquiera un supuesto de arbitrariedad (fs. 91/97).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 98), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 101 y ss.), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 105/108.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 59/75 ha sido mal concedido pues, aún cuando la decisión recurrida pueda ser equiparada por sus efectos a una sentencia definitiva —como sostiene el señor fiscal general—, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional.

2. En efecto, debo señalar que la invocación del principio de legalidad que efectúa el defensor es insuficiente para articular un caso de esa especie. Al respecto, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que “la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio 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., entre otros, “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.).

En ese sentido, la discrepancia del recurrente con la interpretación de una norma de derecho común no puede suscitar un debate constitucional desde el momento en que aquella se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente que se encuentra debidamente fundada. En uso de las atribuciones propias y, en principio, exclusivas de los jueces de mérito, la Sala III consideró que no procedía la extinción de la acción por el pago del mínimo de la multa, establecido en el art. 64, C.P., dado que durante la investigación preparatoria se imputó la comisión de la figura contravencional del art. 111, CC, que prevé, también, como pena alternativa, la de arresto.

La sentencia expone una lectura atendible del texto legal, fundamentada en la contemplación de la finalidad del instituto en cuestión y los aspectos históricos vinculados con su incorporación al Código Penal. Así también, en la sentencia se descartó la lectura que del art. 64 del C.P. reclamó la defensa en razón de posibles consecuencias discriminatorias y cancelatorias de atribuciones legales de los magistrados para la determinación de las sanciones en el ámbito contravencional y se hizo remisión expresa a aportes doctrinarios y jurisprudenciales que descartan la aplicación del instituto de la extinción de la acción por pago en casos como el de autos.

En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, el recurrente insiste en reiterar la interpretación de la regla en juego que ha propuesto a los jueces de mérito, sin lograr rebatir de manera suficiente los desarrollos brindados por los jueces para desestimarla ni demostrar que la interpretación que definió el caso resulte irrazonable o *contra legem*. Así las cosas, entiendo que no toda controversia en torno a la interpretación de una ley penal tiene entidad para poner en juego el principio de legalidad y, en el caso, el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación que realizaron los jueces de una regla de derecho común sin lograr demostrar que exista una relación directa entre la garantía constitucional que invoca y el contenido concreto del pronunciamiento atacado.

3. Por lo demás, nada cabe agregar respecto del agravio vinculado con la invocada “inadecuada aplicación del principio de igualdad”. No se ha demostrado que exista en el caso un interés jurídico en que este Tribunal se pronuncie al respecto pues, como se expuso en el punto precedente, la sentencia posee fundamentos suficientes de diversa índole que no generan menoscabo constitucional al recurrente.

En resumen, opino que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisibile y por ello debe declarárselo mal concedido.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso de inconstitucionalidad intentado no puede prosperar porque el pronunciamiento a cuya revisión se aspira no constituye una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparado a uno de esa especie. Ello porque no se advierte la conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata bajo la advertencia de que, en su criterio, el control ulterior resultaría tardío e insuficiente ante el menoscabo causado por el rechazo del pedido de aplicación del art. 64 del C.P., que conllevaría la extinción del proceso (conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aleman, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009;

y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7724/10, sentencia del 27/4/2011). En esas condiciones, como lo destaca mi colega José O. Casás, los planteos del recurrente remiten al análisis de cuestiones de derecho común y local, ajenas por regla a esta vía extraordinaria.

Por lo dicho, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El pronunciamiento objetado es, por sus efectos, equiparable a una sentencia definitiva toda vez que cierra el debate respecto de cuestiones que involucran el ejercicio de funciones públicas y la regularidad de las actuaciones cumplidas en el marco de un proceso judicial.

En tal sentido, el defensor oficial del Sr. José De Piano explicó, acertadamente, que el fallo que dictara la Sala III de la CAPCyF lo priva, por ausencia de requisitos legales, de la posibilidad de extinguir la acción contravencional durante la etapa de instrucción (conforme argumentación del apart. 4 del recurso en análisis —“sentencia definitiva”—, fs. 61 vta./63 vta.).

2. Es oportuno recordar que la Sala III —por mayoría— declaró parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el defensor oficial contra la resolución que confirmó el criterio adoptado por el juez de grado consistente en rechazar la aplicación del art. 64 del C.P. de la Nación.

El tratamiento de los agravios por los que el recurso de inconstitucionalidad fuera concedido (afectación de los principios de legalidad e igualdad ante la ley) presupone una sentencia que satisfaga los requisitos formales que las normas aplicables exigen.

Esta condición inexcusable no se verifica en la causa, como explicaré en los apartados que siguen.

3. El examen de las actuaciones muestra serias irregularidades procesales que, por un lado, impiden determinar cuál fue la integración de la Sala III y, por otro, afectan normas constitucionales y convencionales tuitivas de las garantías sustanciales del proceso.

Todo lo cual torna inválida la sentencia.

El primer párrafo del fallo de fs. 29/33 expresa: “[En] la Ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de marzo de 2010, *se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, Dras. Marta Paz, Silvina Manes y el Dr. Marcelo Pablo Vázquez, a efectos de resolver la presente causa*” (fs. 29, el destacado me pertenece).

Dicha resolución —que posee la rúbrica de la Secretaria actuante— sólo contó con las firmas de los ministros Paz y Vázquez (véanse fs. 33).

La fedataria que intervino en el acto de fs. 29/33 labró la certificación que fuera agregada con posterioridad (fs. 34) y cuyos términos transcribo a continuación: “*Certifico que la sentencia obrante en autos a fs. 29/33 está firmada por el señor juez de Cámara Dr. Marcelo Pablo Vázquez y la Dra. Marta Paz (...) a las 14:00 hs no así por la Dra. Silvina Manes atento a no encontrarse en la sede del tribunal a la hora fijada para el [A]cuerdo. Siendo las catorce y cincuenta y cinco horas llevé a la firma de la Dra. Silvina Manes, a su despacho, el expediente de referencia junto con los restantes del orden del día, quien me indicó que no se encontraban agregadas [sic] en los expedientes los proyectos de voto que se habían recibido en el día de ayer —2/3/2010— en la secretaría y que no firmaba las sentencias hasta que pudiera ver lo que se había despachado en éstos, condicionando a tal acto su firma, añadiendo que las sentencias adolecían de una falsedad de documento público porque señalaban que se habían reunido en [A]cuerdo los tres jueces cuando ese acto nunca existió. Al querer retirar los expedientes con las sentencias firmadas por los Dres. Vázquez y Paz y el original también firmado para protocolizar, se negó a ello y siendo las 16:15 hs al advertir mi presencia en el tribunal, me entregó los expedientes correspondientes al orden del día de la fecha sin que se encontrara firmada por la señora jueza de Cámara.// Asimismo, dejo constancia de que se encuentran labradas actuaciones con los informes detallados. Secretaría, 3/3/2010” (el destacado me pertenece).*

La notoria incongruencia entre el encabezamiento de fs. 29 que indica la presencia de tres jueces y la firma de sólo dos de los mencionados al inicio (fs. 33) no queda subsanada por el acta de fs. 34. Por el contrario, esa certificación confirma la irregularidad señalada.

Coincido con Julio B. J. Maier en que “[l]as reglas de integración del tribunal conforman un presupuesto *objetivo* de la decisión, que resulta afectada en su validez si alguna de ellas no es observada” (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. II, Parte General —sujetos procesales—, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 120).

En autos, las reglas mencionadas se encuentran definidas por la interacción del art. 36 la LOPJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (según texto de ley 3318) y de las disposiciones procesales que determinan *ex ante* los motivos de exclusión de magistrados en casos concretos.

Las circunstancias confusamente descriptas en el acta de fs. 34 no constituyen un supuesto de excepción al art. 36 de la ley citada ni eximen a los jueces del deber de pronunciar su voto.

Frente a la ausencia de un presupuesto formal de validez de la sentencia, carece de toda relevancia que los magistrados firmantes hubiesen coincidido, en principio, en propiciar el rechazo de la apelación deducida.

4. Las reglas de integración de los tribunales colegiados constituyen garantías para el imputado. La cuestión implicada en autos es, por tanto, de nivel constitucional

e involucra —en otras garantías— la operatividad del derecho de defensa en juicio (arts. 13, CCBA, 18, C.N. y disposiciones convencionales concordantes).

Es relevante señalar aquí que la CSJN sostuvo: “...si bien (...) lo referente a la constitución e integración de los tribunales de alzada, así como las cuestiones relacionadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto en esos tribunales cuando son colegiados, es materia ajena al recurso extraordinario (*Fallos*, 265:300; 273:289; 281:306; 304:154, entre muchos otros), ello no es óbice para que la Corte considere el caso, cuando (...) las irregularidades observadas en el procedimiento en el cual se dictó el acto impugnado, importan un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias definitivas de las cámaras (...) y causen, por consiguiente, agravio a la defensa en juicio (*Fallos*, 308:2188)” (*Fallos*, 316:614).

5. Por último, el modo y los alcances en que fuera concedido el recurso de inconstitucionalidad del Defensor no impide a los jueces verificar la concurrencia de los presupuestos procesales que condicionan la validez del fallo impugnado.

6. En mérito de las consideraciones que anteceden, voto por: *a*) declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala III a fs. 29/33 y de todo lo actuado en consecuencia y *b*) remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se pronuncien sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el defensor oficial a fs. 9/13 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Adhiero, en lo sustancial, a los puntos 2 a 6 del voto de mi colega preopinante, Alicia E. C. Ruiz.

La lectura de este expediente pone al descubierto una transgresión a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso de tal entidad, que, más allá de la habilitación parcial de la competencia de este Tribunal para conocer el agravio relacionado con la aplicación del art. 64 del C.P. a la materia contravencional, afecta la validez misma de la decisión de la Cámara. Dicha circunstancia debe ser atendida y declarada con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiera planteado en el caso, en la medida en la cual se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público y al normal desarrollo del procedimiento (*Fallos*, 325:2019, entre muchos otros).

En efecto, el examen acerca del acierto o error de las razones por las cuales la Sala III de la Cámara en lo PCyF *concedió parcialmente* el recurso de inconstitucionalidad deducido contra su pronunciamiento anterior, que fue considerado a tal efecto un auto equiparable a definitivo por el *a quo* y por el fiscal general adjunto, presupone la existencia de una sentencia válida que satisfaga ciertos recaudos legales. Sin embargo, el pronunciamiento anterior de la Cámara (fs. 29/33), tal como lo advierte mi colega Alicia E. C. Ruiz, no puede ser calificado como un acto procesal válido. En consecuencia, carece de sentido determinar si se trataba o no

de un auto equiparable que irrogaba un gravamen irreparable a la parte recurrente, o si resolvía o no un punto de naturaleza constitucional, en tanto se trata de un acto procesal nulo.

Del juego armónico de los arts. 42, 71, 72.2 y 73 del CPP CABA, que resultan de aplicación a esta materia y en esta instancia en función de la remisión de los arts. 6° de la LPC y 2 de la LPTSJ, se desprende: *a)* que las decisiones de los jueces que deban ser expresadas mediante sentencias o autos “serán firmados (...) bajo consecuencia de nulidad”; *b)* que los actos procesales serán declarados nulos “sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente previstas bajo consecuencia de nulidad” y la declaración procede “en cualquier estado y grado del proceso por el tribunal interviniente (...) [cuando] impliquen violación de garantías constitucionales”; *c)* que son nulos los actos que desconozcan las disposiciones concernientes a la intervención de los jueces en los actos en los que su participación “sea obligatoria”; y *d)* que el tribunal “declarará de oficio (...) las nulidades que se produzcan, en cualquier estado y grado del proceso”. A su turno, las normas mencionadas no hacen más que recordar y en algún punto reglamentar el texto constitucional, en cuanto establece, expresamente, que “[s]on nulos los actos que vulneren garantías procesales” (art. 13.3, *in fine*, CCBA).

Las reseñas realizadas en el voto de la jueza Ruiz y el estudio de este expediente permiten advertir que el procedimiento llevado a cabo durante el trámite de la apelación fue muy confuso y desprolijo. En resumen: 1) la jueza Manes comunicó a las partes una determinada composición de la Sala III (fs. 20) y al parecer un orden de votación de sus miembros; 2) el día 1º/2/2009 el juez Franza dispuso el pase de autos para dictar sentencia (fs. 27); 3) el día 2/3/2010 la jueza Paz decidió que la Sala III estaría integrada de otra forma, pues el juez Vázquez —miembro de la Sala I— reemplazaría al juez Franza, que se encontraba en uso de licencia (fs. 28); 4) se libraron dos cédulas el 3/3/2010 para notificar la nueva integración; 5) ese mismo día, al parecer, se fijó un Acuerdo para las 14 hs y, antes de que las notificaciones anteriores se practicasen (fs. 38 y 39), se dictó la sentencia; 6) esta sentencia empieza expresando que se reunieron los jueces Paz, Manes y Vázquez, pero no fue firmada ni ratificada en momento alguno por la jueza Manes, a pesar de que lleva impreso su voto (fs. 29/33); y 7) a fs. 34 la misma actuario que intervino en el supuesto Acuerdo certificó: que la jueza Manes no habría concurrido al Acuerdo y que, una hora más tarde, la magistrada se habría negado a firmar la sentencia, arguyendo —entre otras cosas— la existencia un posible delito de acción pública.

El desorden y la incongruencia que ha tenido el trámite de esta causa, sin lugar a dudas, me persuaden acerca su absoluta invalidez. La resolución de primera instancia recurrida por la defensa fue supuestamente confirmada por una decisión que no satisface los recaudos mínimos establecidos por las leyes que gobiernan la actuación de un tribunal de justicia. En efecto, se han desconocido las reglas de integración de los tribunales porque, en abstracto, se impidió cualquier cuestionamiento que hubieran podido realizar las partes acerca de la nueva y *repentina* composición del tribunal (art. 24, CPP CABA), se ha permitido que una decisión no

fuera firmada por todos los magistrados que habrían votado, cuando —por regla— dicha intervención era obligatoria, se ha certificado la realización de un Acuerdo que a continuación se certificó que no se habría llevado adelante de la manera como previamente se habría asegurado en la sentencia y —como si todo ello no bastara para demostrar lo peculiar del trámite— se ha dejado entrever que en el caso pudo existir un delito de acción pública.

Asiste razón a la defensa del imputado —en la porción del recurso de inconstitucionalidad que no fue concedida por la Sala III, por cierto, con una composición distinta— cuando afirmó que las circunstancias aquí descriptas implicaron “una evidente afectación real y actual al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio” (fs. 63 vta.), pues existen serias dudas de que en autos haya existido la reunión y deliberación que caracteriza a un tribunal colegiado. Ahora bien, con independencia de que hubiera sido relevante que la defensa acudiera en queja ante este Tribunal con esta denuncia, el hecho de que no lo hiciera no inhibe a este estrado de verificar la existencia de los presupuestos procesales que condicionan la validez de las resoluciones que se someten a nuestra consideración; máxime cuando —como en autos— ha sido el propio tribunal *a quo* el que nos ha habilitado para intervenir y velar, entre otras cosas, por la fiel observancia de las formas instituidas en procura de la correcta administración de justicia.

2. Por lo dicho voto por: 1) declarar la nulidad de la resolución obrante a fs. 29/33 y de todo lo actuado en consecuencia; y 2) remitir esta causa a la Cámara, a fin de que jueces distintos a los que ya han tomado intervención, se expidan sobre el recurso de apelación deducido por la defensa oficial del imputado.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

1. Adhiero a las razones esbozadas por la Dra. Alicia E. C. Ruiz y que fueran valoradas también por la Dra. Ana María Conde.

En efecto, a partir de la irregularidad puesta de manifiesto, la sentencia no reunió las firmas ni la voluntad de los tres jueces que se suponía integraban el acuerdo.

Al respecto, por aplicación supletoria (art. 6º, LPC) cabe remitir al art. 42 del CPP CABA que establece que, “... Las sentencias, autos y decretos serán firmados y los dos (2) primeros motivados, bajo consecuencia de nulidad...”.

En tal sentido, concuerdo además en que de esta manera se viola el art. 13 de la Constitución local que en su parte pertinente establece que, “...Son nulos los actos que vulneren garantías procesales...” (inc. 3º). Tal transgresión, sin dudas, coloca en evidencia la violación de garantías constitucionales como la de defensa en juicio y el debido proceso.

En consecuencia, entiendo que no puede abordarse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en la medida que la sentencia atacada no guarde u observe los requisitos formales que les son inherentes. Por lo que, en este sentido, tal carencia involucra su clara nulidad.

2. Por todo ello, voto por: a) declarar la nulidad de la resolución de fs. 29/33 y de todo lo actuado en consecuencia; b) remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron se pronuncien sobre el

recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el defensor oficial a fs. 9/13 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar la nulidad* de la resolución de fs. 29/33 y de todo lo actuado en consecuencia y remitir la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos de los que intervinieron se pronuncien sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el defensor oficial a fs. 9/13 vta.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Esteban Centanaro.

CCLVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘F., F. G. S/INF. ART(S). 189 BIS, C.P.’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Archivo de actuaciones. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Duración razonable del proceso. Cuestión de derecho procesal. Principio acusatorio. Gravamen irreparable. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal. Menores de edad. Mayoría de edad.

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara que confirmó la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

* Véase expediente acumulado nº 7711/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”.

2. La defensa no ha logrado demostrar la relación entre el principio de legalidad y la decisión de la Cámara que determinó que el plazo previsto en el art. 47, RPPJ no había vencido —en tanto no había tenido lugar el acto procesal que, para la Sala, permite el inicio de su cómputo— y, consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la duración razonable del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado cuando el imputado ya había cumplido 18 años de edad, de modo que su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La duración de la etapa de investigación penal preparatoria remite a la inteligencia de los arts. 104 y 105, CPP CABA y 47, RPPJ, cuestión de derecho procesal que no involucra, por sí, a la garantía de duración razonable del proceso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La Legislatura local no puede establecer una consecuencia para la inobservancia del plazo estipulado para el desarrollo de la investigación penal preparatoria que importe la extinción de la acción, ya que carece de facultades legislativas para ello, las cuales son propias y exclusivas del Congreso nacional. (*Voto del señor juez José Sáez Capel*).

6. Si el imputado aún no ha sido intimado del hecho ante las autoridades locales (art. 161, CPP CABA), no se ha producido el acto a partir del cual deben computarse los plazos para el desarrollo de la investigación penal preparatoria. (*Voto del señor juez José Sáez Capel*).

7. El principio acusatorio debe ser comprendido como el desdoblamiento de las funciones estatales de perseguir y juzgar, siendo un órgano distinto a los jueces el encargado de excitar la actividad de éstos, concepción de la que se extraen diversas consecuencias, pero ninguna de ellas sustrae de la órbita de los jueces la consistente en interpretar y aplicar la ley. (*Voto del señor juez José Sáez Capel*).

8. El vencimiento del plazo legal para el desarrollo de la investigación penal preparatoria implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado, más aún cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. Pese a que la resolución de la Cámara que confirmó la decisión que no hizo lugar a la solicitud de archivo de estas actuaciones, sólo tuvo por objeto que el presente proceso continúe su curso y, por regla, no reúne el carácter de “sentencia

definitiva" (art. 27, ley 402), la defensa ha brindado razones suficientes y eficaces para acreditar que aquélla constituye una excepción a dicha regla, en tanto le produce al imputado un perjuicio de imposible reparación ulterior. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 7710/10 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría Tutelar requirió, el 21/12/2009, el archivo de las actuaciones, en los términos de los arts. 2º y 47 del RPPJ y del art. 105 del CPP, en tanto consideró que se había vencido el plazo legal para la finalización de la investigación penal preparatoria (fs. 5/6). Esa petición fue acompañada por la defensa (fs. 88) y rechazada por la Fiscalía (fs. 89/90). Por su parte, el magistrado interviniente, con fecha 25/2/2010, no hizo lugar al planteo reseñado (fs. 91/93).

La decisión indicada fue apelada tanto por la Asesoría Tutelar (fs. 12/15) como por la defensoría (fs. 94/99).

2. La Sala II, con fecha 22/6/2010, resolvió rechazar las apelaciones interpuestas (fs. 109/112). A su turno, la defensa oficial y la asesoría interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

La defensoría señaló que la decisión de la Cámara debía ser equiparada a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 porque la continuación del procedimiento generaba a su asistido un gravamen irreparable. Como motivos de agravio, resumidamente, denunció que en este proceso se había “violado el sistema acusatorio (...) el principio de legalidad; la garantía del *non bis in idem*; la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (ante la vulneración del plazo razonable en la duración del proceso)” (fs. 128 vta.). Además, indicó que la decisión resultaba arbitraria porque “omitió el tratamiento de una cuestión esencial introducida por esta parte —desapoderamiento de la jurisdicción del Tribunal al haber solicitado el archivo de la causa el señor fiscal ante la Cámara— que resultaba conducente para la resolución del caso” (fs. 128/154).

La señora asesora general tutelar, con argumentos similares, sostuvo que la impugnación se dirigía contra una resolución que debía equipararse a una sentencia definitiva. Se agravio de la arbitraria interpretación que hicieron los magistrados respecto de las normas que fijan los límites temporales de la investigación preparatoria con afectación del derecho de defensa en juicio, la garantía de duración razonable del proceso penal y los principios de preclusión y progresividad.

3. La Sala II declaró inadmisibles los recursos interpuestos porque concluyó que no cuestionaban una sentencia definitiva —ni un auto que pueda equipararse— y entendió, en similar sentido, que no presentaban un caso de competencia

del Tribunal (fs. 159/163). Ambos recurrentes interpusieron recurso de queja (fs. 51/59 y 164/177).

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de las quejas, básicamente, porque consideró que los recurrentes no habían atacado una decisión que pudiese ser asimilada a la sentencia definitiva del caso (fs. 179/184).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 191), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 192/193), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 197/203.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 164/177 debe ser rechazada, pues los argumentos expuestos por el señor defensor general de la Ciudad no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile.

2. Sucintamente, el recurrente reclama en su recurso de hecho el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que “se ve indubitablemente vulnerado toda vez que han transcurrido los plazos que de manera taxativa prescribe la ley de forma, operativos de la garantía de raigambre constitucional (arts. 13.3, CCBA; 18, C.N.; 8.1, CADH; 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N.)” (fs. 166 vta.).

A su criterio, el gravamen generado por la decisión que confirmó el rechazo de la solicitud de archivo efectuada con base en las previsiones de los arts 47, RPPJ y 105, CPP, es actual e irreparable, porque “de prosperar la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, se celebrará un juicio manifiestamente al margen de lo estrictamente estipulado por la norma local. La vulneración a la garantía del plazo razonable debe dilucidarse allí donde ya aparece objetivamente transgredida, pues, de verificarse el cumplimiento del tope legal, como en el caso de autos, nada de los actuado con posterioridad podrá reputarse como legítimo” (fs. 168 vta.).

Afirma, el recurrente, que la interpretación de las reglas procesales aplicadas al caso ha sido contraria el principio de legalidad y, a raíz de ello, violatoria de la garantía de duración razonable del proceso. Reclama, además, en torno a la vulneración del “principio acusatorio” en tanto entiende que el dictamen del fiscal ante la Cámara de Apelaciones, que consideró que se encontraba vencido el plazo de la investigación penal preparatoria, implica “la falta de instancia requisitoria fiscal” (fs. 175).

3. La decisión de la Sala II que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo planteada en el caso tiene por consecuencia

la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre muchos otros).

4. Además, los argumentos esgrimidos en el caso por la defensa resultan ineficaces para demostrar que la decisión de la Cámara le provoca algún agravio de imposible o ineficaz reparación posterior.

Con la finalidad de demostrar el agravio irreparable que la decisión que cuestiona acarrea a su defendido, el recurrente invoca la supuesta afectación de la garantía de la *duración razonable del proceso*, que requeriría de tutela inmediata por parte de este Tribunal. Sin embargo, al desarrollar su agravio, la queja liga aquella denuncia únicamente a la invocación del vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (arts. 47, RPPJ y 105, CPP) afirmando que la interpretación que los jueces de la Cámara efectuaron de dichas reglas vulnera el principio de legalidad (fs. 170 vta.).

Al respecto, cabe señalar que, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso para determinar que el plazo previsto en el art. 47, RPPJ no había vencido —en tanto no había tenido lugar el acto procesal que, para la Sala, permite el inicio de su cómputo—, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre el principio de legalidad y la decisión que cuestiona y, consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación. En efecto, en la queja se proponen otras interpretaciones posibles de las reglas procesales locales aplicadas al caso, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prescripción de la acción en autos: Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos: Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis, párr. 3° del C.P. —apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Na-

ción desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (I. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

5. La invocación de una “violación al principio acusatorio” (fs. 173 vta./175) tampoco resulta suficiente para demostrar que este Tribunal debe intervenir anticipadamente en el caso. El señor defensor general expresa, en síntesis, que la opinión expuesta por el Ministerio Público Fiscal ante la Cámara —favorable al recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa contra la decisión que rechazó el pedido de archivo por vencimiento del plazo de investigación— implica la “falta de instancia requisitoria fiscal” en el caso. Resulta, a su entender, aplicable al caso la doctrina del fallo de la CSJN “Quiroga”.

Sin embargo, el recurrente ha omitido realizar una crítica fundada de los argumentos que llevaron a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad sobre el punto, limitándose a la transcripción de la decisión que cuestiona y de doctrina vinculada con la garantía que invoca, sin relacionar sus afirmaciones con los particulares sucesos procesales del caso. 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).

Obiter dictum, deseo señalar que no es posible afirmar que los jueces de la Cámara actuaron a instancia propia en el caso, pues —como lo expuso la alzada al declarar inadmisibile el recurso— los jueces se limitaron a confirmar la decisión del juez de la causa y su intervención no había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal (oportunidad en que la ley otorga la posibilidad del desistimiento o la mantención del recurso por parte del fiscal ante la Cámara, art. 33, inc. 1°, ley 1903, y art. 282, CPP), sino por la propia defensa. Por otra parte, la pretensión que parece sostener el agravio del recurrente, esto es, que la opinión favorable del fiscal de Cámara ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa implicaría, sin más, el “desistimiento de la acción penal” no ha sido de manera alguna sustentada como una derivación razonable de la garantía del art. 13.3, CCBA. Entiendo que el *sistema acusatorio* no implica la facultad del Ministerio Público Fiscal de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo al margen de las previsiones legales de los códigos Penal y Procesal Penal, aplicables al caso (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71, CC” y su acumulado

n° 611/00 “Lobo, Daniel Hernando s/art. 71 —causa CC-468/00— s/recurso de queja”, expte. n° 610/00, resolución del 28/3/2001). Finalmente, debo señalar que la interpretación de la *garantía del acusatorio* que la defensa parece propugnar llevaría —si se tratara, v. gr., del recurso de apelación de la defensa contra una condena— a otorgar al fiscal ante la Cámara una suerte de facultad de indulto de la sanción impuesta en la instancia anterior que el constituyente no le ha otorgado y es exclusiva atribución del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 18, CCBA).

6. La queja interpuesta por la señora asesora general tutelar (fs. 51/58) también debe ser rechazada.

El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado con fecha 21/12/2009 (conf. fs. 5/6 y 86/87 vta.), cuando el imputado —nacido el 8/6/1991, según surge del acta de fs. 2— ya había cumplido 18 años de edad. En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ (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: ‘Incidente de apelación respecto de Antelo, Daniela Jacqueline en autos: Lamorte, Fabricio César y otros s/inf. art.(s) 181, inc. 1° C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1°/6/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, a la que me remito en homenaje a la brevedad).

7. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 51/59 y 164/177 y diferir las consideraciones relativas a la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado por la Defensa Oficial, según surge de la presentación de fs. 185/187 (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, sentencia del 11/6/2003).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el defensor general debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende, no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal. Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC organizar y explotar juego sin autorización, habilitación

o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008 y “Posta”, ya citado por el juez de trámite, entre otros).

Por lo demás, tampoco se advierte la conexión entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas para justificar la equiparación: duración razonable del proceso (arts. 18 de la C.N., 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP) y sistema acusatorio (art. 13.3, CCBA). Si bien estas garantías podrían suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales y cuestiones de hecho y prueba, por regla, privativos de los jueces de mérito. La duración de la etapa de investigación remite a la inteligencia de los arts. 104 y 105, CPP CABA y 47, RPPJ, cuestión de derecho procesal que no involucra, por sí, a la garantía de duración razonable del proceso (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Cosentino, Marcela y otros s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 5544/07, sentencia del 7/5/2008, entre otras). Por su parte, determinar el alcance de la presentación del fiscal de Cámara en la que se manifestó a favor de la apelación de la defensa lleva analizar cuestiones de hecho y derecho local infraconstitucional (por ejemplo, los arts. 33, inc. 1°, ley 1903 y 282, CPP CABA) pero no tiene directa vinculación con el principio acusatorio. Cabe agregar, como bien destaca el Dr. Casás, que la interpretación realizada por los jueces de Cámara, que a diferencia de lo que sostiene la recurrente, no entendieron esa presentación como un desistimiento de la acción, no puede ser descartada por arbitraria.

2. Con relación a la queja interpuesta por la asesora general tutelar, adhiero al punto 6 del voto del juez de trámite, José O. Casás.

Por lo expuesto, voto por rechazar las quejas interpuestas a fs. 54/59 y 164/177. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

1. Las quejas interpuestas por la señora asesora general tutelar y el señor defensor general a fs. 51/58 vta. y 164/177, respectivamente, lo han sido en tiempo oportuno, por escrito, ante este Tribunal Superior de Justicia y por quienes poseen la legitimación necesaria a tales efectos (arts. 28 y 33, ley 402).

Respecto de la facultad recursiva de la Asesoría General Tutelar, ella deriva del art. 40 del RPPJ (ley 2451), en cuanto establece que el referido órgano “[d]ebe- rá intervenir en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años de edad...”. No asisten dudas sobre la calidad de imputado que reviste el joven F., F.G. en autos, como

tampoco de que al momento del presunto hecho no contaba con la referida edad. En este último aspecto he de apartarme del criterio expuesto por los señores magistrados que me preceden en el voto, en razón de que a mi modo de ver, resulta totalmente indiferente que aquél ya haya alcanzado los dieciocho años, puesto que es la edad que tenía al tiempo del delito investigado la que fija el régimen legal específico aplicable, en el caso, penal juvenil.

2. Sin embargo, ambas quejas resultan inadmisibles, puesto que, tal como expusiera la Sala II de la Cámara PCyF en el auto denegatorio (fs. 159/163), los recursos de inconstitucionalidad que sostienen no se dirigen contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 o resolución equiparable a tal. En efecto, la decisión de Cámara atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad ha confirmado la resolución del juez de primera instancia que rechazó la solicitud de archivo —con base en los arts. 104 y 105 de la ley 2303 y 47 de la ley 2451— planteada por el asesor tutelar y la defensa oficial. De ello se colige que no existe fundamento para la impugnación del art. 27 de la ley 402, “en tanto el procedimiento prosigue —no se trata de la última decisión de mérito—, de manera tal que eventuales agravios podrán ser planteados contra la sentencia definitiva” (del voto del Dr. Julio B. J. Maier en el expte. n° 4800/06, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Curibanco Carrión, Elmer Wilman s/inf. art. 189 bis del C.P.’, del 28/11/2006), ocasión en la cual el máximo Tribunal local, por unanimidad, decidió rechazar la queja interpuesta por la defensa contra la sentencia de Cámara que confirmó el decisorio del juez de grado que no hizo lugar al pedido de extinción de la acción penal por prescripción y consecuente sobreseimiento del imputado; en idéntico sentido véase TSJBA en “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, del 1°/12/2004, citado por el señor juez de trámite y el señor fiscal general.

Lejos de ser algo novedoso, es doctrina reiterada de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que “las resoluciones cuyas consecuencias sean la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48” (*Fallos*, 307:1030, L.431, XXIII “Lloyds Bank International Limites s/infracción ley 19.359, del 3/3/1992; 315:2049 “Siderca S.A.I. y C y otros s/infracción ley 19.359, causa 29.889/88, del 8/9/1992; *Fallos*, 332:360, “Kipperband, Benjamín s/estafas reiteradas por falsificación de documentos —incidente de excepción previa de prescripción de acción penal—, del 16/3/1999; “Menem, Carlos S. (h) y Oltra, Silvio Héctor s/investigación sobre las causas de sus muertes”, del 10/4/2001, *LL on line* AR/JUR/5324/2001; entre otros).

3. Si bien lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para rechazar las quejas en estudio, considero oportuno aclarar que de la lectura de los respectivos escritos

tampoco surge el planteo de un verdadero caso constitucional. Los impugnantes se limitan a argumentar que los integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones PCyF, al confirmar la decisión de primera instancia, han soslayado arbitrariamente la voluntad del titular de la acción que tiene carácter vinculante, resolviendo aun frente a un dictamen de la Fiscalía de Cámara que los había desapoderado de la jurisdicción, en franca violación al sistema acusatorio, al principio de legalidad, al debido proceso legal y, fundamentalmente, a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Empero, los argumentos que plasman no resultan suficientes para explicar cómo el decisorio de la Sala II de la Cámara, más allá de su acierto o error, lesiona dichos principios y derechos o les genera un agravio de imposible reparación ulterior, requisitos indispensables para determinar si la resolución objetada resulta contraria a ellos o los vulnera; como así tampoco en qué se sustenta la cuestión constitucional suficiente que habilitaría la intervención anticipada de este Tribunal.

4. El principal argumento de ambos miembros del Ministerio Público radica en que la interpretación —adversa a sus intereses— que los jueces de la causa dieran a las normas locales que regulan los plazos —a su modo de ver, perentorios— de la investigación penal preparatoria, a saber: los arts. 104 y 105 de la ley 2303 y 47 del RPPJ, implica desconocer la garantía constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable, máxima que precisamente, a través de tales normas, el legislador de la Ciudad ha hecho operativa (arts. 13.3, CCBA; 18, C.N.; 8.1, CADH; 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N.) y el principio de legalidad.

Aunque exceda la finalidad de estas líneas y en definitiva no incida en el rechazo de las impugnaciones que propicio, elementales razones de transparencia me obligan a iniciar este párrafo aclarando la postura que poseo en orden a la inconstitucionalidad de la segunda parte del art. 105 del CPP CABA, basada en la firme convicción de que la Legislatura local no puede establecer una consecuencia para la inobservancia del plazo estipulado para el desarrollo de la investigación penal preparatoria que importe la extinción de la acción, ya que carece de facultades legislativas para ello, las cuales son propias y exclusivas del Congreso nacional. Tal exceso del legislador local no supera el test de constitucionalidad al alzarse contra lo prescripto en los arts. 31, 75, inc. 12, 126 y 129 de la C.N. (Fallo de la Sala I PCyF que integro del 5/4/2010 en la causa 27160-02-00-CC/09, “Otaso, Juan Pablo s/inf. art. 95 C.P., lesiones en riña”, en la que el imputado también era menor).

Ahora bien, aun abstrayéndonos de lo anterior, lo determinante reside en que las quejas fracasan porque el nudo central gira en torno a la disconformidad con la interpretación dada a reglas de derecho infraconstitucional, tema ajeno a la competencia de este Tribunal y privativa de los jueces de mérito. Tampoco logran demostrar el gravamen irreparable que, en el particular caso, les genera la decisión que cuestionan, limitándose a afirmar que la subsistencia del proceso cuando han vencido los plazos de la investigación penal preparatoria (tres meses o quince días —de considerarse que existió o no flagrancia—) importa la vulneración de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Como bien señalaran los magistrados de la Sala II, el imputado aún no ha sido intimado del hecho ante las autoridades locales (art. 161, CPP CABA), con lo cual no se ha producido el acto a partir del cual deben computarse los referidos plazos. También los acompaño en la opinión de que las normas que prevén los términos de la IPP lo que quieren evitar es que hasta la sentencia final transcurra un período de tiempo tan prolongado que, por sí solo, pueda irrogar al imputado un perjuicio de tal magnitud que impida su reparación ulterior, circunstancia que en modo alguno se verifica ni proyecta como posible en autos, donde sólo resta cumplir con la declaración del joven F. y medidas de prueba que, dadas las características del hecho, es dable estimar que podrán ser recabadas en el breve lapso. Ello en modo alguno implica minimizar la desaprobación puesta de manifiesto por la Sala II en orden a lo ocurrido luego de que el expediente ingresara a la Fiscalía de Primera Instancia, donde estuvo tres meses sin registrar ningún movimiento, hallándome convencido de que los párrafos que hemos dedicado al tema y el conocimiento que el señor fiscal general ya posee del asunto harán que en el trámite restante se imprima la debida celeridad.

En el orden de ideas expuesto, la CSJN, siguiendo los lineamientos de la Corte Interamericana de DDHH, ha expresado que si bien no existe un término temporal que establezca cuándo debe considerarse que se ha violado la garantía del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, *dicha situación depende de las circunstancias propias de cada causa, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años* (CSJN *in re* “Barra, Roberto Eugenio s/defraudación por administración fraudulenta”, causa 2053 W-31, rta. el 9/3/2004). La mera invocación de que superado el plazo legal se verifica la conculcación de la garantía constitucional citada, como dijera, no resulta suficiente cuando no va acompañada de la verificación de un agravio concreto y actual.

Respecto de la jurisprudencia invocada por los quejosos, en la cual el Máximo Tribunal del país ha afirmado la violación a la garantía del plazo razonable, cabe destacar, como hiciera el señor fiscal general en su dictamen (fs. 179/184), que en modo alguno pueden asimilarse a las circunstancias de autos. En aquéllos, tratábase de procesos que permanecieron abiertos por más de doce, catorce y hasta veinticinco años, casos diametralmente diferentes al que nos convoca y que indiscutiblemente requieran la inmediata tutela del Tribunal Federal.

También coincido con la Cámara en cuanto refiere que aceptar la propuesta de los impugnantes implicaría sellar con el archivo la suerte de todas las causas recibidas de extraña jurisdicción, puesto que en la mayoría de los casos se encontrarían holgadamente vencidos los términos de la etapa investigativa previstos en nuestra ley adjetiva local, lo cual constituye un verdadero absurdo jurídico. Cerrando el tema, me resta indicar que no soslayo que el expediente se inició el 12/8/2008 y que la *celeridad esperada* debería ser tomada en cuenta por todos los operadores judiciales al momento de evaluar la conveniencia de desdoblar hechos únicos, generando contiendas de competencia que suelen insumir un tiempo mayor que el que demandaría la propia investigación, máxime en casos como el de autos,

donde existe unidad de prueba entre la portación y los delitos contra la propiedad que quedaron en el fuero nacional, a lo cual se agrega el riesgo de que se arribe a pronunciamientos contradictorios, con el consecuente escándalo jurídico que se generaría, por ejemplo, si en sede local se afirmara la responsabilidad por el delito de portación de arma de fuego de uso civil y, en el fuero nacional, se estimase que el objeto utilizado en el robo, por su falta de aptitud o la de sus municiones, no encuadra en el concepto de “arma de fuego”.

5. Por último, el señor defensor general sostiene la violación al sistema acusatorio sobre el hecho de que la Sala habría resuelto “desapoderada de jurisdicción” al no valorar el dictamen favorable al archivo emitido por la Fiscalía de Cámara, lo cual implicó un desistimiento de la acción por parte de quien resulta ser “su titular único, exclusivo y excluyente”.

Además de que se ha omitido realizar una crítica fundada de los argumentos que llevaron al *a quo* a rechazar el recurso de inconstitucionalidad por ese agravio, como muy bien señala el señor juez José O. Casás en su voto, de seguirse la inteligencia propiciada por el impugnante el Ministerio Público Fiscal tendría la facultad de desistir de la acción en cualquier momento y por cualquier motivo, al margen de cualquier previsión legal. Ya he tenido oportunidad de explicitar que el principio acusatorio debe ser comprendido como el desdoblamiento de las funciones estatales de perseguir y juzgar, siendo un órgano distinto a los jueces el encargado de excitar la actividad de éstos, concepción de la que se extraen diversas consecuencias, pero ninguna de ellas sustrae de la órbita de los jueces la consistente en interpretar y aplicar la ley.

Mal podría afirmarse que los jueces de la Sala II actuaron desprovistos de jurisdicción, cuando su intervención no fue motivada por un recurso de la Fiscalía (supuesto en el que cuenta con la facultad de desistirlo), sino por las críticas —hoy reeditadas— de la defensa y la asesoría tutelar, habiéndose limitado a opinar en relación a los agravios plasmados por éstas.

6. En mérito a lo expuesto y de conformidad con lo propiciado por el señor fiscal general, corresponde rechazar las quejas interpuestas por la Asesoría General Tutelar a fs. 51/58 vta. y la Defensoría General a fs. 164/177 y diferir las consideraciones relativas a la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 a lo que resulte del incidente de litigar sin gastos incoado por la defensa.

Tal es mi voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La circunstancia de que el Sr. F. ha alcanzado la mayoría de edad incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora tutelar, por lo que sólo corresponde que me expida respecto de la queja presentada por la defensa del imputado.

2. El recurso de queja interpuesto por el señor defensor general a favor del Sr. F. es formalmente admisible, contiene además una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Asiste razón a la defensa en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva. Por regla las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, sin embargo en su presentación la defensa, ha demostrado que se trata de un caso excepcional, pues justificó que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

La defensa alega la lesión del principio de legalidad y del derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable provocada por la interpretación que la Cámara dio a las reglas de duración de la investigación preliminar (arts. 104 y 105, CPP CABA). Sostiene que “la vulneración a la garantía del plazo razonable debe dilucidarse allí donde ya aparece objetivamente transgredida, pues de verificarse el cumplimiento del tope legal, como en el caso de autos, nada de lo actuado con posterioridad podrá reputarse como legítimo” (fs. 168 vta.).

De este modo, de asistirle razón a la defensa, el agravio de seguir sometiendo a su defendido a proceso no podrá encontrar remedio al dictarse el pronunciamiento final de la causa, precisamente porque el vencimiento del plazo legal implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y, como consecuencia, otorga el derecho inmediato a no seguir sometido a proceso.

3. Corresponde ahora analizar los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad.

La defensa alega que “no se trata de discrepar con la interpretación que se le da a la norma local, sino que se trata de [la] denuncia por la no aplicación de aquella en el presente proceso en clara violación a derechos fundamentales tutelados constitucionalmente y con el amparo de los tratados internacionales.// Es decir, ya sea que se contabilice el plazo de inicio de la investigación penal preparatoria al momento de tomarse la declaración indagatoria —que por derecho corresponde— (13/8/2008), o al momento de *ingresar* la causa en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 15 del fuero local luego del pronunciamiento de la Corte Suprema sobre la competencia atribuida a este fuero (29/12/2008), o el día en que la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 recibe las presentes actuaciones nuevamente (2/9/2009), cualquiera de estas fechas que se considere como inicio, resultará violatoria del plazo que ordena la norma local como máximo de duración de esta etapa del proceso, ya que han transcurrido *mucho más que los tres meses* que ordena la norma local. Más teniendo en cuenta que la Fiscalía en ningún momento ordenó medida alguna, ni solicitó prórroga para la investigación” (fs. 172).

4. El art. 104 del CPP CABA establece que “[l]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputada/a. Si el término resultara insuficiente, el/la fiscal deberá

solicitar prórroga a el/la fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

5. El mandato contenido en la norma tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Tal como ocurre por ejemplo en el caso de la prescripción, el simple transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Es la propia ley la que establece que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional.

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del Poder Legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

Son los señores camaristas quienes reconocen (fs. 111 vta.) que “no se imprimió trámite ni diligencia alguna al expediente, es decir durante el período de 3 meses aproximadamente (...) De modo que, los argumentos que esgrimen el señor defensor y el asesor tutelar en cuanto a la carencia de actividad investigativa durante la etapa preliminar son correctos. Adviértase además que tampoco se produjo durante ese período una medida probatoria u otra que justifique el transcurso de un lapso de tiempo computable”. No obstante ello, de manera arbitraria deciden que “las deficiencias apuntadas no son causa *per se* para que se adopte el archivo e las actuaciones, sin embargo dicha inactividad no puede soslayarse en tanto no ha existido ningún acto que convalide el correr del plazo” (fs. 111 vta.).

La línea argumental sostenida por la Cámara es, por lo tanto, arbitraria y violatoria de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

6. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, coincido con la solución a la que arriba mi colega Alicia E. C. Ruiz. Me limitaré a considerar exclusivamente la presentación de hecho del Ministerio Público de la Defensa, pues, al margen de lo expuesto en el precedente “R., J. L.” (expte. n° 7287, resolución del 27/4/2011), el éxito de aquella torna innecesario el examen de la queja interpuesta —con similar propósito— por el Ministerio Público Tutelar.

En efecto, más allá de que la resolución de la Sala II de la Cámara en lo PCyF —en cuanto confirmó la decisión que no hizo lugar a la solicitud de archivo de estas actuaciones— sólo tuvo por objeto que el presente proceso continúe su curso y, por regla, no reúne el carácter de “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), entiendo que la defensa ha brindado razones suficientes y eficaces para acreditar que aquélla constituye una excepción a dicha regla, en tanto le produce al imputado un perjuicio de imposible reparación ulterior. Ello así, en la medida en la cual se ha invocado con seriedad y contundencia una afectación a la garantía constitucional que tutela el “plazo razonable” de duración del proceso (arts. 7.5 y 8.1, CADH, 14.3.C, PIDCP), pues, de cara a ciertas particularidades que presenta este expediente y que no pueden ser soslayadas, se advierte que la prolongación del trámite de esta causa no se encuentra justificada y —lo que es más relevante aun— tampoco se avizora: *i)* que la investigación haya avanzado de manera sustancial; *ii)* que el debate oral y público vaya a realizarse en un tiempo prudencial; ni *iii)* que el proceso vaya a finalizar prontamente mediante el dictado de un pronunciamiento que ponga fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre el joven imputado. El perjuicio que ha sido invocado por la defensa, entonces, no es pasible de encontrar reparación alguna mediante una vía procesal más idónea que la intentada y justifica la intervención excepcional de este Tribunal Superior de Justicia.

Resumidamente, la defensa centró su fundamentación en el hecho de que se encontraban holgadamente superados los plazos procesales que las leyes 2451 y 2303 le confieren al Ministerio Público Fiscal para concluir la “investigación penal preparatoria”. Los jueces y fiscales que han intervenido durante este procedimiento expusieron diferentes interpretaciones acerca de las normas infraconstitucionales aplicables, pero lo cierto es que, al margen de cómo se interprete la ley local común —aspecto sobre el que no habré de expedirme—, la resolución de la Cámara ha desconocido la vigencia efectiva de la garantía del “plazo razonable” en una causa iniciada, asimismo, contra una persona que al momento del supuesto delito era menor de edad (arts. 3° y 40.2.b.iii, CDN).

En este sentido, resulta elocuente que los integrantes de la Sala II del tribunal *a quo* el día 22/6/2010 —esto es, hace más de un año— consideraron probada y reprobable la inactividad estatal que había sido denunciada por la defensa, en la medida en la cual señalaron expresamente que no se habría realizado diligencia alguna antes de la presentación de la defensa y que, por ello, era acertada su crítica en cuanto a la carencia de actividad investigativa durante la etapa preliminar, al punto que concluyeron que semejante demora o inacción indebida debía ser informada al titular del Ministerio Público Fiscal para que se adopten “las medidas del caso tendientes a evitar la reiteración de situaciones de esta naturaleza” (fs. 111 vta., *in fine*).

Sin embargo, los jueces de la Sala II entendieron que las deficiencias apuntadas no autorizaban al archivo de la causa, porque —estimaron— sólo restaba cumplir con varias medidas probatorias necesarias, cuya producción —estimaron también— no insumiría demasiado tiempo (fs. 112). Ahora bien, la solución de la

Cámara no puede ser compartida porque no tuvo en cuenta el perjuicio que hasta ese momento había irrogado al joven imputado no sólo la demora sino —directamente— la total ausencia de actividad por parte del Ministerio Público Fiscal. Es que si se sintieron en la obligación de dar aviso al fiscal general de la situación denunciada y probada resultaba manifiesto que tal situación suponía en alguna medida la afectación de la garantía a ser juzgado dentro del “plazo razonable” o —con más precisión— sin dilaciones indebidas e injustificadas. En este sentido, cabe recordar que hasta el propio fiscal ante la Cámara había estado de acuerdo con la defensa en que debía archivar la causa, ante las omisiones en las que habría incurrido la fiscal instructora (fs. 16/19).

En definitiva, si a todo lo aquí afirmado se le suma que desde la fecha de la resolución de la Cámara tampoco parece que se haya avanzado en la investigación del caso, ni se ha intimado el hecho al imputado (art. 161, CPP local) —acto procesal que la Sala II habría considerado ineludible—, ni se ha formulado el requerimiento de juicio (según la certificación realizada por este Tribunal a fs. 190), debo concluir, entonces, que el motivo tenido en cuenta para no archivar la causa —esto es, que las medidas probatorias pendientes de realización no demandarían mucho tiempo— fue infundado o incorrecto. Consecuentemente, al no advertirse más motivos que justifiquen la excesiva demora en la sustanciación de este proceso penal juvenil —que comenzó el día 12/8/2008 y que quedó finalmente radicado en la justicia de la Ciudad el día 2/9/2009—, sin que pueda vislumbrarse cuándo tendrá lugar el juicio, es evidente que a la fecha de este pronunciamiento se ha dilatado más allá de lo razonable.

Por ello corresponde: i) *hacer lugar* a la queja y *admitir* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa —en cuanto a la denunciada afectación de la garantía del “plazo razonable”—; ii) *revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo PCyF del día 22/6/2010 (que, en copia, obra a fs. 109/112); y iii) *remitir* la causa a las instancias de mérito a fin de que, por quien corresponda, se proceda a su archivo (art. 31, ley 402).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja agregados a fs. 51/59 y 164/177.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - José Sáez Capel.

CCLIX

“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 ‘MUÑOZ,
ELIZABETH Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

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 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., 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. FG-121/08). (*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 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° 8287/11 - 11/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría General interpuso queja contra el pronunciamiento de la Sala I 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* rechazó *in limine* la apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia que había dispuesto no dar intervención al Ministerio Público Tutelar en estas actuaciones, en las cuales la Fiscalía había solicitado el desalojo del inmueble ubicado en la calle Albariño 2266 de esta Ciudad.

2. La Asesoría, en su recurso de queja, solicitó “la urgente suspensión del curso del proceso incidental iniciado por el pedido de desalojo de personas menores de 18 años de edad” (fs. 45).

La petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 49, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la señora asesora general tutelar respecto del efecto suspensivo del recurso de queja, que estimo procedente.

Sin embargo, y en atención al voto mayoritario de mis colegas, es oportuno hacer remisión 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. Así voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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. En consecuencia, 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 nuevo pronunciamiento.

Por ello, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y 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.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Santander 6007) s/inf. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 8025/11); “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zapata Saciga, Yudy Edy y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P.’” (expte. n° 8321/11), del 19/10/2011.

CCLX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA C/SR/A SONOFLEX S.R.L.

S/EJ. —ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 7998/11 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso una queja (fs. 35/48 vta. de la queja) contra la decisión de la Sala II de la Cámara CAyT que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había deducido contra la sentencia de esa misma Sala que, en lo que ahora importa, revocó la sentencia de primera instancia y, rechazó la presente ejecución fiscal mediante la cual se persigue el cobro de \$ 26.417,13, con más sus intereses, en concepto impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante, “ISIB”), deducción de retenciones declaradas y no exhibidas, conf. el art. 145 del CF, t.o. 2006 (fs. 330/331, expediente principal).

2. Para así decidir, la Cámara, primeramente, recordó que la excepción de inhabilidad de título, que formuló la parte demandada, debe encontrar apoyo, exclusivamente, en vicios de forma de la boleta de deuda (330 vta., expediente principal).

Empero, luego analizó los planteos de Sonoflex S.R.L., y concluyó que la presente ejecución resultaba improcedente porque no se daban los extremos que requiere el art. 154 del C.F., t.o. 2006 (fs. 331, expediente principal).

3. La Cámara, luego de que la parte demandada contestara el traslado que le fue conferido (fs. 350/351 vta., expediente principal), denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Sostuvo, para ello, que la sentencia controvertida no era la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni una equiparable a tal; y, que la parte recurrente no había logrado acreditar la existencia de una cuestión constitucional.

4. A fs. 59/63 vta. de la queja el fiscal general reiteró su opinión (ya formulada en su dictamen de fs. 54/57) de que correspondía suspender el proceso con apoyo en la decisión de la parte demandada de incorporar la deuda aquí reclamada al plan de regularización establecido por la ley 3461. Señalado ello, sostuvo que asiste razón al GCBA en que la sentencia de Cámara carece de todo apoyo normativo; y, propició, dado que, a su juicio, los “particulares términos de la sentencia de segunda instancia” (fs. 63 vta., expediente de la queja) podrían impedir a la Ciudad instar un nuevo juicio ejecutivo, que el Tribunal haga lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y deje sin efecto la sentencia de Cámara (59/63 vta., expediente de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja debe ser rechazada porque ha sido deducida en forma extemporánea. Según surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad le fue notificada al GCBA el día 18/2/2011 (conf. fs. 371/372). En ese marco, el plazo que prevé el art. 33 de la ley 402 para interponer la mencionada queja venció el día 25/2/2011; empero, el GCBA dedujo ese remedio procesal el 11/4/2011 (conf. el cargo agregado a fs. 48 vta.).

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general, voto por rechazar la queja de fs. 35/48 vta.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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 a la Cámara remitente.

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

CCLXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN
C/GCBA S/RECUSACIÓN (ART. 16, CCAYT)’”

CADUCIDAD DE INSTANCIA.

Expte. SACAyT n° 6595/09 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) dedujo, a fs. 1/10, recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad en razón de haberle denegado —a fs. 100/101 y vta. de los autos principales— la Sala II de la Cámara CAyT, el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de fecha 30/3/2009 dictada por la misma Sala, en cuanto rechazó la recusación deducida por el GCBA respecto del señor juez Roberto Andrés Gallardo y dispuso que la actuaciones continuaran su trámite en el Juzgado N° 2 (fs. 71/73, autos principales).

2. A fs. 32, el Dr. Hugo Molinero, abogado de la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires desistió del recurso de queja, según sostuvo, por expresas instrucciones de la superioridad.

3. La jueza de trámite requirió que se diera cumplimiento a lo establecido en el art. 256 del CCAYT (fs. 33). Dicha providencia le fue notificada al GCBA con fecha 13/8/2009 (véase diligencia de fs. 34 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En atención al tiempo transcurrido sin que el recurrente —notificado el día 13/8/2009 (cédula de fs. 34 y vta.)— diera cumplimiento al art. 256 del CCAYT y la ausencia por parte del interesado de toda actividad destinada a impulsar el trámite,

corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el inc. 2º, del art. 260 de CCAyT y art. 2º de la ley 402, declarar la caducidad de la presente instancia.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Conde en que atenta la total inactividad procesal del GCBA desde que quedó notificado el 13/8/2009 de la providencia de fs. 33, corresponde en el *sub lite* decretar la caducidad de la instancia (conf. el art. 260, inc. 2º, CCAyT y el 2º, ley 402).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la caducidad de la presente instancia.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los autos caratulados “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/recusación art. 16 CCAyT” con la queja.

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

CCLXII

“LUBERTINO, MARÍA JOSÉ C/GCBA
Y OTRO S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión de competencia. Sentencia equiparable a definitiva.
LICITACIÓN PÚBLICA: Puente Roca-Patricios. Obra interjurisdiccional.
Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo. AUTOPISTAS URBANAS S.A.: Sociedad del Estado de la Ciudad de Buenos Aires.
COMPETENCIA DE LA JUSTICIA LOCAL: Fuero Contencioso Administrativo y Tributario. Competencia del fuero federal.
Remisión de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

SUMARIOS:

1. Si bien es cierto que las decisiones que resuelven sobre cuestiones de competencia no revisten el carácter de sentencias definitivas, ellas son equiparables a tales cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la*

señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).

2. En la obra “Puente Roca-Patricios”, cuyo proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento constituye el objeto de la licitación pública n° 5/2010 de AUSA cuestionada en el presente amparo, no hay ninguna intervención de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (Acumar) creada por ley nacional 26.168, ni hay mención de ella en el “Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas” de la licitación. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

3. Aunque la demanda invoca el menoscabo del ambiente en aspectos de carácter “colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares”, especialmente indicados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como indicio de litispendencia con el precedente “Mendoza”, los elementos obrantes en autos, no permiten constatar una directa interferencia entre la pretensión ventilada en la presente causa y el programa integral que la sentencia dictada por la Corte en esa causa obliga a cumplir a la Autoridad de la Cuenca. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 8136/11 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María José Lubertino, invocando su carácter de diputada y su condición de habitante de la Ciudad de Buenos Aires, promovió una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y Autopistas Urbanas Sociedad Anónima (en adelante AUSA) tendiente, en cuanto ahora interesa, a que: *a)* se declarase la nulidad de la licitación pública n° 5/2010 (AUSA) “Proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo puente Roca-Patricios”, por considerar que viola derechos consagrados en los arts. 1°, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 26, 29, 27, 30, 31, 32, 46, 48, 52, 56, 63, 80, 84, 89, 90, 104 y 105 de la CCBA, la ley 123 (modif. por la ley 452) y la ley 2201; y *b)* se declarase la inconstitucionalidad de los arts. 2° y 3° de la ley 3060, en la que se basó la licitación cuestionada, en cuando otorgó a AUSA la concesión de la red de autopistas y vías interconectadas de la Ciudad y puentes de conexión física con la provincia de Buenos Aires por veinte años; la actora sostiene que ello constituye una delegación legislativa vedada por el art. 84 de la CCBA (fs. 3/26).

2. El GCBA se presentó espontáneamente en el proceso (fs. 49/51 vta.) planteando la incompetencia de los tribunales locales en virtud de que la ley 26.168 (a

la que adhirió la Ciudad por ley 2217), creó la Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo (en adelante Acumar) como ente de derecho público interjurisdiccional con facultades de regulación, control y fomento de toda actividad con incidencia ambiental en la cuenca y por ello “nos encontramos en presencia de distintas jurisdicciones ... [E]s así, que el objeto de la presente litis se encuentra subsumido en lo ordenado por la CSJN, con fecha 8/7/2008, en autos ‘Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios/daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo’” (fs. 50) . Solicitó que las actuaciones sean remitidas al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes para la continuación del trámite.

La jueza de primera instancia, “sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 13 de la ley 2145”, corrió traslado del planteo a fin de preservar el principio de bilateralidad (fs. 52). La parte actora y el fiscal de primera instancia N° 3, sostuvieron que el juzgado local interviniente era el competente para intervenir en el amparo (fs. 60 vta. y 62 vta., respectivamente).

La jueza resolvió hacer lugar al planteo de incompetencia formulado por el GCBA, inhibirse para seguir entendiendo en el caso, y remitir las actuaciones para su ulterior trámite al juzgado federal de Quilmes (fs. 71/76).

3. Disconformes con la sentencia, la Sra. Lubertino (fs. 77/82) y el Ministerio Fiscal (fs. 87/91 vta.) apelaron el decisorio. El GCBA contestó el traslado del memorial presentado por la actora (fs. 107/109 vta.).

4. Por su parte, el magistrado a cargo del juzgado federal de Quilmes comunicó al juzgado local mediante el oficio agregado a fs. 98/101 que con fecha 14/9/2010, en el expediente “Acumar s/inhibitoria” del registro del juzgado a su cargo, había resuelto hacer lugar al planteo de inhibitoria interpuesto por la Acumar y declarar su competencia para entender en las actuaciones judiciales referidas en los puntos precedentes.

Consideró el magistrado que se trataba de un litigio relativo a la ejecución del plan de saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Mendoza, Beatriz y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios”.

También sostuvo que “[E]n atención a lo resuelto por nuestro más alto Tribunal con fecha 10/11/2009 y resultando necesario dirimir en la especie el conflicto de competencia que compromete directamente la pronta terminación del proceso requerida por la más eficaz administración de justicia y por la adecuada tutela de las garantías constitucionales de los justiciables, entiendo que corresponde elevar copia de la presente y de los autos caratulados ‘Lubertino, María José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’ , a fin de que el más Alto Tribunal tome intervención para definir cuestiones concernientes a la competencia reglada por el pronunciamiento dictado el día 8/7/2008, como la que se ha suscitado en autos. En consecuencia, comuníquese a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante atenta nota y con las copias mencionadas” (fs. 100).

La titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 local hizo saber al juez federal requirente que “por el momento no es posible la remisión de las presentes actuaciones porque se encuentran en grado de apelación”, pero le remitió copia certificada de su decisión (fs. 104).

5. La Sala II de la Cámara CAyT confirmó la resolución de primera instancia y dispuso remitir la causa al juzgado federal considero competente y comunicar decidido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 131/140).

Para así decidir, los jueces Esteban Centanaro e Inés Weinberg —que integraron la mayoría— consideraron, entre otras razones, que “en aquéllas cuestiones en las que se encuentra involucrado un interés federal de forma directa, el fuero federal prevalece sobre las jurisdicciones locales” (fs. 133 vta.), que la pretensión de la actora importaba pronunciarse sobre los efectos de la obra pública, de naturaleza interjurisdiccional, a construir sobre la Cuenca Matanza-Riachuelo —vía navegable también interjurisdiccional— y “encontrándose, asimismo involucrado un bien ambiental interjurisdiccional, a lo que se añade sus efectos sobre la Cuenca Matanza-Riachuelo y su plan de saneamiento, imponen —en función de lo establecido por el art. 7° de la ley 25.675, la ley 26.168 y lo decidido por la Corte *in re* ‘Mendoza’— que la cuestión deba ser decidida por el fuero federal, habida cuenta que la materia involucrada es, principalmente, federal” (fs. 134).

En su disidencia parcial, la jueza Mabel Daniele compartió con la mayoría que correspondía “[D]eclinar la competencia del fuero para abordar las cuestiones ambientales relacionadas con la gestión de la Cuenca Matanza-Riachuelo” pero se diferenció al sostener que cabía “decretar la competencia del fuero para tratar los puntos relacionados con la constitucionalidad de la ley 3060 y la licitación pública n° 5/10. Como asimismo las cuestiones ambientales estrictamente circunscriptas al ámbito de la Ciudad” (fs. 140).

6. Frente a este pronunciamiento, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 146/168) agraviándose de que la decisión recurrida vulneraba el derecho de defensa en juicio, al debido proceso y al principio de legalidad (arts. 18 y 19, C.N.) e importaba el desconocimiento de diversas disposiciones de la CCBA vinculadas a la jurisdicción ambiental (arts. 14, 20, 26 a 30, 90, inc. 2° b), 81, inc. 3° y 4°, 104 incs. 22, 23 y 27, y 106, CCBA). Sostuvo que la sentencia desconocía el mandato constitucional del art. 6° y la competencia atribuida al Poder Judicial en el art. 106 de la CCBA y que estas actuaciones tenían distinto objeto que la causa “Mendoza”.

Aclaró que la pretensión de la acción de amparo promovida era la nulidad de una licitación pública local y la declaración de inconstitucionalidad de una ley también local y que no había ninguna vinculación con la ejecución del plan de Acumar, por lo que no correspondía la litispendencia. En subsidio planteó que se adopte la solución propuesta en minoría por la jueza Mabel Daniele y que se divida la causa para preservar las competencias local y federal.

El GCBA contestó el traslado y planteó que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto era improcedente porque no se impugnaba una sentencia definitiva y tampoco se había logrado exponer un caso constitucional (fs. 172/178).

La Sala II concedió el recurso (fs. 341 y vta.).

7. Radicadas las actuaciones en el Tribunal se corrió vista a la Fiscalía General que se pronunció a través del fiscal general adjunto (fs. 188/194) propiciando que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque el decisorio recurrido en razón de que “el procedimiento mediante el cual se llevó a cabo la Licitación Pública n° 5/2010 y fundada en la ...[ley 3060], es una clara manifestación de la autonomía de la Ciudad, consagrada por el art. 129 de la C.N., por ello corresponde que su impugnación sea decidida por la justicia local (arts. 106, CCBA y 2°, CCAyT)” (fs. 193) y “resulta evidente que la pretensión de la parte actora, tendiente a obtener la nulidad de un contrato administrativo local en procura de salvaguardar los principios constitucionales referidos a la publicidad, a la participación ciudadana, a la información, a la protección del ambiente, a la gestión urbana integrada y a la igualdad, entre otros planteos que formula, no se encuentra contemplada entre los supuestos previstos por el máximo tribunal federal y se ajusta al criterio establecido en la ley adjetiva local para considerarla como una causa contencioso administrativa que corresponde ser dilucidada ante los tribunales locales de este fuero” (fs. 193 vta. /194).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien es cierto que las decisiones que resuelven sobre cuestiones de competencia no revisten el carácter de sentencias definitivas, este Tribunal ha resuelto reiteradamente que dichas resoluciones son equiparables a tales cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (*in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001).

Ese supuesto de excepción es el que se presenta en el caso. La resolución de la jueza de grado, confirmada por la Cámara, atribuyó competencia al fuero federal para entender en las actuaciones, por lo que corresponde equiparar a definitiva la decisión que se viene recurriendo.

Por lo demás, como lo expresé en mi voto en un reciente pronunciamiento —referido, igualmente, a la competencia para intervenir en el control judicial de la obra mencionada en los antecedentes (*in re* “Arenera Pueyrredón S.A. c/AUSA S.A. s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8022/11, sentencia del 7/9/2011)— la parte recurrente viene contravirtiendo la interpretación que hizo el *a quo* de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (*Fallos*, 329:2316; 331:1622 y 332:2522) para arribar la

solución reseñada; razón por la cual, se halla planteada en el *sub lite* una cuestión federal cuyo tratamiento atañe a este Tribunal (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re Fallos*, 311:2478).

2. La pretensión de la parte actora consiste en que se decrete la nulidad de un acto local —el llamado a licitación pública n° 5/10 efectuado por AUSA para la realización del “Proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo puente sobre el Riachuelo Puente Roca-Patricios” — y la inconstitucionalidad de los arts. 2° y 3° de la ley local 3060, en la que se basa la licitación impugnada, por contrarios a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sostiene que la licitación cuestionada viola los derechos protegidos por la Constitución local: “a la participación... la publicidad de los actos de gobierno (art. 1°) a la igualdad en la efectiva participación social de la comunidad (art. 11), a la salud integral (art. 20), a gozar de un ambiente sano y a la información sobre el impacto ambiental de las actividades proyectadas (art. 26), a un hábitat adecuado (art. 31), a la salud, seguridad y patrimonio de los usuarios del servicio de transporte público, y al trato equitativo, libertad de elección y acceso a una información transparente, adecuada, veraz y oportuna (art. 46) y a la participación y consulta respecto a la prioridad en la asignación de recursos (art. 52)” (fs. 5).

En particular, afirma que no se ha realizado, con carácter previo al llamado a licitación, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto para obras con relevante efecto por el art. 11 de la Ley General del Ambiente 25.675, el art. 30 de la CCBA, y la ley 123, con su correspondiente audiencia pública —cuya omisión trae aparejada la nulidad del acto, según lo dispuesto en los arts. 3° y 4° de la ley 6— violando asimismo el principio de prevención establecido en el art. 4° de la ley 25.675 (fs. 12/14), Manifiesta, a su vez, que tampoco se cumplió con la ley 2201 de selección previa a toda contratación de servicios profesionales para tareas de arquitectura, planeamiento urbano o ingeniería civil (fs. 18).

Respecto de la ley 3060, que otorgó la concesión de la obra pública de la red de autopistas y vías interconectadas de la Ciudad y puentes de conexión física con la provincia de Buenos Aires a AUSA plantea que “...habilita la ampliación de ‘la Red’ sin especificar en qué consisten los proyectos que encomienda a Autopistas Urbanas S.A. constituyendo una omisión a la prescripción del art. 84 de la Constitución que prohíbe tal delegación. En ese sentido la celebración de la audiencia pública en el procedimiento constitucional de doble lectura, omitió tratar en particular la ampliación de la red, y luego, con aparente fundamento en la ley 3060, AUSA procedió a la Licitación en crisis. Por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley 3060 en lo que se refiere a lo dispuesto en sus arts. 2° y 3°” (fs. 9).

3. En ese marco —esto es, aquel en que se ha impugnado un acto emitido por una sociedad cuyo mayor accionista, con el 95% del paquete accionario, es el GCBA, y se ha cuestionado la constitucionalidad de algunas disposiciones de una ley local por hallarse en oposición a la Constitución de la Ciudad y a las normas reseñadas *supra*—, como señalé en la ya citada sentencia en la causa “Arenera Pueyrredón

S.A.” que presenta aristas similares a este caso: “Resulta aplicable la doctrina de la CSJN con arreglo a la cual es competencia de la justicias provinciales entender en aquellas causas en que se controvierte, con apoyo en lo dispuesto tanto normas locales, como federales, la validez de actos emitidos por las autoridades de esas jurisdicciones” (conf. *Fallos*, 329:5666, entre muchos). A ese respecto, la Corte ha señalado que “[l]a razón de [esa] doctrina [...] se encuentra en el hecho de que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al Gobierno federal, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (arts. 121, 122 y 123 de la ley fundamental). La competencia de la justicia local, en es[os] casos, no es sino consecuencia del ordenamiento constitucional cuya economía veda —como modo de preservar las autonomías de los Estados locales— a los tribunales nacionales juzgar sobre aquellas instituciones, salvo la alegada violación de la ley fundamental o de normas de derecho federal, supuesto en cuya ocurrencia las eventuales cuestiones federales que hayan de suscitarse tendrán adecuada tutela [...] por la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48” (conf. *Fallos*, 319:1063, entre muchos otros).

4. Cabe considerar ahora si en estas actuaciones se configuran los extremos frente a los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza” definió su propia competencia en el caso y la atribución de potestades al juzgado federal de primera instancia de Quilmes.

Para ello es conveniente reiterar la reseña efectuada por el juez José O. Casás en su voto —al que adhirieron las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde— en “Arenera Pueyrredón”, sobre el marco normativo de la obra “Puente Roca-Patricios”, objeto de la licitación pública cuestionada:

a) Por ley 2775 (*BOCBA* n° 2984 del 1°/8/2008) se aprobaron “Actas de Entendimiento” celebradas entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación.

En el art. 1° se aprueba el “Acta de Entendimiento Marco Plan General de Conectividad Vial del Área Metropolitana con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, celebrada el 22/8/2006 por la cual las partes declaran que es de interés el desarrollo del proyecto y la construcción de las obras de “El Plan”, en el marco del “Programa Bicentenario 2010” y en cumplimiento de ese objetivo “se comprometen a gestionar el financiamiento e impulsar la realización de los proyectos y las obras necesarias *para concretar los accesos, conexiones, redes viales y obras complementarias en la Ciudad y en los municipios del área metropolitana colindante*”; con ese objeto se suscribirán actas complementarias entre las partes y con los municipios que correspondan “a los fines de definir las obras y los organismos intervinientes por cada una de las partes que desarrollarán las acciones necesarias para la realización de el plan” (el destacado ha sido agregado).

En cuanto a la obra que nos ocupa, el art. 6° aprueba “el Acta de Entendimiento Particular Construcción del Puente Roca-Patricios, celebrada entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, el Gobierno

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Municipalidad de Avellaneda, en fecha 22/8/2006”.

En dicho instrumento, registrado como Convenio n° 39/06, entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, la Municipalidad de Avellaneda y la Ciudad celebran “el Acta de Entendimiento Particular del Acta de Entendimiento Complementaria denominada ‘Reparación del Antiguo Puente Pueyrredón’, ‘Construcción del Puente Roca-Patricios’, ‘Reparación del Puente Bosch’, ‘Reparación integral iluminación y pintura del Puente Victorino de la Plaza’, ‘Desarrollo del camino de la ribera’ y ‘Construcción Nuevo Puente La Noria’”.

La cláusula 1ª es el “Acta de Entendimiento Particular que tiene por objeto la ejecución de la Obra ‘Construcción del Puente Roca-Patricios’ que une las avenidas Patricios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Gral. Roca en la Ciudad de Avellaneda”. Por la cláusula 3ª la “Ciudad se compromete a desarrollar el proyecto, tramitar la licitación y ejecutar la obra, siendo la responsable exclusiva de todos los efectos resultantes de esas tareas, y financiar la ejecución de la obra [...] por un monto estimado de pesos quince millones (15.000.000) en la medida que existan partidas suficientes”.

b) La ley 3060 (BOCBA n° 3196 del 17/6/2009) otorgó a AUSA la concesión de obra pública de la Red de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y Puentes de conexión física con la provincia de Buenos Aires a título oneroso y por el plazo de veinte (20) años. Su art. 2º, inc. b establece que la concesión tiene por objeto la “ejecución de las obras públicas viales aprobadas por la autoridad de aplicación y la ejecución de obras públicas no viales, las que deberán contar con previa autorización de la Legislatura”.

El art. 3º autoriza a la concesionaria a “ejecutar las obras objeto de la concesión por sí o mediante la contratación de terceros, quedando a su cargo dar cumplimiento a la normativa vigente en materia ambiental”.

El art. 7º establece que la Autoridad de Aplicación de la concesión de obra pública es el Ministerio de Desarrollo Urbano del GCBA o el organismo que lo reemplace en el futuro “estando facultada para reglamentar la concesión, definir el plan de obras e inversiones, efectuar los ajustes que permitan la efectiva concreción de las obras y dictar las normas complementarias que fueran menester”.

c) La resol. 356 conjunta del Ministerio de Desarrollo Urbano y el Ministerio de Hacienda (BOCBA n° 3396 del 9/4/2010) dispone que Autopistas Urbanas S.A. es la encargada de la ejecución del Plan de Obras y Cronograma de Inversiones, detalladas en el Anexo, en el marco de la Concesión de Obra Pública dispuesta por la ley 3060 y la autoriza a obtener financiamiento.

En el “Anexo Plan de Obras y Cronograma de Inversiones” de la resol. 356 (publicado en la Separata del referido *Boletín Oficial*, p. 159) se detalla, en el párrafo 3º, la obra Puente Roca-Patricios con una inversión de \$ 33.301.000 (sin I.V.A.).

d) La convocatoria de AUSA a la licitación n° 5/2010 para la “Obra proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo Puente sobre el Riachuelo-Puente Roca-Patricios” fue publicada el 14/6/2010 en el *BOCBA* n° 3440.

e) La ley 3528 (*BOCBA* n° 3499 del 8/9/2010) autoriza al “Poder Ejecutivo a destinar con carácter transitorio el equivalente a la suma de ciento cincuenta millones de dólares estadounidenses (u\$s 150.000.000) de los fondos provenientes de la instrumentación de la operación de crédito público autorizada por el art. 3° de la ley 3380, a un plan de mejoramiento y ejecución de obras nuevas *que faciliten la interconectividad* entre las distintas áreas de la Ciudad, el desplazamiento entre y por las vías secundarias, y la integración de éstas con la red de autopistas y vías interconectadas” y prescribe que debe destinar “la suma del equivalente a 100 millones de dólares estadounidenses (u\$s 100.000.000) en carácter de préstamo a la empresa AUSA para la ejecución de algunas obras previstas en el Anexo I, en el marco de la ley 3060” (cursivas agregadas).

En el listado de las obras previstas en el Anexo de la ley 3528 se consigna el “Puente Roca-Patricios”.

5. En sentido contrario a lo manifestado por el GCBA (véase “resulta” punto 2), de las normas reseñadas en el punto precedente se advierte que en la obra “Puente Roca-Patricios”, cuyo proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento constituye el objeto de la licitación pública n° 5/2010 de AUSA cuestionada en el presente amparo, no hay ninguna intervención de la autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (Acumar) creada por ley nacional 26.168 promulgada el 4/12/2006, a la que la Ciudad de Buenos Aires adhirió por ley 2217 (*BOCBA* n° 2613 del 26/1/2007). Tampoco hay mención de la Acumar en el “Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas” de la licitación de marras (<http://www.ausa.com.ar/site/uploads/File/2010/05/PCP.doc>). De los mencionados pliegos surge que el puente se localizará continuando la Av Regimiento de los Patricios de la Ciudad, cruzando ortogonalmente al Riachuelo hasta su margen sur, en la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires y que el objetivo principal de la obra es “*mejorar la conectividad de la Ciudad con la Provincia*, particularmente a través del alivio del tránsito sobre los puentes Pueyrredón Nuevo y Nicolás Avellaneda, y la conexión entre los sectores industriales y portuarios ubicados en las cercanías del cruce” (el destacado ha sido agregado).

6. Aunque la demanda, entre otros derechos supuestamente afectados, invoca el menoscabo del ambiente en aspectos de carácter “colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares”, aspecto especialmente indicado por la CSJN como indicio de litispendencia con el precedente “Mendoza” (véanse consids. 4 y 5, de la aclaratoria del 10/11/2009), los elementos obrantes en autos, no permiten constatar una directa interferencia entre la pretensión ventilada en la presente causa y el programa integral que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza” obliga a cumplir a la Autoridad de la Cuenca (punto 17, sentencia del

8/7/2008, *Fallos*, 331:1622). En otras palabras, la obra cuestionada no integra las incluidas en el proceso de saneamiento de la cuenca, objeto de la intervención judicial de la CSJN y su órgano judicial delegado, el Juzgado Federal de Quilmes.

Desde esa perspectiva, por el modo en que ha sido planteada la pretensión que origina el juicio, su resolución no se enmarca dentro del amplio cúmulo de competencias que la CSJN ha delegado al Juzgado Federal de Quilmes para dar ejecución a la sentencia definitiva dictada en la causa “Mendoza”. A ese respecto, también conviene destacar que la pretensión de la parte actora consiste en impedir la concreción de la obra cuestionada y su éxito, por tanto, diluiría cualquier hipótesis de interferencia con el cumplimiento de la sentencia mencionada. A su turno, el fracaso del planteo, no bastaría por sí para generar una indebida interferencia si no se mostrara que, ante avances concretos de la obra, las herramientas disponibles para suscitar la intervención del Juzgado Federal de Quilmes resultarían tardías o insuficientes.

7. Al revocar el pronunciamiento de primera instancia que declaró la incompetencia de la justicia local, se configuran los pronunciamientos contradictorios respecto de la competencia (local o federal) para conocer en la causa.

En tal marco, en atención a lo resuelto con fecha 14/9/2010 por el señor juez federal de Primera Instancia de Quilmes en el expediente “Acumar s/inhibitoria” (comunicado por oficio obrante a fs. 98/101) y a lo resuelto por la CSJN en el punto 8 de la sentencia dictada el 10/11/2009 en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia c/Estado nacional y otros”, corresponde remitir las actuaciones al Alto Tribunal federal a fin de que considere el diferendo de competencia planteado. Allí, se dejó expresamente indicado que “...con el objeto de facilitar la pronta y fundada decisión de todos los conflictos y cuestiones de competencia que se susciten entre tribunales a raíz de la intervención asumida por el Juzgado Federal de Quilmes en cuestiones no penales como las que se examinan en este informe, es conveniente establecer que el diferendo será decidido en todos los casos por esta Corte (...)” al margen del modo en que se traben. A tal efecto, y sin necesidad de que se articulen remedios procesales destinados a lograr la revisión de lo aquí dispuesto, corresponde elevar las actuaciones sin más trámite.

8. Por las consideraciones expuestas, voto por: i) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora y revocar la sentencia de la Cámara de fs. 131/140 en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia; ii) declarar la competencia de la justicia en lo CAyT de la CABA para entender en autos, iii) elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo a lo señalado por ella en el punto 8 de la sentencia dictada el 10/11/2009 en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia c/Estado nacional y otros” (registrada en *Fallos*, 332:2522) a fin de que resuelva el diferendo planteado; iv) comunicar lo decidido al Juzgado de Primera Instancia local interviniente y al Juzgado Federal de Quilmes.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

Por las consideraciones desarrolladas al emitir mi voto con fecha 7/9/2011 en la causa “Arenera Pueyrredón S.A. c/AUSA S.A. s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8022/11 y las efectuadas en este caso y en sentido concordante en el voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, a las que me remito en homenaje a la brevedad, entiendo que corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia; *b)* declarar la competencia de la justicia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el proceso; *c)* remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que resuelva el diferendo planteado a raíz de la decisión adoptada por el señor juez titular del Juzgado Federal de Quilmes, de acuerdo a lo señalado por el Alto Tribunal con fecha 10/11/2009 en la causa “Beatriz Silvia Mendoza y otros c/Estado nacional y otros” (*Fallos*, 332:2522); y *d)* comunicar lo decidido al Juzgado de Primera Instancia local interviniente y al Juzgado Federal de Quilmes.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por María José Lubertino, *revocar* la sentencia de fs. 131/140 en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia a fs. 71/76, *declarar* la competencia de la justicia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el proceso, *eleva* las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo a lo señalado por ella en el punto 8 de la sentencia dictada el 10/11/2009 en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia c/Estado nacional y otros” (registrada en *Fallos*, 332:2522) a fin de que resuelva el diferendo planteado.

2°. *Comunicar* lo decidido al juzgado de primera instancia local interviniente y al juzgado Federal de Quilmes.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8174/11, “Cámara Argentina de Arena y Piedra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 19/10/2011.

CCLXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RAMÍREZ, PABLO ANDRÉS C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión abstracta.**

Expte. SACAyT n° 7714/10 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pablo Andrés Ramírez promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de ser resarcido de los daños y perjuicios que aduce haber sufrido como consecuencia de los hechos ocurridos el día 30/12/2004 en el local denominado “República Cromagñón” (fs. 53/59).

2. En la oportunidad prevista en el art. 88 del CCAyT, el GCBA requirió—con los alcances previstos en el art. 90, segundo párrafo de la citada norma legal— la citación del Estado nacional (Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina), Carlos Rubén Díaz, Gabriel Ismael Sevald, Oscar Ramón Sosa, Cristian Ángel Villegas, Omar Emir Chabán, Raúl Alcides Villarreal, Diego Argañarás, Patricio Santos Fontanet, Juan Carbone, Elio Rodrigo Delgado, Maximiliano Djerfy, Cristian Torrejón, Eduardo Arturo Vázquez y Daniel Cardell (fs. 1/8).

3. Tras la conformidad de la parte actora, la jueza de primera instancia—con fecha 28/9/2007— hizo lugar al pedido de citación de terceros formulado por el GCBA, en los términos del art. 83 del CCAyT y dispuso que en el plazo de sesenta días los terceros tomasen la intervención que les pudiese corresponder (fs. 9).

Con fecha 11/11/2008, la magistrada de grado intimó al GCBA “para que en el término de 10 días active la citación de terceros oportunamente solicitada, bajo

apercibimiento de prescindir de su participación” (véase punto I del relato efectuado en el pronunciamiento de fs. 17/18 vta.).

Con posterioridad a ello, y frente al pedido efectuado por la parte actora, la jueza de primera instancia hizo efectivo el apercibimiento antes apuntado y tuvo —con fecha 11/9/2009— por decaído el derecho de la demandada a la citación de terceros que fuera oportunamente admitida (fs. 10). Contra esta decisión, el GCBA planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 11/15).

4. Con fecha 14/10/2009, el Estado nacional se presentó como tercero citado, planteó —como de previo y especial pronunciamiento— la excepción de incompetencia y solicitó que se suspendieran los plazos para contestar la citación y se notificase a la Procuración del Tesoro de la Nación en los términos de la ley 25.344 (fs. 67/69).

5. La Sala I de la Cámara CAyT, a su turno, decidió “[r]echazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 87, con costas (art. 62, párr. 1º, CCAyT)...” (fs. 17/18 vta.).

Para concluir de tal modo, tuvo en cuenta que: a) el GCBA no había cuestionado el plazo de diez días que le fuera acordado para activar las citaciones de terceros; ni había logrado justificar la demora en diligenciar el oficio al Estado nacional, como así tampoco la falta de activación de la citación de los restantes terceros; b) el pedido de citación de terceros debía apreciarse con carácter restrictivo; y c) el tiempo transcurrido desde que fuera admitida la citación conspiraba contra la tutela judicial efectiva de quien había acudido a la jurisdicción en busca de un resarcimiento.

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/33).

Sostuvo que el pronunciamiento atacado debía ser equiparado a uno definitivo, al impedirle integrar la litis con aquellas personas encontradas responsables en sede penal. Calificó la sentencia recurrida de violatoria de los arts. 1º y 18 de la C.N. y 13, inc. 3º de la Constitución local y arbitraria, pues se apartaba de la normativa de orden público aplicable al caso y no constituía una derivación razonada del derecho vigente. Adujo que, en definitiva, el Estado nacional se había presentado como consecuencia del oficio que diligenciara su parte y que —conforme jurisprudencia que cita— era “práctica del fuero que las notificaciones a los demás terceros se cursen con posterioridad a la citación del Estado nacional. Ello porque trayéndolo a juicio el Estado nacional introduce —con carácter de excepción previa— un planteo de incompetencia dando lugar a la remisión de los actuados al fuero federal...”, por lo que la decisión adoptada incurría en un exceso ritual manifiesto, afectando de ese modo la garantía de la defensa en juicio y debido proceso, en tanto privilegiaba el plazo de diez días (de imposible cumplimiento) frente a las disposiciones de la ley 25.344.

7. Por su parte, el actor se allanó “al acto procesal del Estado nacional de fs. 104/106, presentándose como tercero convocado por el Gobierno de la Ciudad” y requirió que se declarase que “el recurso de fs. 123/137 interpuesto por el demandado ha devenido inconducente...”; solicitó, además, que el juzgado se expidiese

sobre el temperamento a adoptar acerca del resto de los terceros que aún no habían sido citados (fs. 34).

8. La Cámara de Apelaciones, previo traslado a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 35/35 vta. solicitando su rechazo), resolvió no concederlo e imponer las costas a la vencida, por considerar que el pronunciamiento cuestionado no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 36/36 vta.).

9. Tal decisión motivó la queja del GCBA, quien centró sus agravios en que la alzada había soslayado que —con anterioridad a resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte— el actor se había allanado a la presentación del Estado nacional como tercero y había solicitado que se declarase que dicho recurso “ha devenido inconducente”. La queja presentada reiteró, además, las consideraciones formuladas en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad (fs. 38/50).

10. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, en tanto el pronunciamiento recurrido no revestía la calidad de definitivo, ni se había acreditado la existencia de un perjuicio irreparable (fs. 75/76 vta.).

11. En atención a que de la consulta efectuada a la base de datos perteneciente al fuero Contencioso Administrativo y Tributario surgía que en los autos principales “Ramírez, Pablo Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 23.120/0, el Juzgado de Primera Instancia N° 4, Secretaría N° 7, había resuelto el 4/3/2011 hacer lugar a la excepción de incompetencia que planteara el Estado nacional con fecha 14/10/2009, el Tribunal dispuso requerir “al Juzgado interviniente que informe si ha dictado resolución sobre esa cuestión y si se encuentra firme. De ser así, tenga a bien informar también, si dichas actuaciones han sido remitidas, como consecuencia de la incompetencia declarada, a la Justicia Federal y, en su caso, con qué fecha” (fs. 78). En su respuesta de la señora jueza de grado expresó que en los autos de que se trata “el 4/3/2011 se dictó resolución de incompetencia sobre la excepción planteada por el Estado nacional y que según las constancias de autos se encuentra firme.// Asimismo se informa que dichas actuaciones serán remitidas a la brevedad al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal” (fs. 82).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

En atención a que a fs. 82 la señora jueza de grado informó que en los autos “Ramírez, Pablo Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 23.120/0 se dispuso la remisión de los autos principales al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal, con motivo de haberse admitido la excepción de incompetencia interpuesta por el Estado nacional, cabe concluir que la cuestión aquí debatida perdió actualidad.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad y, por ende, esta queja han devenido abstractos toda vez que estaban dirigidos a impugnar la decisión de los tribunales de grado que habían rechazado la citación como tercero del Estado nacional, cuestión a cuyo respecto una resolución de este estrado carecería de efectos en virtud de que, de lo informado por la jueza de primera instancia, se resulta que el Estado nacional ha sido incorporado al proceso.

Por lo expuesto, voto por que se declaren abstractos los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas referidas al recurso de inconstitucionalidad correrán por su orden, en atención al modo en que se decide (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar abstractos* los recursos de inconstitucionalidad y de queja interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Imponer* las costas referidas al recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

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

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

CCLXIV

“T.E.B. S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN
ORD. DENEGADO EN: ‘DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN
Y OTROS C/GCBA S/RECUSACIÓN (ART. 16, CCAYT)
EN: ‘DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Sentencia definitiva. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAYT n° 8079/11 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. T.E.B. S.R.L. interpuso recursos de queja (fs. 12/16) contra la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que denegó los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad, que habían sido deducidos contra la sentencia de esa Sala que rechazó la recusación al juez titular del Juzgado N° 2 del fuero, Dr. Roberto Andrés Gallardo —por estimarlo incurso en la causal de prejuizgamiento (art. 11, inc. 6°, CCAyT)— en el marco del expediente caratulado “Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA s/amparo”.

2. Para así decidir, la Cámara recordó que la recusación es un instituto de interpretación restrictiva y de aplicación excepcional y que de ello deriva, en primer lugar, el carácter taxativo de las causales legales de recusación y, en segundo lugar, la exigencia para el recusante de efectuar una argumentación sólida. Luego analizó el planteo de T.E.B. S.R.L. —que el magistrado omitió un traslado exigido por el ordenamiento procesal— y concluyó que aun en la hipótesis de que fuera correcto, no traduciría un adelantamiento de opinión sino, en su caso, un vicio procesal impugnabile mediante los mecanismos pertinentes, pero ineficaz *per se* para sustentar el apartamiento del juez (fs. 13/14 vta., autos “Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA s/recusación (art. 16, CCAyT)”.

3. Contra esta decisión T.E.B. S.R.L. dedujo recurso de apelación ordinaria y de inconstitucionalidad (fs. 37/39 vta. del incidente de recusación).

La Sala I no concedió el recurso ordinario de apelación ni el de inconstitucionalidad interpuestos. Sostuvo, para rechazar la procedencia del recurso ordinario de apelación, que la resolución recurrida no se trataba de un pronunciamiento definitivo acerca de los términos de la pretensión y que el apelante tampoco había demostrado que el monto disputado sin sus accesorios fuera superior a la suma de setecientos mil pesos (\$ 700.000), recaudo previsto en el art. 26, inc. 6° de la ley 7, modificado por la ley 189. Respecto del recurso de inconstitucionalidad, consideró que el pronunciamiento impugnado no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional porque el debate se refería a la interpretación de reglas procesales sin involucrar argumentos constitucionales (fs. 41/42 vta., incidente de recusación).

4. En su dictamen de fs. 23/24 vta., el fiscal general adjunto propició que se declarara inadmisibile la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad articulada por T.E.B. S.R.L. por haber sido interpuesta fuera del plazo establecido en el art. 23 de la ley 2145. Respecto del recurso ordinario de apelación, sostuvo que no cumplía con los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7 (modif. por ley 189) porque no se impugnaba una sentencia definitiva ni equiparable a tal y, además, el valor disputado sin accesorios no superaba el monto mínimo de \$ 700.000 requerido por la norma.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La presentación en examen —originada en un incidente de recusación promovido en un proceso de amparo, autos caratulados “Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA s/amparo”— contiene dos quejas contra el pronunciamiento de la Sala I de fs. 41/42 vta.; una, por denegación del recurso de apelación ordinario y otra, por la no concesión del recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/16.)

A través de las dos quejas T.E.B. persigue idéntico objeto: que se revoque el pronunciamiento de Cámara y se haga lugar a la recusación deducida contra el juez Gallardo.

Adelanto que ambos planteos deben ser rechazados.

2. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta de modo extemporáneo. Ello así, por cuanto la Ley de Amparo 2145 reduce a dos días el plazo para interponer el recurso de hecho en el referido supuesto (art. 23).

En tal contexto, surge de las constancias de la causa (fs. 45 y vta., incidente de recusación) y de los propios dichos del recurrente (fs. 12), que la sentencia atacada le fue notificada el día 12/5/2011. A partir de ese momento se computa el plazo de dos días para deducir las quejas, que venció el 16/5/2011, aunque podía extenderse hasta las dos primeras horas hábiles judiciales del día 17 (art. 108, último párrafo, CCAyT). Sin embargo, T.E.B. S.R.L. recién interpuso la queja que nos ocupa el día 19/5/2011 (véase cargo de fs. 16).

3. A su turno, la queja por recurso de apelación ordinario denegado no puede prosperar pues, tal como destaca el señor fiscal general adjunto en su dictamen, “...no se dirige a impugnar una sentencia definitiva o equiparable a tal; ni la parte cumple con la carga de exponer a la consideración del tribunal, los extremos imprescindibles para acreditar que la decisión que pudiere recaer en autos le ocasione —eventualmente— un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior; por lo demás, tampoco demuestra que mediante ese recurso se halle comprometido el monto mínimo legal exigido” (fs. 24 vta.).

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, voto por rechazar las quejas planteadas a fs. 12/16.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCLXV

“RUBINSTEIN, DARÍO MARTÍN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

RECURSO DE QUEJA: Competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Sentencia más favorable al recurrente.

SUMARIO:

1. Al haber quedado firme el rechazo por extemporáneo del recurso de apelación deducido por la Ciudad contra el fallo de primera instancia y teniendo en cuenta que lo resuelto por la Sala I es menos gravoso para el Gobierno que lo decidido por el magistrado de grado, si este Tribunal conociera en el recurso de inconstitucionalidad estaría violando su propia competencia, al tiempo que se produciría un desequilibrio de armas entre las partes, con afectación del derecho de defensa en juicio del amparista y del principio de igualdad procesal. (*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° 7650/10 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 11/12/2006 Darío Martín Rubinstein (el “Sr. Rubinstein”) inició acción de amparo (fs. 1/9 vta.) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Instituto de Vivienda— tendiente a que se declarase la inconstitucionalidad de la disposición GG-150/06 mediante la cual se lo desvinculó de ese instituto en el que se desempeñara desde el año 2002, primero bajo la modalidad de “contrato de prestación de

* Véanse expedientes acumulados n° 7636/10, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rubinstein, Darío Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” y n° 7897, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rubinstein, Darío Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”.

servicios” y posteriormente como integrante de la planta transitoria. El accionante manifestó que el acto administrativo atacado era ilegítimo y arbitrario, y lesionaba su derecho a trabajar y la estabilidad en el empleo público.

El actor también requirió que se ordenara al GCBA su incorporación en forma definitiva a la planta permanente de la Administración (fs. 1 vta.) y el pago de los salarios caídos.

2. En primera instancia se hizo lugar al amparo, condenándose al accionado a incorporar al Sr. Rubinstein en la planta permanente en la categoría y función en que revestía al 27/11/2006, y a abonarle los salarios caídos (fs. 266/270).

3. La sentencia de grado fue apelada por el GCBA (fs. 280/287) y por la fiscal de primera instancia interviniente (fs. 272/276 vta.). El Ministerio Público se agravio de que se dispusiera incorporar al amparista *en la planta permanente* y solicitó se revocara ese aspecto del decisorio.

4. La Sala I de la Cámara CAyT declaró mal concedido por extemporáneo el recurso de apelación del Gobierno (fs. 302 y vta.). Contra esa resolución, la Procuración dedujo recurso de inconstitucionalidad (305/318) que, denegado (fs. 325/326), motivó la queja que tramitara por expte. n° 6653/09 (agregado por cuerda a los autos principales). Este Tribunal, por mayoría, decidió “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” (fs. 132/140 del expte. n° 6653/09, pronunciamiento del 16/12/2009).

5. Por otra parte, la Sala I hizo lugar a la apelación de la fiscal y resolvió: i) revocar el fallo de grado en cuanto ordenara al Gobierno incorporar al Sr. Rubinstein en la planta permanente en la categoría y función en que revestía al 27/11/2006, y ii) disponer que la reincorporación fuera con carácter interino (fs. 357/361 vta.).

6. Contra la sentencia de fs. 357/361 vta., la Ciudad dedujo recurso de inconstitucionalidad basado en la supuesta afectación del derecho de propiedad, el principio de división de poderes y las facultades del Jefe de Gobierno establecidas en los arts. 102 y 104 de la CCBA (fs. 366/379). Adujo:

- i) que se la obliga “(...) a contratar a una persona cuyos servicios no son necesarios” (fs. 378 vta.);
- ii) que la Cámara incurrió en una contradicción “(...) toda vez que, por un lado, reconoce que los derechos del personal contratado no se equiparan a los derechos del personal de planta, al analizar la normativa al respecto, para luego ordenar una contratación en planta transitoria como si la Administración se encontrase obligada a contratar personal transitorio *sine die*” (fs. 377 y vta., destacado y cursiva en el original); y
- iii) que “(...) la decisión de no renovar los contratos de agentes transitorios 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. 374).

A partir de los señalamientos reseñados, la Procuración calificó como arbitrario el pronunciamiento recurrido.

7. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379 fue parcialmente concedido y denegado en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 388 bis/389).

8. Contra la denegatoria parcial (por la causal de arbitrariedad), el GCBA se presentó en queja ante el Tribunal (expte. n° 7897/11, acumulado al expte. n° 7650/10, por el que tramita el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido).

9. El señor fiscal general emitió dictamen a fs. 631/634 vta., propiciando que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379 y que se rechace la queja de fs. 611/627 vta.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Por las razones que a continuación desarrollo, tanto el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno a fs. 366/379 como la queja articulada por aquél a fs. 611/627 vta., son inadmisibles.

2. En primer término, por ser un factor decisivo para la solución que propicio, deseo subrayar que la sentencia de la Cámara consistente en ordenar la reincorporación del actor con carácter interino resultó más favorable al GCBA que aquella adoptada por el juez de grado, quien había dispuesto la incorporación del Sr. Rubinstein con carácter permanente.

Ahora bien: al haber quedado firme el rechazo por extemporáneo del recurso de apelación deducido por la Ciudad contra el fallo de primera instancia y teniendo en cuenta que lo resuelto por la Sala I es menos gravoso para el Gobierno que lo decidido por el magistrado de grado, si este Tribunal conociera en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379 estaría violando su propia competencia, al tiempo que se produciría un desequilibrio de armas entre las partes, con afectación del derecho de defensa en juicio del amparista y del principio de igualdad procesal.

En efecto, de admitirse el recurso de inconstitucionalidad de la Procuración, se desvirtuaría el sistema recursivo porque el GCBA pasaría a tener una “doble posibilidad de apelar” ante una situación que no agrava sino que mejora su posición original frente al pronunciamiento de primera instancia. En razón del trámite que tuvo la causa, este Tribunal únicamente estaría habilitado para intervenir si *el amparista* hubiera recurrido la sentencia de la Cámara, lo que no ocurrió.

Así, pues, si este Tribunal —pese a estar frente a un recurso de inconstitucionalidad a todas luces inadmisibile— hiciera lugar a los agravios del Gobierno y rechazara la acción de amparo, se lesionaría gravemente la garantía del debido

proceso y el derecho de propiedad del Sr. Rubinstein. Ya al momento en que se dictó el pronunciamiento que la Ciudad pretende impugnar, la imposibilidad de rechazar la demanda era una situación consolidada y pasada en autoridad de cosa juzgada. A raíz de los términos del recurso de apelación interpuesto el Ministerio Público, los límites de los poderes del tribunal superior de la causa tenían como valla infranqueable la imposibilidad de rechazar el amparo, y sólo la posibilidad de establecer un matiz en la consecuencia jurídica obtenida a favor del accionante con el fallo de grado. Esto fue debidamente advertido por los miembros de la Sala I quienes expresaron con acierto que no estaba controvertida ni la ilegitimidad de la desvinculación ni la condena a abonar los salarios caídos ya que “(...) el recurso de apelación interpuesto por el GCBA ha sido declarado mal concedido (fs. 302/302 vta.) y (...) la fiscal sólo se agravio por cuanto se dispuso reincorporar al actor a la *planta permanente* solicitando que dicha reincorporación sea con carácter interino” (fs. 360 vta.).

Las circunstancias apuntadas sellan, entonces, la suerte adversa del recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379 y de la queja de fs. 611/627 vta.

3. Por fin, en atención a lo manifestado por la Procuración a fs. 611 vta., corresponde tener al Gobierno por desistido de la queja que originalmente tramitara por expte. n° 7636/10, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rubinstein, Darío Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” y que fuera acumulada al expte. n° 7650/11, “Rubinstein, Darío Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.

Sucede que el *a quo* había notificado erróneamente al GCBA de la resolución dictada en relación con el recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379 porque en lugar de adjuntar copia de la resolución que parcialmente lo admitió, la Cámara remitió al accionado copia de un auto que *denegaba* el recurso de inconstitucionalidad, lo que motivó la presentación de la queja que tramitara por expte. n° 7636/10.

4. Por lo expuesto, voto por *i*) declarar inadmisibles la queja de fs. 611/627 vta. y mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379; y *ii*) tener por desistido al Gobierno de la queja de fs. 462/478 vta. Las costas se imponen al demandado vencido.

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. Coincido con la Dra. Ruiz en que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379 ha sido mal concedido y en que la queja de fs. 611/627 debe ser rechazada. Ello así, toda vez que el GCBA no muestra que los agravios que hoy pretende traer a conocimiento de este Tribunal versen acerca de cuestiones distintas de aquellas cuya resolución consintió al haber apelado en forma extemporánea (conf. fs. 302/302 vta.) la sentencia de primera instancia del 30/5/2008.

2. Finalmente, por las razones que da la Dra. Ruiz en el punto 3 de su voto, a las que me remito, corresponde tener por desistido al GCBA de la queja que tramita en el expte. n° 7636/10.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por: declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad; rechazar la queja de fs. 611/627; y tener por desistido al GCBA de la queja de fs. 462/478 vta. Costas a la vencida.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que en el caso corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 611/627 vta. y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 366/379, pues el GCBA no ha logrado demostrar que en el *sub examine* haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

La recurrente alega que la resolución de la Cámara CAyT de fecha 10/11/2009 —que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y ordenó que la reincorporación allí dispuesta del actor fuera con carácter interino— vulnera la garantía constitucional del debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCBA), el principio de división de poderes (arts. 1° y 80, CCBA) y facultades propias del Poder Ejecutivo de la Ciudad (arts. 102 y 104, inc. 2°, CCBA), mas no se hace cargo —siquiera mínimamente— de una cuestión decisiva: la expresión de agravios por ella incoada contra la sentencia de primera instancia fue desestimada por *extemporánea* (véase decisión de fs. 302 que se encuentra firme); tal circunstancia limitó la competencia revisora de la Cámara a los planteos esgrimidos en su hora por la señora fiscal de primera instancia (véase punto VIII de la sentencia obrante a fs. 357/361 vta.). En otras palabras, sus agravios contra la sentencia del juez de grado no pudieron ser abordados en virtud de su propia conducta discrecional.

Así, los distintos argumentos desarrollados por el GCBA en esta oportunidad no guardan vinculación concreta con las cuestiones suscitadas en las presentes actuaciones, sino que, tan solo, se encuentran orientados a reeditar los planteos que el tribunal *a quo* se vio impedido de abordar.

2. Por su parte, también comparto la solución que propician mis colegas con respecto a la queja que tramita por el expte n° 7636/10.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja de fs. 611/627 vta., *declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 366/379 y *tener por desistido* al Gobierno de la queja de fs. 462/478 vta. Las costas se imponen al demandado vencido.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCLXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LAS
TELECOM. DE LA REP. ARG. (OSTEL) C/GCBA S/OTRAS
DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD. CONDONACIÓN DE MULTA: Multa ejecutoriada.**

SUMARIO:

1. La interpretación del marco normativo propuesta por la Cámara resulta razonable y constitucionalmente plausible pues permite la coexistencia armónica entre la ley 2406 y su decreto reglamentario y da pleno efecto a un régimen amplio para la condonación de obligaciones fiscales, régimen que incluía entre sus beneficiarios a aquellos contribuyentes sobre los que hubieran recaído sanciones que no se encontraran firmes por haber sido objeto de impugnación judicial. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 7919/11 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. La Obra Social del Personal de Telecomunicaciones de la República Argentina demandó al GCBA a fin de que se deje sin efecto la resol. 2268/04 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas que desestimó el recurso jerárquico que fuera deducido contra la resol. DGR-3421/03 que dispuso: “*Art. 1°: Concluir el sumario instruido a Obra Social del Personal de Telecomunicaciones (...); como agente de recaudación (...), considerándola incurso en las infracciones previstas y sancionadas por el art. 99, párrafos primero y tercero del C.F. t.o. 2003. Art. 2°: Aplicar a la sumariada una multa de \$ 117.304,90 (pesos ciento diecisiete mil trescientos cuatro con 90/100), la cual se integra de la siguiente forma: 1) \$ 116.343,80 (pesos ciento dieciséis mil trescientos cuarenta y tres con 80/100) correspondiente al 200 % del importe de las retenciones depositadas fuera de término, respecto de los períodos*

3°, 4° y 10° de 2002; y 2) \$ 961,10 (pesos novecientos sesenta y uno con 10/100), correspondiente al 50 % de las retenciones omitidas de los períodos 10° a 12° del año 2001 y 1° a 7° del año 2002...” (fs. 81, salvo indicación en contrario, las fojas consignadas corresponden a las actuaciones principales).

La accionante manifestó que la ausencia de dolo definía la improcedencia de la multa.

Por otra parte, requirió el dictado de una medida cautelar que suspendiese la ejecución del acto administrativo en crisis (demanda de fs. 1/14).

Con posterioridad, planteó la modificación del art. 100 del C.F. de la CABA —t.o. 2005— y solicitó su aplicación (fs. 130/132).

2. La medida precautoria fue concedida por el juez de primera instancia (fs. 87/88 vta.).

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 152/170 vta.).

Expuso consideraciones referidas a la índole de las obligaciones fiscales a cargo de la actora de conformidad con lo prescripto por el art. 99 del C.F. de la CABA —t.o. 2003—, a su inobservancia deliberada y a la inviabilidad de lo petitionado a fs. 130/132.

4. El juez de grado declaró condonada la multa (fs. 238/241).

En primer término, el magistrado interviniente sostuvo que “...más allá de la argumentación de la actora (...) debe estarse a la situación fáctica y normativa existente al momento de sentenciar...” (fs. 239 vta., *in fine*). En consecuencia, afirmó que “...la vigencia de la ley [n° 2406] (...) torna innecesario el análisis de los agravios de la actora, referentes a la no configuración del ilícito tributario...” (fs. 240).

Seguidamente, señaló que la multa cuestionada estaba condonada de pleno derecho de conformidad con la ley 2406. Así dijo: “...la sanción fue impuesta el 3/10/2003 por conducto de la resol. DGR-3421/03 [...] y confirmada el 21/7/2004 (conf. resol. SHyF-2268/04 [...]), es decir, se trata de una sanción tributaria devengada con anterioridad al 1° de enero de 2007. Asimismo, cabe mencionar que la multa en análisis no se encuentra firme, en tanto la misma es objeto de impugnación judicial, no ha sido abonada hasta la fecha y las obligaciones fiscales que dieron origen a su determinación fueron canceladas el 24/2/2003...” (fs. 240 vta. *in fine*/241).

Por último, las costas fueron distribuidas en el orden causado.

5. El GCBA apeló la sentencia de primera instancia (fs. 244) y expuso agravios en torno a la aplicación de la ley 2406 a la situación de autos (fs. 287/297 vta.).

6. La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso deducido y confirmó la sentencia impugnada (fs. 319/322 vta.).

En apoyo de su postura, formuló las consideraciones que a continuación se detallan:

- a) La resolución que emitiera el juez de primera instancia guarda correspondencia con el objeto de la demanda.
- b) La aplicación del derecho que rige el caso, aunque no fue invocado por las partes, encuentra sustento en el principio *iura novit curia* y no transgrede, por tanto, el derecho de defensa en juicio.
- c) Se encuentran satisfechos los requisitos que establecen la ley 2406 y el dec. 1228/07 para la condonación de la multa de pleno derecho: “a) fue impuesta el 3/10/2003 y confirmada el 21/7/2004, es decir, con anterioridad al 1° de enero de 2007 (conf. resol. DGR-3421/03 (...); b) no está firme, pues ha sido recurrida ante la justicia; c) hasta la fecha no fue abonada; y d) la obligación fiscal principal fue cancelada en fecha 24/2/2003...” (fs. 322).

Las costas fueron impuestas a la vencida.

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la doctrina de la arbitrariedad, en la vulneración del debido proceso y la defensa en juicio y en la afectación de los principios de legalidad, congruencia, bilateralidad, seguridad jurídica y división de poderes (325/340 vta.).

El escrito fue contestado por la actora (fs. 349/366 vta.).

8. La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que el eje de la impugnación era infraconstitucional y que la resolución objetada no incurría en arbitrariedad (fs. 368/369).

9. El GCBA recurrió en queja (fs. 79/92 vta. del expte. n° 7919).

10. El fiscal general propició la admisibilidad de la presentación directa y el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/103 vta. del expte. n° 7919).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Recurso de queja

La queja que interpusiera el GCBA cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Es oportuno recordar que las razones que dieron sustento al auto denegatorio giraron en torno a la ausencia de caso constitucional y arbitrariedad de la sentencia.

En ese contexto, la crítica que formula el GCBA rebate satisfactoriamente la decisión en crisis.

II. Recurso de inconstitucionalidad

1. La procedencia de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de fs. 325/340 vta., como se verá en lo que sigue.

2. El GCBA sostiene que la Cámara vulneró el derecho de defensa en juicio en tanto:

- a) Se pronunció por fuera del marco de la controversia.
- b) Resolvió cuestiones ajenas al debate.
- c) Aplicó disposiciones que no fueron invocadas por la actora, afectando, consecuentemente, los principios de congruencia y dispositivo.
- d) Privó al Estado local de la posibilidad de expedirse respecto de las normas que estimó aplicables al caso: la ley 2406 y el dec. regl. 1228/07.

Ahora bien, una lectura atenta de la ley 2406 revela que el planteo intentado carece de todo sustento.

En efecto, el art. 6° de la ley mencionada condona “(...) las sanciones aplicadas y no ingresadas o que pudieran corresponder, siempre que las obligaciones fiscales principales estuvieran pagadas o sometidas a prórrogas...” o sujetas a un plan de facilidades de pago válido, así como “(...) las sanciones que pudieran corresponder y las aplicadas que no hayan sido ingresadas por infracciones formales cometidas con anterioridad al 1° de enero de 2007”. Y a renglón seguido, en la norma citada se aclara que “[l]a condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios”.

De allí surge que la accionante no precisaba invocar la ley 2406 ya que los jueces podían aplicarla de oficio.

Así, pues, no hubo en autos lesión alguna al derecho de defensa en juicio de la Ciudad.

3. Por otra parte, el GCBA alega la vulneración del principio de legalidad, con remisión a la doctrina de la arbitrariedad. Al respecto, estima que la Cámara “...ha errado el enfoque en el análisis de la norma que pretende aplicar” al caso (fs. 331).

Como fuera expuesto en los resultados, la Sala I consideró que la multa objetada estaba condonada de pleno derecho en virtud de la ley 2406 y su decreto reglamentario.

En atención al papel central que esas normas juegan en el pronunciamiento recurrido, habré de transcribirlas en lo pertinente.

Art. 6° de la ley 2406 (BOCBA n° 2757 del 30/8/2007):

“Remítense todos los intereses que no hayan sido ingresados y condónense las sanciones aplicadas y no ingresadas o que pudieran corresponder, siempre que las obligaciones fiscales principales estuvieran pagadas o sometidas a prórrogas al vencimiento del plazo para el acogimiento de la presente ley o se acojan a un plan de facilidades de pago válido conforme a sus disposiciones. Condónense asimismo las sanciones que pudieran corresponder y las aplicadas que no hayan sido ingresadas por infracciones formales cometidas con anterioridad al 1° de enero de 2007. La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios.

Quedan excluidos del beneficio de la condonación las sanciones firmes que tuvieran tal carácter a la fecha de entrada en vigencia del presente régimen” (el destacado me pertenece).

Art. 6° del dec. 1228/07 (BOCBA n° 2760 del 4/9/2007):

“[Q]uedan condonadas de oficio, con excepción de las que hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa, es decir, que a la fecha de entrada en vigencia del presente régimen se encuentre agotada la instancia administrativa, todas las multas impuestas o que correspondiera aplicar, tanto de naturaleza formal como material, siempre que las obligaciones tributarias a las que están vinculadas estas últimas, multas de naturaleza material, se hubieran cancelado o incorporado a un plan de facilidades de pago vigente, o bien regularizadas de conformidad con el presente régimen. La condonación de las multas formales impuestas por aplicación del art. 90 del C.F. (t.o. 2007), queda supeditada al cumplimiento del deber formal omitido” (el destacado me pertenece).

A partir de las normas citadas, los camaristas señalaron que la sanción cuestionada por la actora cumplía los requisitos exigidos para ser condonada de pleno derecho: “a) fue impuesta el 3/10/2003 y confirmada el 21/7/2004, es decir, con anterioridad al 1°/1/2007 (conf. resol. DGR-3421/03 (...); b) no está firme, pues ha sido recurrida ante la justicia; c) hasta la fecha no fue abonada; y d) la obligación fiscal principal fue cancelada en fecha 24/2/2003...” (fs. 322).

El GCBA afirma que “(...) pese a que la letra de la ley y su decreto reglamentario (...) expresamente excluyen de la condonación a las multas que hayan pasado en estado de *cosa juzgada administrativa*, dejando más que claro que se debe entender por tales aquellas que a la fecha de entrada en vigencia del régimen instaurado (...) [por] dichas normas *se encuentre agotada la instancia administrativa*, el a *quem* soslaya por completo la letra de la norma y concluye que las únicas multas excluidas son aquellas que no se encuentren impugnadas judicialmente” (fs. 332 *in fine* y 332 vta., el destacado pertenece al texto original). E insiste en que “...la arbitrariedad esta (*sic*) dada por la violación al principio de legalidad” (fs. 334 vta.).

La posición del recurrente implica una estrecha concepción acerca de la hermenéutica que le cabe a cada texto legal, porque presupone que existe una única interpretación posible para el conjunto de normas en juego.

Considero, en cambio, que la interpretación del marco normativo propuesta por la Sala I no es arbitraria. Al contrario, resulta razonable y constitucionalmente plausible pues permite la coexistencia armónica entre la ley 2406 y su decreto reglamentario y da pleno efecto a un régimen amplio para la condonación de obligaciones fiscales, régimen este que incluía entre sus beneficiarios a aquellos contribuyentes sobre los que hubieran recaído sanciones que no se encontraran firmes por haber sido objeto de impugnación judicial, como es el caso de la multa impuesta a la Obra Social del Personal de Telecomunicaciones de la República Argentina.

Una vez rechazada la tesis de la arbitrariedad, la argumentación del GCBA queda reducida a una simple disconformidad —comprensible ante una sentencia

que le resulta desfavorable— con el sentido que la Cámara diera a ciertas normas infraconstitucionales, pero no llega a presentar un caso constitucional.

4. Deviene innecesario expedirme sobre la invocada lesión a los principios de seguridad jurídica y división de poderes ya que esos planteos se desprenden del agravio fundado en la arbitrariedad por violación al principio de legalidad, desestimado en este voto.

5. Finalmente, cabe señalar que la cuestión debatida en estas actuaciones es sustancialmente similar a la que fuera traída a conocimiento del Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, resolución del 25/11/2009 y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peñaflor S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 7524/10, resolución del 13/4/2011.

6. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 79/92 vta. del expte. n° 7919) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 325/340 vta.), con costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega preopinante, la jueza Alicia E. C. Ruiz, en tanto propicia la admisión de la queja articulada por el GCBA. Ello así por cuanto el recurso directo fue interpuesto por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 y en razón de que *el a quo*, al denegar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por la demandada, descartó la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y sostuvo la ausencia de caso constitucional —por discutirse la interpretación de normas de rango infraconstitucional como son la ley 2406 y su dec. regl. 1228/07—, mas no se expidió respecto de los planteos de la recurrente vinculados a la pretendida violación del principio de congruencia, el debido proceso y el derecho de defensa.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, por los fundamentos que seguidamente expongo, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar.

Tal como lo señala la jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz en el punto 5° de su voto, la presente causa es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “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 cuyos fundamentos resultan directamente trasladables al caso bajo examen.

En lo que respecta a la supuesta violación del debido proceso en tanto no se habría respetado el principio de congruencia ni el de contradicción y la pretendida vulneración del derecho de defensa, entiendo que corresponde reeditar aquí las razones dadas por el juez Luis F. Lozano en el precedente “Instituto Massone S.A.” arriba citado (véase punto segundo del voto formulado por mi colega en esa causa),

las que compartí en dicha oportunidad y hallo de plena aplicación al recurso traído ahora a conocimiento de este estrado.

En efecto, aquí tampoco el recurrente demuestra que se haya dado alguna situación de aquellas que las garantías invocadas pretenden sortear. En primer lugar, porque no evidencia que el *a quo* se haya pronunciado acerca de una cuestión distinta a la debatida, es decir, la procedencia de la multa impuesta a la parte actora por la resol. DGR-3421/03 —y confirmada por la resol. SHyF-2268/04 que rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la contribuyente contra la primera—; por el contrario, la Cámara tan solo ha hecho regular aplicación del principio *iura novit curia* en virtud del que, al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “...el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes” (considerando 6° de la sentencia dictada *in re* “Victoria Paz de Goñi Moreno y otros v. Ivan Goñi Moreno” —*Fallos*, 296:633—, del 16/12/1976; criterio que aún hoy sostiene el Tribunal cimero —véanse en especial *Fallos*, 324:2946, considerando 4°—) y cuyo ejercicio no comporta un agravio constitucional (conforme doctrina de *Fallos*, 323:2456; 324:2946; 326:3050, entre otros, reseñados en el dictamen de la señora procuradora fiscal de fecha 17/6/2009 al que remitió el Tribunal federal en oportunidad de resolver recientemente en autos “Guerrero, Estela Mónica, por sí y sus hijos menores c/Rubén Leandro Insegna s/muerte por accidente de trabajo” —causa G. 134. XLIV—, sentencia del 2/3/2011).

Por otro lado, también en estos autos corresponde considerar que el GCBA no puede invocar de modo eficaz el desconocimiento de la normativa en la que la Cámara apoyó su sentencia (esto es, la ley 2406/07 y su dec. regl. 1228/07) pues, por mandato constitucional, corresponde al Poder Ejecutivo la responsabilidad de promulgar y reglamentar las leyes que dicte la Legislatura de la Ciudad (conf. art. 102, CCBA).

3. Respecto del planteo de arbitrariedad, en el cual el GCBA subsume buena parte de sus agravios —y, entre ellos, la pretendida afectación de la seguridad jurídica, el principio republicano de gobierno y la división de poderes—, considero que no logra poner en crisis la sentencia de la Cámara ya que las afirmaciones de la demandada se limitan a expresar sus discrepancias con los fundamentos dados por el *a quo*, lo que 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 meramente declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

La recurrente sostiene, en sentido contrario a lo resuelto por la Cámara, que la condonación dispuesta por la ley 2406 no alcanzaría el supuesto de autos ya que, en virtud de lo normado por su dec. regl. 1228/07, quedarían excluidas las multas tributarias que hubiera pasado en estado de cosa juzgada administrativa,

entendiendo por tales aquellas en las que, a la entrada en vigencia del régimen, se encontrara agotada la instancia administrativa. Manifiesta que esta circunstancia no fue debidamente considerada por el *a quo* al dictar sentencia.

Más allá de que dicha cuestión remite a la aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales de índole tributaria —aspecto propio de los jueces de la causa y, por tanto, ajeno a la órbita del recurso de inconstitucionalidad—, considero oportuno señalar, *obiter dicta* —tal como lo dejé expuesto al votar en la ya referida causa “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—, que, en mi parecer, el planteo del GCBA no puede tener favorable acogida sobre la base del criterio que sostuve en anteriores pronunciamientos conforme al cual no nos encontramos ante una sanción que haya quedado firme y ejecutoriada en la medida en que la multa haya sido recurrida judicialmente (conf. mis votos *in re* “Rodó Hogar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2612/03, sentencia del 7/4/2004, y “Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR —art. 114, C.F.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5890/08, sentencia del 24/9/2008).

Así las cosas, a pesar de ser formalmente procedente la queja y el recurso de inconstitucionalidad, los planteos de fondo no pueden tener favorable acogida, lo que conduce a su rechazo.

Las costas deben imponerse al GCBA por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

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

Tal como indican nuestro colegas preopinantes, la cuestión aquí debatida resulta análoga a la tratada por el Tribunal *in re* “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 25/11/2009. En esas condiciones, por las razones que dimos al votar en esa causa, a las que nos remitimos, votamos por rechazar la queja de fs. 79/92 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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.

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

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

CCLXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GARCÍA, MARTA ALICIA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Cobro de diferencias salariales.

Expte. SACAyT n° 8001/11 - 19/10/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marta Alicia García, Clara Ester Alanis, Stella Maris Capeans, Cristina Inés Cariaga, Claudia Beatriz Carreras, Mariel Araceli Caruso, Ana María Casini, Ana María De Luca, Ricardo José Giannone y Aníbal José Sotomayor, en su carácter de empleados del Hospital de Quemados, interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241 que estableció que el 40 % de los fondos recaudados por las unidades asistenciales del área de la Subsecretaría de Salud en concepto de prestaciones de servicios asistenciales a los afiliados de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención debía ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. En este sentido, los actores sostuvieron que la normativa mencionada nunca fue cumplida por la ex MCBA ni por el actual GCBA (fs. 1/5 vta.).

2. En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA “...a abonar a cada uno de los actores, en concepto de participación en la recaudación del Hospital de Quemados, en los términos de la ordenanza 45.241 (arts. 1° y 2°), las sumas que resulten de la liquidación definitiva, que se calcularán desde los cinco años anteriores a la fecha de interposición de la demanda en el mes de diciembre de 2004 en la forma que se indica en el considerando III de esta sentencia, con más intereses desde el mes en que se devengaron y hasta la fecha del efectivo pago. Con costas a la demandada vencida (art. 62, CCAyT)”. Asimismo, ordenó al GCBA que pusiera a disposición los datos necesarios para que el perito designado en autos confeccionara la liquidación definitiva (12/13).

3. Contra lo decidido, se alzó la demandada (fs. 14/18). Alegó la arbitrariedad del decisorio pues, según sostuvo, el juez de grado se había limitado a reproducir las consideraciones expuestas por otro magistrado en los autos “Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 242/0, sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 del 30/6/2004, sin tener en cuenta las particulares defensas esgrimidas por su parte al contestar demanda. Expresó diversos argumentos orientados a señalar la falta de vigencia del art. 2° de la ordenanza 45.241 como, por ejemplo, la falta de consideración del *status* jurídico de la ex Municipalidad de Buenos Aires, que se encontraba en la órbita del Estado nacional y el carácter subordinante del SIMUPA sobre las prescripciones de la ordenanza aludida. Asimismo, cuestionó la decisión que reconoció carácter operativo a la citada ordenanza 45.241 pues entendió que tal criterio perturbaba la independencia de los poderes y se inmiscuía en las decisiones del Gobierno de la Ciudad.

4. Previo traslado a la parte actora, que fue contestado a fs. 19 y vta., la Cámara CAyT rechazó el recurso articulado por la demandada y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 42/48 vta.).

5. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/35 vta.) que, una vez contestado por la parte actora (fs. 36/40), fue denegado por la Sala II (fs. 49 y vta.), motivando la interposición de la presente queja (fs. 51/63 vta.).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició que se admitiera la queja y se rechazara el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo pone de manifiesto el señor fiscal general en su dictamen, la cuestión que se plantea en estas actuaciones resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia de fecha 16 de marzo del corriente año.

2. Al igual que lo sostuviera en aquella oportunidad, entiendo que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado demostrar que en autos se haya configurado un caso constitucional en los términos de los arts. 113, inc. 3°, de la CCBA y 27 de la ley 402.

2.1. El GCBA intenta sostener ante este estrado el planteo que esgrimiera en el recurso de inconstitucionalidad referido a la supuesta arbitrariedad de la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 17/6/2010, con fundamento en que la decisión allí adoptada habría prescindido del derecho vigente en la materia. En particular, afirma el recurrente que se habría ordenado abonar un incentivo salarial basado en una norma que ya había sido dejada sin efecto por concreto mandato de

otra norma posterior y de mayor jerarquía. Sostiene, entonces, que a partir de la aplicación de una norma no vigente, se estarían afectando sus derechos de defensa en juicio y de propiedad y el principio de división de poderes.

2.2. Desde mi punto de vista, no se ha logrado exponer un caso constitucional que permita habilitar la competencia de excepción de este Tribunal, toda vez que las objeciones esgrimidas remiten exclusivamente al examen de aspectos fácticos, probatorios y de derecho intertemporal. Por regla, esta última situación tampoco involucra una cuestión constitucional y, en el caso, no se comprueba que exista una fundamentación suficiente que permita apartarse del mencionado principio. En efecto, es posible advertir que los diversos argumentos desarrollados por el tribunal *a quo* para concluir que el régimen del Simupa y el adicional acordado por el art. 2° de la ordenanza 45.241 resultaron compatibles (véase punto 10 de la sentencia obrante a fs. 42/48 vta.) no han sido rebatidos concreta y razonadamente. Antes bien, las objeciones a estudio constituyen una reiteración de planteos ya formulados y abordados con anterioridad.

Por su parte, la referencia a la ley 153, efectuada para abonar la interpretación propuesta sobre la derogación de la ordenanza de marras, a más de no haber sido introducida con anterioridad en el debate y de remitir exclusivamente al examen de asuntos de naturaleza infraconstitucional, tampoco permite poner en crisis el decisorio atacado, en tanto el precepto referido enumera los recursos que integran el presupuesto de salud mas no echa luz sobre la cuestión debatida.

2.3. Sólo a mayor abundamiento, es posible insistir —tal como lo señalara la Cámara CAyT— que los argumentos esgrimidos por el GCBA que se orientan a demostrar que la ordenanza 45.241 del 26/9/1991 se encontraba implícitamente derogada —a partir de la entrada en vigencia del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa, aprobado por dec. 3544/91 (B.M. n° 19.131 del 4/10/1991) y de sus normas complementarias— se expresan en forma, por lo menos, confusa.

En primer lugar, la recurrente no se refiere al dec. 4756 del GCBA del 17/10/1991 (B.M. n° 19.168 del 26/11/1991), mediante el cual se promulgó la ordenanza 45.241, se ordenó su publicación y se remitió para su conocimiento y demás efectos a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente.

Tampoco se menciona la resol. 438/92, dictada por la Secretaría de Salud el día 10/6/1992 y publicada en el B.M. n° 19.308 del 19/6/1992 (es decir, con posterioridad a la publicación de las reglamentaciones que complementaron el SIMUPA en el B.M. n° 19.298 del 4/6/1992), que amplió el ámbito de aplicación de la ordenanza 45.241, al establecer que la reinversión de fondos provenientes de hospitales nacionales transferidos a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “se llevará a cabo teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la ordenanza 45.241” (conf. art. 5°). Estas circunstancias, al no haber sido mencionadas (y mucho menos ponderadas) por la interesada, a todo evento, contribuyen también a restar consistencia a sus planteos (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006).

3. En lo que respecta a los argumentos que predicen que la sentencia resistida vulneraría el principio de división de poderes (arts. 1°, 80 y 102, CCBA), entiendo que éstos no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de la causa respecto de la omisión en que habría incurrido el Estado local en el pago del adicional previsto normativamente haya excedido el marco propio de la intervención que les está asignada por la Constitución local. Así, entonces, no ha quedado demostrada la relación directa e inmediata que existiría entre la decisión resistida y las normas constitucionales invocadas.

En ese sentido, y tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado el 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, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Por último, las aisladas referencias a la supuesta *gravedad institucional* involucrada (fs. 52 y fs. 54) no permiten cambiar la suerte adversa del remedio intentado, pues no se ha precisado de qué forma concreta la decisión del *a quo* efectivamente 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 fundamentos expuestos, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, José O. Casás, cuando señala que la cuestión de autos resulta análoga a la resuelta en “Iriarte, Hilda...” (ya citado) y, por ello, remito a los argumentos que desarrollé al votar en ese precedente, en tanto resultan suficientes para rechazar la queja interpuesta a fs. 51/63.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada ya que incurre en el mismo defecto del recurso de inconstitucionalidad: en ninguna de estas ocasiones se dedujo oportuna y adecuadamente un caso constitucional.

2. Esta causa es similar a la resuelta en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16/3/2011.

Allí sostuve que, al igual que ocurre en el caso de autos, el argumento relativo a la supuesta derogación implícita de la ordenanza 45.241 no logra configurar de manera clara y concreta un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

El agravio fue debidamente tratado por los jueces de la causa, y los argumentos traídos a este estrado por la demandada, tanto en la queja como anteriormente en su recurso de inconstitucionalidad, no logran conmover los argumentos tenidos en cuenta por los magistrados para hacer lugar a la acción, ni demostrar acabadamente la existencia de la arbitrariedad alegada en el fallo atacado.

3. En cuanto a los restantes agravios esbozados por el recurrente, constituyen una mera discrepancia con el razonamiento seguido por los jueces de grado, más precisamente con respecto al carácter operativo y el alcance de la ordenanza 45.241, debate que no logra superar el ámbito infraconstitucional ni demostrar que la sentencia, más allá de su acierto o error, resulte arbitraria.

Asimismo, cabe destacar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, los jueces de mérito no han invadido las facultades exclusivas del Poder Ejecutivo local, sino —por el contrario— han cumplido con una función inherente al Poder Judicial: verificar en un caso concreto el incumplimiento de una norma, y ordenar a la autoridad pertinente que subsane dicha omisión, estableciendo para su cumplimiento las pautas que se desprenden de dicha normativa.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y puntual contra la resolución interlocutoria del tribunal superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Así las cosas, este Tribunal Superior de Justicia se encuentra habilitado para conocer sobre la fundabilidad de la última de las impugnaciones mencionadas.

2. El planteo vertido en el recurso de inconstitucionalidad guarda analogía con el resuelto por este Tribunal Superior de Justicia en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia de fecha 16/3/2011, por lo que —por razones de brevedad— me remito a los fundamentos de mi voto en el citado precedente.

Por lo expuesto, voto por declarar procedente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Costas al vencido. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 51/63 vta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCLXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FERENZA, MARÍA GABRIELA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Causa. Gravamen actual.
DOCENTE: Categoría de “jubilable”. Edad jubilatoria. Sistema
Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Régimen jubilatorio especial.

SUMARIOS:

1. La calificación de la actora como “jubilable” constituye un impedimento para sus eventuales traslados, designaciones interinas y ascensos, afecta las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación; y el GCBA no logró demostrar, en el caso, el sustento válido de la limitación que le impuso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. Las afirmaciones realizadas por la Cámara respecto de la opción que le asistiría a la amparista —en los términos del art. 19 de la ley 24.241— de continuar en actividad hasta los sesenta y cinco años de edad constituyen dichos vertidos *obiter dictum* que no forman parte de la condena dispuesta, ya que no fueron acogidos en la parte dispositiva de sus sentencias por los jueces de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. No pueden ser analizadas en esta instancia las críticas dirigidas por el GCBA contra las consideraciones efectuadas en la sentencia de Cámara sobre la edad y opción jubilatoria de la actora ya que, al no ser acogidas en el decisorio de los jueces de mérito, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención del Tribunal, pues lo contrario implicaría pronunciarse en forma prematura, sobre una cuestión abstracta y atendiendo a un perjuicio mera-

mente conjetural. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. El uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos es válido. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La pretensión de dejar establecido el límite de edad hasta la que la parte actora podría mantener su situación de revista como agente del GCBA no constituye, por prematura, una causa en los términos del art. 106 de la CCBA. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7920/11 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Gabriela Ferenza, docente dependiente del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), inició acción de amparo contra el Estado local con el objeto que se dejase sin efecto su clasificación en la categoría de “jubilable” (JB) con la que fue designada en los distintos listados de aspirantes a cargos docentes (fs. 1/6).

A su turno, el GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 10/15).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida. Así, ordenó a la demandada que suprimiese la observación “JB” (jubilable) respecto de la amparista, de los listados anuales de ascenso por cargo y orden de mérito que se emitiesen en la jurisdicción local (fs. 17/19 vta.).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 20/26 vta.). La actora guardó silencio frente al traslado del memorial de agravios (fs. 28, punto 3).

Oportunamente, la Sala II de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación deducido por la parte demandada y, en consecuencia confirmó, en todo lo que fue materia de recurso, el decisorio de grado (fs. 28/29 vta.).

3. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/44 vta.). Consideró que la sentencia impugnada: *a)* vulneraba la garantía constitucional del debido proceso, la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno y el principio de legalidad; *b)* era arbitraria, en tanto se apartaba manifiestamente del régimen legal aplicable al caso y admitía la procedencia de la vía excepcional del amparo, no obstante no configurarse un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas; *c)* afectaba potestades administrativas; y *d)* generaba una cuestión de gravedad institucional.

4. A su turno, la Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, toda vez que no logró plantear en

forma adecuada un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 46/48). Ello motivó la queja que obra a fs. 52/69 vta.

5. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA, dado que las cuestiones aquí debatidas guardaban similitud con las resueltas por este Tribunal en los exptes. n° 6749/09, “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 25/11/2009; n° 6859/09, “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 10/3/2010 y n° 7547/10, “Proglío, Adriana Isabel c/Ministerio de Educación y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 24/11/2010. Apuntó, además, que si bien en los presentes actuados se trataba de un recurso de queja, las consideraciones de aquellos antecedentes daban adecuada respuesta a los agravios aquí sostenidos (fs. 73/74).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las razones que expuse al votar en la causa “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia de este Tribunal del 25/11/2009, son suficientes para sostener que, salvo en el supuesto de las mujeres con los alcances explicados en el precedente mencionado, el uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos es válido. Por ello, acorde con los argumentos del pronunciamiento citado, al que remito, corresponde en lo pertinente revocar la sentencia atacada.

2. A su turno, en cuanto a la edad límite hasta la que la parte actora podría mantener su situación de revista como agente del GCBA, coincido en lo sustancial con lo dicho por mis colegas, jueces Ana María Conde y José O. Casás, en sus respectivos votos a los que remito. En tal sentido, conviene destacar que, en las condiciones de autos, la pretensión de dejar establecido el referido límite no constituye, por prematura, una causa en los términos del art. 106 de la CCBA y la parte actora no ha brindado argumentos que permitan apartarse de tal conclusión.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara con el alcance que surge de los puntos precedentes (art. 31, ley 402). Costas por su orden (art. 14, CCBA).

La jueza ANA MARIA CONDE dijo:

1. Tal como lo sostuve en la causa “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del 25/11/2009, “...la calificación de la actora como ‘jubilable’, en tanto

constituye un impedimento para sus eventuales traslados, designaciones interinas y ascensos, afecta las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación; y el GCBA no logró demostrar, en el caso, el sustento válido de la limitación que impuso a la actora...”.

2. Por otro lado, las afirmaciones que realiza la Cámara en el considerando 6° de su fallo, respecto de la opción que le asistiría a la amparista —en los términos del art. 19 de la ley 24.241— de continuar en actividad hasta los sesenta y cinco años de edad (véanse fs. 87 vta./88 del expediente principal), constituyen dichos vertidos *obiter dictum* que no forman parte de la condena dispuesta, ya que no fueron acogidos en la parte dispositiva de sus sentencias por los jueces de mérito.

En efecto, el señor juez de primera instancia falló “(H)aciendo lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. María Gabriela Ferenza, *ordenando*, en consecuencia al GCBA que suprima la observación ‘JB’ respecto de la amparista, de los listados anuales de ascenso por cargo y orden de mérito que se emitan en la jurisdicción local” (véanse fs. 64 vta.), y la Cámara se limitó a “(R)echazar el recurso incoado por la demandada y, en consecuencia, confirmar, en todo cuanto ha sido materia de recurso, el decisorio de grado” (véanse fs. 88 vta.). Como podemos apreciar, en primera instancia no se adoptó ninguna decisión respecto de la edad jubilatoria de la actora, y la Cámara tampoco lo hizo, ya que confirmó en todas sus partes a la sentencia apelada sin agregar ninguna disposición adicional.

Además, situándonos en un terreno hipotético, los jueces de mérito tampoco estaban habilitados para pronunciarse sobre la aplicabilidad del derecho de opción, ya que ello no fue peticionado por la actora en su demanda (véase objeto —fs. 1— y petitorio de la demanda —fs. 5 vta.—), tal como lo reconoce el señor juez de primera instancia en su sentencia al sostener que “...si la actora debe jubilarse o no no es motivo de esta litis, tampoco si la accionante pudiera o no hacer uso, eventualmente, de la opción contenida en el art. 19, inc. b) de la ley 24.241...” (fs. 64). Y la Cámara intervino al solo efecto de resolver el recurso de apelación deducido por el GCBA, ya que la sentencia de primera instancia había sido consentida por la actora, por lo tanto no podía ampliar la condena dispuesta porque ello hubiera implicado perjudicar la posición del único apelante en flagrante violación de prohibición del principio de *reformatio in peius*.

En conclusión: no pueden ser analizadas en esta instancia las críticas dirigidas por el GCBA contra las consideraciones efectuadas en la sentencia de Cámara sobre la edad y opción jubilatoria de la actora ya que, al no ser acogidas en el decisorio de los jueces de mérito, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención del Tribunal en el marco del presente recurso, más allá del acierto o error de lo expresado por la alzada. Lo contrario implicaría pronunciarse en forma prematura, sobre una cuestión abstracta y atendiendo a un perjuicio meramente conjetural.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, y por los fundamentos expresados en la citada causa “Zdanevicius” —a los que me remito—, voto por rechazar la queja presentada por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propicia en su voto la doctora Ana María Conde, entiendo que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, pues la demandada no ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos que exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamiaje de la vía extraordinaria intentada.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado el GCBA cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 27/4/2010 que, en lo que aquí interesa, confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo deducida y, en consecuencia, ordenó al GCBA suprimir “la observación ‘JB’ respecto de la amparista, en los listados anuales de ascenso por cargo y orden de mérito que se emitan en la jurisdicción local” (fs. 19 vta.).

En particular, la demandada se agravio con fundamento en que:

- a) en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos en la Constitución local para la procedencia del amparo (art. 14, CCBA), dada la imposibilidad de constatar la existencia de *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del accionar del GCBA —consistente en haber clasificado a la actora como “jubilable” luego de que la docente alcanzara los 57 años de edad;
- b) lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar elementales atribuciones administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras, la designación de las personas que habrán de integrar su planta de personal docente y la afectación de los fondos necesarios para financiarla (arts. 102 y 104, inc. 2º, CCBA);
- c) el pronunciamiento apelado no constituiría una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, en la medida que lo decidido resultaría contrario al sistema jubilatorio vigente para el universo docente (ley 24.016), conduciendo a una inaceptable escisión de un sistema jubilatorio único y a la configuración de un híbrido que reuniría elementos de dos regímenes diferentes previstos en las leyes 24.016 y 24.241.

2.1. Respecto del agravio vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la actora no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la

arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la conducta reprochada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lálbil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

Por lo demás, y sólo a mayor abundamiento, cabe mencionar que en procesos en los que se ventilaban pretensiones similares a la del presente caso ya he expresado que “si se tiene en cuenta la finalidad preventiva que persigue la actora con esta acción al objetar desde una perspectiva constitucional la interpretación de una norma —art. 27, inc. e) del Estatuto Docente— que el propio GCBA parece haber considerado autoaplicativa —al no haber dictado un acto administrativo para calificar a la amparista como “jubilable” en sus listados y proyectar a continuación los efectos jurídicos que se reputan lesivos—, en mi concepto, resulta innecesario —y podría llegar a conspirar contra la operatividad de la vía— hacer aguardar a la interesada para iniciar un juicio recién cuando ella intente efectivamente participar de algún concurso docente a realizarse en el futuro o mejorar su situación de revista a partir de los ofrecimientos que pueda llegar a efectuar la autoridad administrativa mediante los procedimientos usuales —que vale aclarar son ciertamente ágiles—” (conf. mis votos *in re* “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del día 25/11/2009; como así también *in re* “Liskowicz, Liliana Inés c/CGBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859/09, sentencia de fecha 10/3/2010, entre otros).

2.2. Por su parte, igual suerte deben correr los planteos que intentan postular que la condena resistida —en cuanto ordenó al GCBA suprimir de toda planilla o listado la categorización de “JB” o “jubilable” otorgada a la Sra. Ferenza— produciría una afectación al principio de división de poderes. En este punto, los argumentos expuestos por la demandada no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de la causa respecto de la limitación que el GCBA impuso a la actora docente haya excedido el marco propio de la intervención que les está asignada por la Constitución local. Así, entonces, no ha quedado demostrada la relación directa e inmediata que existiría entre la decisión resistida y las normas constitucionales invocadas. En ese sentido, y tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado el 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, t. II, pp. 20 y ss.).

3. Finalmente, en este caso concreto también corresponde sellar la suerte adversa del agravio enunciado en tercer término —esto es, el planteo de arbitrariedad del decisorio resistido en cuanto allí se sostuvo que se encontraba vigente a favor de la accionante el derecho a optar por continuar en actividad hasta la edad de sesenta y cinco años, conforme lo establece la ley 24.241.

En lo que a esta cuestión se refiere, comparto y hago propios los desarrollos contenidos en el punto 2 del voto de mi aludida colega Ana María Conde, pues allí se ponen acabadamente de resalto los motivos por los cuales no corresponde en el *sub examine* considerar las objeciones del GCBA contra aquellas manifestaciones realizadas por los jueces de la causa respecto de la edad y opción jubilaria de la accionante.

La solución que aquí se propicia no importa el abandono del criterio que sustentara en oportunidad de resolver las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7610/10, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Devia, Julio Guido c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7713/10, sentencias del día 11/10/2011, sino que tiene en cuenta que: *a)* más allá de ciertas manifestaciones efectuadas por la amparista sobre el punto (conf. fs. 2 vta./3, autos principales), la cuestión vinculada a dilucidar si a la actora la asistiría el derecho a optar por continuar en actividad hasta la edad de sesenta y cinco años por aplicación de la ley 24.241, no habría integrado la presente litis, en tanto la petición efectuada en el escrito de inicio obrante a fs 1/6 de los autos principales, en términos claros y precisos, consistió en que se “ordene al Gobierno de la Ciudad la supresión de la observación ‘JB’ en el listado de orden de mérito para la asignación de cargos, así como que por dicha causa, no me sea impedido el derecho de concursar y/o trasladar y/o el pleno ejercicio de mis derecho estatutarios” (fs. 5 vta., autos principales); *b)* así lo entendió el magistrado de primera instancia y, en virtud de ello, no emitió pronunciamiento concreto al respecto (véase punto V de la sentencia obrante a fs. 17/19 vta.); *c)* la sentencia de primera instancia fue consentida por la accionante; y *d)* la decisión de la Sala II que ahora se impugna se limitó a rechazar la apelación del GCBA y “confirmar, en todo cuanto ha sido materia de recurso, la decisión del juez de grado” (fs. 29 vta.) —más allá de contener en sus considerandos alguna afirmación sobre aquella cuestión que evidentemente no puede tener gravitación efectiva en la condena.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 52/69 vta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749,

resolución del 25/11/2009, “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859, resolución del 10/3/2010 y “Proglío, Adriana Isabel c/Ministerio de Educación y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7547, resolución del 24/11/2010.

En los expedientes mencionados, el Tribunal —por la mayoría que conforma junto con mis colegas los jueces Ana María Conde y José O. Casás— resolvió favorablemente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las actoras en cada uno de ellos.

2. La queja que dedujera oportunamente el GCBA debe ser rechazada toda vez que no satisface el recaudo de fundamentación que exige el art. 33 de la ley 402.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara CAyT declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

- a) “...las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. De hecho, han sido enunciados por el recurrente de manera vaga y desprovistos de todo contexto predicable al *sub lite*” (fs. 47).
- b) “...[E]l recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad jurídica verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que éstos cumplen en el fallo atacado” (fs. 47).
- c) “...La genérica invocación de una lesión al principio de división de poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando [como en el caso] se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial” (fs. 47, las cursivas corresponden al texto original).
- d) “...[L]os argumentos expresados [en torno a la arbitrariedad] (...) [no] logran demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentativos [de la sentencia] o de qué forma (...) quedaría descalificada como acto judicial” (fs. 47 vta.).

4. Los argumentos arriba transcritos no fueron refutados por el GCBA.

El quejoso se limita a afirmar que el auto denegatorio incurre en “meros dogmatismos” (fs. 66), contiene “manifestaciones genéricas y ritualistas” (fs. 67 vta.) y se apoya “tan solo en la subjetiva voluntad” de los jueces (fs. 67 vta.).

La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifique o respalde.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe el dogmatismo y la generalidad que el impugnante atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

Asimismo, es relevante destacar que a criterio del GCBA “...las decisiones de índole política, adoptadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los poderes constituidos” son, por su “...naturaleza (...) impropias para que los tribunales de justicia conozcan de ellas...” (fs. 65 vta.).

Los dichos del GCBA no alcanzan, tampoco en este punto, a rebatir las razones que expresara la Cámara a fs. 46/48 y que fueran reseñadas en el apart. 3.c) de este pronunciamiento.

Los jueces son un poder del Estado y poseen competencia para interpretar no sólo las leyes sino, primordialmente, la Constitución que es el lugar —por antonomasia— de la regulación de la actividad y de la función política.

El control jurisdiccional de la actividad administrativa es constitucional (art. 106, CCBA) y no invade las funciones propias de otros poderes cuando, en un proceso en el que se alega la afectación de derechos fundamentales, su consideración resulta dirimente.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA a fs. 52/69 vta.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, 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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCLXIX

“CIELARENAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/CIELARENAS S.A. S/EJ. FISC.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

EJECUCIÓN FISCAL: Inexistencia de deuda. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La ejecutada no explica por qué el análisis efectuado por el *a quo* respecto de la excepción opuesta le impide iniciar un proceso de repetición y debatir allí la

procedencia de la deuda reclamada por el Gobierno. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. La demandada no demuestra que los jueces se hubieran expedido respecto de la existencia o no del crédito del que el Fisco dice ser titular, de modo que no logra acreditar que el fallo atacado le genere un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una sentencia definitiva. (*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 José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7972/11 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (“GCBA”) inició ejecución fiscal contra Cielarenas S.A. (“Cielarenas”) por \$ 38.471,20 (pesos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y uno con veinte centavos) en concepto de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a las posiciones 9 a 12 del 2005, 1 a 12 del 2006 y 1 a 3 del 2007, todo ello por aplicación del art. 154 del C.F. texto ordenado para el año 2007, que prevé el emplazamiento y posterior ejecución de quienes no hubieran presentado declaraciones juradas (fs. 52/55 vta.).

2. La ejecutada opuso excepción de inhabilidad de título (fs. 30/36). Afirmó:

- i) que el título que diera origen a la ejecución es inhábil porque la deuda reclamada es inexistente;
- ii) que el Gobierno “(...) ha tomado como base para determinar la deuda un período muy anterior (anticipo 6/00) cuando la determinación conforme lo prevé el art. 154 debe efectuarse sobre *una suma equivalente al gravamen declarado o determinado en el período o anticipo más próximo*” (fs. 30 vta.; destacado en el original);
- iii) que la empresa “(...) en los períodos posteriores (anticipos 07/00 al 08/05) al tomado como base, presentó las declaraciones cuyo gravamen declarado es cero” (fs. 30 vta.);
- iv) que (fs. 30 vta.) “[l]a Corte Suprema Nacional ha sostenido que la facultad asignada al Fisco local para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no presenten declaraciones juradas debe interpretarse restrictivamente, ya que constituye una excepción al procedimiento de determinación de oficio en el que el contribuyente cuenta con la vista que asegura la defensa de sus derechos (*Fallos*, 298:626 y 316:2764, en ambas causas, vid. considerando 5°); y
- v) que en la constancia de deuda “(...) no se indica si existió la intimación previa que exige como presupuesto para su aplicación el mentado

art. 154, ni cuando esta (*sic*) habría quedado notificada...”, lo que a criterio de la accionada “(...) invalida la utilización del art. 154, toda vez que es requisito para la habilitación de este particular medio de determinación de deuda la fehaciente intimación a cumplir con la obligación formal” (fs. 33 y vta.).

3. En primera instancia se rechazó la excepción opuesta y se mandó llevar adelante la ejecución, con costas (fs. 29 y vta.).

La jueza señaló (fs. 29):

- i) que “(...) el título ejecutivo (...) ha sido expedido en los términos del art. 154 del C.F. vigente (t.o. 2006), es decir por falta de presentación de las declaraciones juradas que la normativa aplicable exige”;
- ii) que “(...) la documentación agregada en copia simple a fs. 12/30 sólo demuestra que las declaraciones juradas en cuestión fueron presentadas el 26/3/2008, es decir luego de expedido el título ejecutivo, iniciada la acción y notificada la intimación de pago”;
- iii) que “(...) el Código Fiscal establece que el Fisco podrá —con respecto a los contribuyentes que no presenten en término la declaración jurada correspondiente— requerir judicialmente el pago del tributo (impuesto sobre los ingresos brutos) a cuenta del gravamen que en definitiva corresponda abonar (art. 154, C.F., t.o. 2006, en sentido similar las anteriores y posteriores normativas fiscales), por lo cual resulta claro que el título cuya ejecución aquí se reclama resulta hábil en la medida que la parte demandada no acreditó con respecto a las posiciones reclamadas en autos haber presentado la declaración jurada en el plazo correspondiente”; y
- iv) que debía rechazarse el planteo de Cielarenas vinculado con la falta de intimación previa dado que según un informe —ordenado como medida para mejor proveer— consentido por ambas partes, aquella diligencia había sido realizada el 23/7/2007 en el domicilio legal consignado por la propia ejecutada.

Por fin, la magistrada destacó (fs. 29 vta.) que “(...) la decisión que recaiga en autos sólo produce cosa juzgada meramente formal, quedando a disposición de la vencida la posibilidad de promover una demanda de repetición posterior”.

4. La empresa apeló el pronunciamiento de grado (fs. 24/28 vta.). Expresó que la sentenciante:

- i) denegó tácitamente la prueba ofrecida para acreditar la utilización abusiva del art. 154 del C.F., t.o. 2007, y la falta de actividad de la empresa (fs. 24 vta.); y
- ii) se apartó de abundante jurisprudencia y doctrina que sostiene la interpretación restrictiva de la figura del pago a cuenta.

5. La Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad confirmó el fallo apelado, con costas a la vencida (fs. 23 y vta.).

En primer lugar, los vocales citaron la parte pertinente del art. 156²⁹ del C.F., texto ordenado para el año 2005 —equivalente al art. 154 del C.F. para los años 2006 y 2007—, que prevé el sistema del pago a cuenta. La norma —en lo relevante— establece lo siguiente: “[e]n los casos de contribuyentes que no presenten declaraciones juradas por uno (1) o más períodos fiscales o anticipos, la Dirección General los emplazará para que dentro del término de quince (15) días presenten las declaraciones juradas o ingresen el impuesto correspondiente. Si dentro de dicho plazo no regularizan su situación podrá requerirse judicialmente el pago, a cuenta del gravamen que en definitiva corresponda abonar, de una suma equivalente al gravamen declarado o determinado en el período fiscal o anticipo más próximo, según corresponda por cada una de las obligaciones omitidas... Luego de iniciada la ejecución fiscal el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, sino por vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio”.

Los jueces explicaron que en el caso el GCBA estaba habilitado para exigir el pago a cuenta pues “(...) el emplazamiento por parte de la Administración fue realizado oportunamente y no cumplido en tiempo por parte de la ejecutada” (fs. 23 vta.).

Por otro lado, los magistrados juzgaron que revisar la base de cálculo utilizada por el Gobierno para reclamar en los términos del art. 156 del C.F. para el año 2005 (equivalente al art. 154, C.F., t.o. 2006 y 2007), excedía el marco del proceso ejecutivo. Ello, dado que tal análisis exigiría “(...) constatar la existencia o no de actividad por parte de la ejecutada” (fs. 23 vta.). A mayor abundamiento, los sentenciantes resaltaron que “(...) la documentación que la parte demandada acompaña al expediente a los fines de dar cuenta de la existencia de declaraciones juradas más próximas de resultado cero (0) que la administración debería, según su entender, haber tomado en consideración para efectuar el cálculo del pago a cuenta, han sido presentadas con posterioridad al inicio de esta acción”.

6. La accionada interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el fallo de segunda instancia (fs. 14/22). Dijo:

- i) que (fs. 16 vta.) “[l]o que se requería analice el juez no es simplemente la existencia o no de actividad por parte de la ejecutada (...), sino principalmente la razonabilidad de la utilización de este método de excepción dadas las particularidades del caso...”;
- ii) que (fs. 17) “(...) se acompaña (*sic*) copia de las declaraciones juradas correspondientes a los anticipo (*sic*) 03/05 y 05/05 próximos a los determinados (...) los cuales (...) arrojaban saldo cero y de acuerdo a sus acusos de recibos fueron presentados el 15/4/2005 y 16/6/2005, con anterioridad al inicio de esta ejecución”;

²⁹ En la sentencia de fs. 23 y vta. se alude —por un error material— al art. 152 del C.F., t.o. 2005.

- iii) que el *a quo* afectó su derecho de defensa al ignorar la prueba documental acompañada y la prueba informativa ofrecida para acreditar la presentación de declaraciones juradas por anticipos más próximos a los tenidos en cuenta por el Gobierno;
- iv) que los camaristas lesionaron su derecho de propiedad al convalidar “(...) un obrar arbitrario del organismo fiscal por el cual manda a llevar adelante el cobro de una gravosa deuda cuando existen en la causa manifiestos elementos que denotan la inexistencia de la deuda y la irrazonabilidad del método usado para su determinación...” (fs. 21); y
- v) que la Sala I desconoció numerosos antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que se subrayó el carácter restrictivo de la facultad del Fisco para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no hubiesen presentado declaraciones juradas.

7. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad de Cielarenas (fs. 2/3 vta.).

8. Contra la resolución de fs. 2/3 vta., la empresa presentó la queja de autos (fs. 41/48 vta.).

9. El fiscal general adjunto propicia que se rechace el recurso directo intentado por falta de sentencia definitiva y ausencia de arbitrariedad (fs. 182/184 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de Cielarenas cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada contra el pronunciamiento de la Sala I que confirmó el rechazo de la excepción de inhabilidad de título opuesta por aquélla.

Los jueces expresaron que, en principio, las decisiones adoptadas en el marco de procesos ejecutivos no son definitivas y que la accionada no había demostrado que la sentencia impugnada pudiera equipararse a tal.

Por otra parte, los magistrados afirmaron que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional ni se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad.

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

La recurrente manifiesta que no podrá volver a debatir las cuestiones planteadas en esta ejecución (fs. 44). Aduce (fs. 46 vta.) que “(...) las defensas impetradas y no consideradas en ninguna de las instancias —irrazonabilidad del método presuntivo utilizado— no podrán ser objeto de planteamiento en un juicio ordinario posterior”.

El argumento de la ejecutada no se sostiene. Ella no explica por qué el análisis efectuado por el *a quo* respecto de la excepción opuesta en estas actuaciones le impide iniciar un proceso de repetición y debatir allí la procedencia de la deuda reclamada por el Gobierno.

La Cámara se limitó a evaluar si se encontraban reunidos los presupuestos de procedencia del sistema de pago a cuenta y concluyó que sí, dado que la empresa no había cumplido en tiempo con el emplazamiento de la Administración. Por otra parte, los vocales señalaron que determinar si la base de cálculo empleada por el GCBA es correcta o no, exigiría comprobar si Cielarenas tuvo actividad durante los períodos ejecutados, lo que excedería el marco del presente juicio ejecutivo.

En otras palabras: la demandada no demuestra que los jueces se hubieran expedido respecto de la existencia o no del crédito del que el Fisco dice ser titular.

Así, pues, la accionada no logra acreditar que el fallo atacado le genere un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una sentencia definitiva.

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. 41/48 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la ejecutada fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402); sin embargo, no puede prosperar.

2. “Cielarenas S. A.” expresa que corresponde la concesión del recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara toda vez que las cuestiones planteadas en anteriores instancias no podrán ser reeditadas en un juicio ordinario posterior. Sostiene que la prueba ofrecida no fue considerada en las anteriores instancias ni fundado su rechazo, todo lo cual impone, a su criterio, calificar de arbitraria a la sentencia del *a quo* a la vez que le impide replantear en un ulterior juicio de conocimiento pleno las cuestiones vinculadas a la pretendida “irrazonabilidad del método presuntivo utilizado por el fisco” (*sic*).

Los planteos articulados no pueden tener favorable acogida por dos razones:

La primera de ellas es que las decisiones recaídas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de impugnación por la vía intentada. Según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación : “...en principio las sentencias dictadas en

los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros)”; y la que aquí nos ocupa no categoriza como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia del Tribunal cintero para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (véase reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2816/04, resolución del 16/6/2004).

En el presente caso, si bien la ejecutada alega que se vería imposibilitada de reiterar sus planteos en un juicio ordinario posterior —lo que tornaría a la sentencia dictada en el marco de esta ejecución fiscal en definitiva a los efectos del recurso intentado y la queja que lo sostiene—, no explica por qué motivos debe tenerse por configurado en autos dicho supuesto de excepción. En efecto, tanto la jueza de primera instancia como la Cámara rechazaron sus pretensiones con fundamento en que el mecanismo de pago provisorio de impuestos vencidos aplicado por la autoridad fiscal resulta formalmente procedente por hallarse perfeccionados los extremos requeridos a ese fin por la normativa aplicable, y en la imposibilidad de analizar, dado el acotado marco cognoscitivo de este tipo de proceso, la pretendida incorrección de la base de cálculo utilizada para liquidar las sumas que se reclaman y la alegada inexistencia de actividad durante los períodos ejecutados. Es decir, los jueces no se han expedido respecto de la existencia de la deuda reclamada de modo que no se advierte oclusión alguna a su planteo por la contribuyente en una ulterior demanda de repetición.

En cuanto a la alegada arbitrariedad de sentencia —como segundo agravio que agita la quejosa—, corresponde tener en cuenta que las cuestiones referidas a la concesión y apreciación de la prueba invocadas por la recurrente como fundamento de ese agravio se vinculan con cuestiones de hecho y derecho no federal propias de los jueces de mérito que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en innumerables precedentes que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, conformando un ámbito de jurisdicción excluyente de los jueces de la causa (*Fallos*, 314:1336; 301:970; 334:541; entre muchos otros).

Sin perjuicio de que lo expuesto resulta suficiente para desatender el planteo esgrimido por la quejosa, a mayor abundamiento cabe destacar que al contrario de lo sostenido por la ejecutada, tanto la jueza de primera instancia al desechar las excepciones opuestas, como la Cámara al rechazar los recursos de apelación y de

inconstitucionalidad, realizaron en sus sentencias una expresa consideración de las constancias de la causa que tornaban procedente el cobro *provisorio* de impuestos vencidos. En efecto, en el primer caso fue ponderado puntualmente el informe emanado de la entonces Dirección General de Rentas agregado a fs. 131/142 de los principales (según la sentencia de primera instancia que en copia luce a fs. 29 y vta.) y, en el segundo, se consideraron concretamente las copias de declaraciones juradas agregadas como prueba documental por la ejecutada al oponer excepciones (conforme la sentencia de Cámara cuya copia obra a fs. 23 y vta.). Desde esa perspectiva, y en consonancia con las consideraciones vertidas párrafos arriba, entiendo que la ejecutada desarrolla una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por los jueces de la causa que —más allá de su acierto o error— no resulta suficiente, por sí sola, para conmover la sentencia atacada. De tal modo, mediante sus cuestionamientos la contribuyente pretende, tal como fue desarrollado en el párrafo anterior, la avocación por este estrado al conocimiento de cuestiones ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Además, en este mismo marco corresponde recordar que el Tribunal ha señalado reiteradamente que la circunstancia de que el apelante discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión devenga arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

Cabe añadir, por lo demás, que la plataforma fáctica que traslucen las presentes actuaciones difiere de la que tuviera en cuenta al votar en la causa: “Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4635/06, sentencia del 20/11/2006, lo que se exhibe manifiesto en tanto en el *sub lite* los períodos por los que prosperó la ejecución, sobre la base del mecanismo de cobro provisorio de impuesto vencidos, condujo a presentar las declaraciones juradas por la contribuyente, en forma tardía, una vez notificada la ejecución y tan solo un día antes de interponer las excepciones.

3. Por último, considero que la alegada violación de los derechos constitucionales de defensa en juicio y razonabilidad no son suficientes para superar, en el caso de autos, el óbice de que no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación, la mera invocación del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo —extremo que, como fue desarrollado en el punto anterior, no puede tenerse por configurado en la especie— (Fallos, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

4. En mérito a las consideraciones vertidas, voto por rechazar la queja articulada por “Cielarenas S.A.”.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas, la Dra. Ruiz y el Dr. Casás, en que la queja debe ser rechazada porque la decisión que se viene recurriendo, esto es, aquella que rechazó las excepciones opuestas Cielarenas S.A. mandando llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 23), ni es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la parte demandada ha demostrado que corresponda que sea equiparada a una de esa especie.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 41/48 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja de fs. 41/48 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCLXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LEPÍSCOPO, EDUARDO AMÉRICO
C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA:
Inapelabilidad en razón del monto del proceso. COBRADOR FISCAL:
Revocación del mandato. Daño moral. Responsabilidad del Estado
por actos lícitos. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Los agravios formulados por el recurrente remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenos a la vía intentada cuando no se demuestra que el importe de la condena impuesta en concepto de indemnización por daño moral, al margen del acierto o error de los argumentos usados para apoyar los rubros admitidos, resulte insostenible. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

2. Si la decisión de primera instancia resulta inapelable en razón del monto comprometido en el proceso, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la sentencia de grado, es el juzgado el 'tribunal superior de la causa' a que se refiere el art. 27 de la ley 402". (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

3. Cuando el recurrente atribuye arbitrariedad a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su propio decisorio sino, en rigor, examinar la relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en el recurso de inconstitucionalidad, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

4. Si bien desde una perspectiva constitucional, no cabría descartar en abstracto la posibilidad de reconocer una indemnización por daño moral, aun ante un supuesto en el que se pretenda hacer responsable al Estado por su accionar lícito, la respuesta a esta delicada cuestión debe respaldarse en las circunstancias relevantes que surjan de cada caso concreto. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

5. La demostración del daño moral no se encuentra sujeta a cánones estrictos, pero la situación que el magistrado interviniente consideró dañosa para el actor, por sus particulares características, no resulta por sí sola indicativa de padecimientos espirituales o una perturbación moral de una envergadura tal que permitan hacer lugar a la indemnización solicitada, toda vez que la revocación lícita del mandato obedeció a razones de oportunidad, mérito o conveniencia vinculadas a la organización del sistema de percepción de la deuda fiscal en mora, adoptadas por el Poder Ejecutivo con carácter general, que en modo alguno se proyectaron sobre aspectos relativos a la idoneidad y desempeño profesional del letrado accionante, ni mucho menos sobre sus calidades humanas. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7743/10 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Eduardo Américo Lepíscopo inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) ante el fuero nacional en lo Civil, con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que alegó haber padecido a raíz de la revocación unilateral y anticipada de su designación como cobrador fiscal (fs. 1300/1312 vta., autos principales).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 1341/1350 vta., autos principales).

Posteriormente, declarada la incompetencia de la jurisdicción nacional (fs. 1500, autos principales), la causa se radicó en los tribunales del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario local (fs. 1506, autos principales).

2. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA a abonar al actor la suma de pesos nueve mil quinientos ochenta y nueve con cincuenta y ocho centavos (\$ 9.589,58) en concepto de: indemnización por gastos de alquiler de un inmueble en la zona asignada (\$ 3.208), trabajos profesionales realizados en sede judicial y no remunerados (\$ 3.881,58) y daño moral (\$ 2.500), con más sus intereses y costas (fs. 1818/1830 vta., autos principales).

En los fundamentos de su decisión, el magistrado sostuvo que:

- a) se trataba “de un contrato administrativo cuyo objeto se rige por las normas del mandato (conf. art. 12 del dec. 2237/93), las cuales se aplican en forma analógica” (fs. 1824 vta., autos principales);
- b) la Administración estaba facultada para revocar unilateral y anticipadamente el mandato (fs. 1824 vta./1825, autos principales);
- c) la revocación se produjo con el dictado del dec. 238/85 (fs. 1825, autos principales);
- d) no correspondía indemnizar el lucro cesante reclamado —consistente en los honorarios no percibidos— en virtud de lo dispuesto en el régimen jurídico que reglamentó el vínculo entre las partes y de la interpretación armónica de aquellas previsiones y diversas normas del derecho público local, como el régimen de expropiaciones y lo dispuesto en los arts. 18 y 7º *in fine* del dec. 1510/97 (1826 y vta., autos principales);
- e) era procedente hacer lugar a la indemnización por los trabajos profesionales realizados en sede judicial y no remunerados, aplicando el criterio de la jurisprudencia del fuero posterior al fallo de este Tribunal en el expte. n° 3272/04, “Cobas, Manuel Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cobas, Manuel Osvaldo c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, sentencia de fecha 6/5/2005 (fs. 1829/1830, autos principales);
- f) con relación al daño emergente reclamado, solo correspondía reconocer lo efectivamente abonado por el actor en concepto de comisión, depósito y alquileres de la oficina ubicada en la zona asignada (fs. 1828, autos principales);
- g) en cuanto al daño moral, si bien destacó que “en materia de responsabilidad contractual (...) su procedencia es de aplicación restrictiva”, reconoció su pago por el monto de dos mil quinientos pesos a partir de los motivos invocados por el accionante para pretender su resarcimiento, a saber: “...la desgastante tarea; la ocupación durante mucho tiempo inútilmente; el traslado de la oficina a la de la zona adjudicada y su posterior desmantelamiento, debiendo formar nueva oficina de abogado, después de haber perdido la anterior en donde estaba instalado; la necesidad de atender a un

público irritado cuando se pretendía cobrar deudas no ciertas” (fs. 1830 y vta., autos principales).

3. Contra el aludido pronunciamiento, ambas partes dedujeron recursos de apelación (fs. 1833 y 1835, autos principales). A su turno, el juez de grado resolvió no conceder los recursos interpuestos pues, a su criterio, “el valor cuestionado en autos no excede la suma fijada en concepto de capital” por la resol. 669/09 del Consejo de la Magistratura, a la que remite el art. 219, último párrafo, del CCAyT (fs. 1836, autos principales).

4. Asimismo, contra la sentencia de primera instancia de fecha 13/7/2010 el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1837/1844, autos principales). En aquella presentación alegó la arbitrariedad del decisorio resistido, en cuanto allí se condenó al Estado local a reparar el supuesto daño moral sufrido por el actor a raíz de la revocación lícita del mandato. Corrido el traslado de ley, la parte actora se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 1849/1852, autos principales).

Oportunamente, el juez de primera instancia denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada con fundamento en que la sentencia recurrida no emanaba del superior tribunal de la causa (fs. 1858/1860 vta., autos principales). En este punto, reprochó la conducta de la recurrente y sostuvo que, en tanto “la sentencia era inapelable por el monto, la demandada se encontraba facultada para interponer el correspondiente recurso de queja contra el auto de fs. 1836 y así motivar que la Cámara de Apelaciones del fuero se expidiera sobre la admisibilidad o rechazo del mismo, configurándose de esta manera la exigencia de intervención del tribunal superior de la causa” (fs. 1858 vta., autos principales). Asimismo, señaló que el GCBA podría “haber objetado la constitucionalidad de la resol. CM-669/09” (fs. 1858 vta., autos principales). Finalmente, destacó que si bien no desconocía que en diversos precedentes jurisprudenciales el Tribunal Superior de Justicia había dado curso a recursos de inconstitucionalidad contra sentencias definitivas dictadas por jueces de primera instancia, no compartía dichos fundamentos por entender que resultaba “imprescindible que la sentencia en crisis fuera revisada por la segunda instancia con carácter previo a la intervención del máximo tribunal local” (fs. 1859, autos principales).

A mayor abundamiento, sostuvo que las críticas del recurrente constituían una mera discrepancia con la solución adoptada —que se encontraba debidamente fundada y constituía un acto jurisdiccional válido— y que la cuestión constitucional alegada era puramente genérica. Finalmente, señaló que “resultaría carente de sentido que ante la imposibilidad de revisión de una resolución ante la Cámara del fuero por el monto la misma fuera revisada sin más por el TSJBA. De esta forma, en el presente caso deviene ilógico que el TSJBA abra su instancia extraordinaria por un agravio cuyo monto asciende a la suma de dos mil quinientos pesos cuando la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, órgano jurisdiccionalmente inferior, se abstrae de conocer en causas cuyo monto no superen los diez mil pesos” (fs. 1860 vta., autos principales).

5. Contra esta resolución, la demandada acudió en queja ante el Tribunal (fs. 57/66)

6. El señor fiscal general adjunto propició que se rechazara la queja interpuesta pues, a su criterio, los agravios esgrimidos remitían a la valoración de las cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional involucradas, sin lograr configurar fundadamente un caso constitucional (fs. 121/122 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de hecho fue interpuesto en tiempo hábil y legal forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

1.1. En efecto, el principal fundamento brindado por el *a quo* en el decisorio de fecha 5/11/2010 —esto es, que la sentencia cuestionada no fue dictada por el *tribunal superior de la causa*— ha sido rebatido por la recurrente con citas de doctrina y jurisprudencia de este Tribunal.

En lo que a esta cuestión se refiere, resulta oportuno recordar que en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multas’”, expte. n° 3276/04, sentencia del 3/11/2004 —invocado por la demandada quejosa—, este Tribunal expresó que “si la decisión de primera instancia resulta inapelable en razón del monto comprometido en el proceso, en este caso, y ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la sentencia de grado, es el juzgado el ‘tribunal superior de la causa’ a que se refiere el art. 27 de la ley 402”.

A partir de la reseña efectuada, es posible advertir el desacierto de la resolución adoptada, máxime cuando el juez *a quo* expresamente consignó estar en conocimiento de los precedentes de este Tribunal que habilitan la recurribilidad de las sentencias en estos supuestos, siempre y cuando se encuentre configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

La decisión cuestionada, además, desatiende la reiterada doctrina jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de control de constitucionalidad (*in re* “Juan Roque Di Mascio”, *Fallos*, 311:2478 y sus citas, entre otros).

Así, teniendo en cuenta que la decisión final respecto de la admisibilidad formal del recurso intentado corresponde a la jurisdicción de este Tribunal —en la medida que la resolución del tribunal *a quo* sobre el punto es meramente *provisio-nal*, pues tanto su concesión como su denegatoria pueden ser revocadas por este estrado si, respectivamente, declara mal concedido el recurso o admite la queja que la parte pudiera plantear contra la denegatoria— y que, por su parte, sobre este asunto el Tribunal ya ha sentado una interpretación que *tiene vinculación con su propia competencia*, la diferente hermenéutica propiciada en el caso por el magistrado interviniente lo único que ha logrado es dilatar la tramitación de la causa y

generar una actividad evitable, de haberse aplicado los criterios que el Tribunal ya ha establecido en reiteradas ocasiones en cuanto a la admisibilidad de los recursos en los que le toca conocer.

1.2. El segundo fundamento que motivó la denegación del recurso de inconstitucionalidad fue que la sentencia recurrida “se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido. Dicho esto, no se encuentra verificada la causal de arbitrariedad alegada toda vez que este Tribunal otorgó una indemnización por daño moral en virtud de las comprobadas circunstancias de hecho presentes en autos” (fs. 1860, autos principales).

Ahora bien, en este punto cabe recordar que cuando el recurrente atribuye arbitrariedad a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su propio decisorio sino, en rigor, examinar la relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en el recurso de inconstitucionalidad, pues ha precluido la oportunidad para que el tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento. La ocasión que la ley le confiere al *a quo* para expedirse sobre la admisibilidad del recurso no lo autoriza a discutir los argumentos sobre los que se funda su procedencia.

En tal sentido, desde sus primeras intervenciones, el Tribunal dejó sentado cuál debía ser el alcance del juicio de admisibilidad que formulan las instancias anteriores: “(e)l juicio de admisibilidad que compete a la Cámara efectuar debe constatar el cumplimiento de los recaudos de impugnabilidad subjetiva y objetiva y valorar si los agravios articulados constituyen motivos que, según la ley constitucional y procesal habilitan la jurisdicción del Tribunal Superior (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402). Es decir, los extremos de admisibilidad reglados que deben ser verificados por el *a quo*, no sólo atienden al cumplimiento de los recaudos de oportunidad y forma previstos en las normas adjetivas, sino que condicionan el contenido del debate a resolver por este Tribunal al admitir o inadmitir la posibilidad de revisión de la sentencia sobre la base de alguno o todos los agravios planteados al articularse el recurso. Se exige pues al *a quo* considerar si los agravios versan sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución local y según sea la ponderación de la naturaleza de cada motivo recursivo deberá, conceder (total o parcialmente) o rechazar la concesión del recurso.” Ahora bien, el juicio de admisibilidad que debe efectuar la Cámara no le permite rechazar la concesión del recurso con razones que refuten o controviertan los agravios expresados por la parte, fundándose en la falta de acierto, veracidad, validez o justicia de la crítica que el recurrente efectúa. No se puede, por ello, denegar la concesión aduciendo la razón o la justicia de la sentencia atacada, o en virtud de argumentos tendientes a demostrar la validez formal o la corrección sustancial de la sentencia” (del voto que emití junto a los jueces Ana María Conde, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz *in re* “Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja”,

expte. n° 606/00, sentencia del 29/12/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 532 y ss.).

1.3. En suma, a partir de lo expuesto precedentemente es posible concluir que la queja logra poner en crisis los fundamentos que sustentan el auto denegatorio y permite habilitar la competencia recursiva de este estrado.

2. Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad —dirigido a cuestionar la falta de fundamentación de la condena de resarcimiento del daño moral que el actor alegó haber sufrido a raíz de la revocación lícita de su mandato como cobrador fiscal— logra plantear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 vinculado con la afectación del derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

2.1. En primer lugar, cabe traer a consideración que, en lo que a esta cuestión se refiere, el Alto Tribunal federal ha señalado reiteradamente que “...para que se configure la responsabilidad por daños y perjuicios son requisitos ineludibles: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo y el perjuicio invocado y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada” (*Fallos*, 332:1367, y sus citas, entre muchos otros). También ha expresado que “los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir daños causados por actos administrativos dispuestos por razones de interés general, verificando si tales daños efectivamente se han producido y son una consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado (doctrina de *Fallos*, 310:2824). En *Fallos*, 312:2022, considerando 16, se enfatizó que es necesario acreditar la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue” (*Fallos*, 328:2654).

Ahora bien, en la especie se advierte que el único fundamento de la sentencia recurrida respecto del acogimiento de la pretensión del daño moral —luego de advertir que en materia de responsabilidad contractual su procedencia es de aplicación restrictiva— consiste en las afirmaciones contenidas en la demanda y allí transcritas: “...desgastante tarea; la ocupación durante mucho tiempo inútilmente; el traslado de la oficina a la de la zona adjudicada y su posterior desmantelamiento, debiendo formar nueva oficina de abogado, después de haber perdido la anterior en donde estaba instalado; la necesidad de atender a un público irritado cuando se pretendía cobrar deudas no ciertas” (fs. 1830, autos principales).

Así pues, asiste razón a la recurrente cuando afirma que los supuestos padecimientos que el actor manifestó haber sufrido, que sirvieron como único sustento de la decisión adoptada en este punto, no guardan una relación de causalidad adecuada con la decisión lícita de revocación del mandato otorgado al accionante. Ciertamente, “la desgastante tarea” y “la atención del público irritado” no fueron una consecuencia de la revocación anticipada del mandato para llevar a cabo las cobranzas

extrajudiciales y judiciales de los créditos fiscales en mora sino, por el contrario, eran “propias de la tarea encomendada” (fs. 1841 vta., autos principales).

En síntesis, respecto a la indemnización por daño moral el fallo impugnado sólo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación y ello lo descalifica como acto judicial válido. Por ello, corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida y resolver el fondo del asunto traído a conocimiento del Tribunal, conforme lo dispuesto en el art. 31 *in fine* de la ley 402.

2.2. En mi concepto, el resarcimiento pecuniario reclamado por el actor por el *daño moral* que alega haber sufrido no puede prosperar.

En efecto, si bien considero que, desde una perspectiva constitucional, no cabría descartar en abstracto la posibilidad de reconocer una indemnización por este concepto, aun ante un supuesto en el que se pretenda hacer responsable al *Estado* por su accionar *lícito*, la respuesta a esta delicada cuestión debe respaldarse en las circunstancias relevantes que surjan de cada caso concreto. En otras palabras, la extensión del resarcimiento en este tipo de asuntos debe atender a las características particulares de cada situación.

Ahora bien, las sintéticas afirmaciones expresados por el actor para respaldar la procedencia de la indemnización por *daño moral* —ya reseñadas precedentemente— no resultan suficientes para formar convicción en punto a la entidad de los padecimientos extrapatrimoniales que se alega haber sufrido, para luego poder determinar, en el caso, el reconocimiento de un resarcimiento a cargo de la caja estatal por este concepto, en la medida en que la indemnización no puede representar un enriquecimiento sin causa para quien invoca ser damnificado.

Es que si bien es cierto que la demostración de este tipo de perjuicio no se encuentra sujeta a cánones estrictos, tengo en cuenta que, en este caso puntual, la situación que el magistrado interviniente consideró dañosa para el actor, por sus particulares características, no resulta por sí sola indicativa de padecimientos espirituales o una perturbación moral de una envergadura tal que permitan hacer lugar a lo solicitado. Ello así, toda vez que la revocación lícita del mandato conferido al Dr. Lepíscopo obedeció a razones de oportunidad, mérito o conveniencia vinculadas a la organización del sistema de percepción de la deuda fiscal en mora, adoptadas por el Poder Ejecutivo con carácter general, que en modo alguno se proyectaron sobre aspectos relativos a la idoneidad y desempeño profesional del letrado accionante, ni mucho menos sobre sus calidades humanas —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Manes, Silvina c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6663/09, sentencia del 5/5/2010.

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia obrante

a fs. 1818/1830 de los autos principales en cuanto hizo lugar al resarcimiento por daño moral reclamado por el actor y rechazar la demanda incoada en este punto.

En atención a la forma en que se resuelve, las costas del recurso de inconstitucionalidad se imponen a la actora vencida (art. 62, CCAyT). Por su parte, las costas correspondientes a la primera instancia deben ser distribuidas en un veinticinco por ciento (25 %) a cargo del actor y un setenta y cinco por ciento (75 %) a cargo de la demandada, en atención al resultado obtenido (art. 65, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con los fundamentos expuestos en el voto del señor juez de trámite, al que remito, en cuanto destaca que los argumentos esgrimidos por el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, no se ajustan a la pacífica jurisprudencia, según la cual, el tribunal superior de la causa a los efectos del art. 27 de la ley 402 es aquel de máxima jerarquía del que, acorde con la ley procesal aplicable, puede requerirse decisión (véase punto 1.1 del voto al que remito y sus citas).

Sin embargo, tal comprobación no basta para hacer lugar a los planteos del demandado, en tanto los agravios formulados remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenos a la vía intentada cuando, como en el caso, no se demuestra que el importe de la condena impuesta en concepto de indemnización, al margen del acierto o error de los argumentos usados para apoyar los rubros admitidos, resulte insostenible (conf. mi voto en “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, 26/4/2006).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, 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°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

CCLXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CHUC, JAVIER Y OTROS S/INFR. ART(S). 181,
INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:

Legitimación procesal. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF n° 7927/11 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 2/8/2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta.

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.

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 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, PIDESC y 14 bis, 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. 91/114 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 (fs. 100) que “...sus efectos son definitivos en tanto 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 recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, 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.

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.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CCLXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ, EDGARDO DANIEL
S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN
DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión
federal. Asesoría General Tutelar. Menores de edad. Mayoría de edad.**

Expte. SAPCyF n° 7552/10 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 8/6/2011 en cuanto resolvió dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos porque la recurrente no había presentado una cuestión federal. Por su parte, la defensa —en su contestación del traslado conferido— adhirió al recurso interpuesto por el Ministerio Público Tutelar.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí se sostuvo que la persona acusada había alcanzado la mayoría de edad —extremo que no fue cuestionado— y esa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndola toda vez que contaba con la asistencia técnica de la Defensa Pública a quien, por lo demás, se le dio intervención para que —si lo consideraba pertinente— mantuviese el planteo de la recurrente, lo que efectivamente hizo.

2. Las razones sobre cuya base fue resuelta la cuestión, a saber, que las leyes locales 1903 y 2451 excluyen de la representación promiscua que ejerce de ordinario la Asesoría Tutelar a quien ha alcanzado la mayoría de edad, máxime si cuenta, como en el caso, con la asistencia de la defensa oficial, constituyen cuestiones de

hecho, derecho común y derecho local que privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar —debido proceso (art. 18, C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3, CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii, CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 3 del voto de mis colegas preopinantes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCLXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘URCIA, ANTHOANE
Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal. Desalojo.

Expte. SAPCyF n° 7734/10 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véase expediente acumulado n° 7735/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Urcia, Anthoane y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”.

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 2/8/2011 que, por mayoría, resolvió declarar abstractas las pretensiones deducidas por la Asesoría General Tutelar.

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.

FUNDAMENTOS:

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

1. La recurrente se agravia de la decisión del Tribunal en cuanto allí se consideró que la impugnación vinculada al desalojo ya practicado había devenido abstracta y que, por lo demás, —tal como se sostuvo en el expte. n° 6895/09— los planteos del Ministerio Público Tutelar mediante los que cuestionó su exclusión del proceso incidental en el que se resolvió el desahucio no permitían la apertura de la instancia extraordinaria local.

2. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile en tanto la recurrente no muestra que se encuentre involucrada una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 que habilite la instancia requerida. Ello así, puesto que sus planteos, vinculados a si el desalojo operado privó o no de actualidad a los agravios propuestos en los recursos resueltos a fs. 132/133 vta. giran en torno a la apreciación de cuestiones de hecho ajenas a la vía intentada.

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.

3. 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 inadmisibile 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, PIDESY y 14 bis, C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*”.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Las razones expuestas en los puntos 1 y 3 del voto de mis colegas, doctores Luis F. Lozano y Ana María Conde, resultan suficientes para denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 144/165 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. 155, sostiene que el gravamen que denuncia "...no podrá ser atendido ni en ocasión del dictado de la sentencia que finalice el juicio de mérito de la acusación penal".

3. La señora asesora tutelar general mantiene que lo resuelto por el Tribunal afecta las competencias y obligaciones que las leyes y la Constitución local ponen en cabeza del órgano a su cargo. Así, la recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 3º, 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.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora general tutelar Laura Musa. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CCLXXIV

“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: ‘SAL Y ROSAS, NICK
S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN
DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos
suspensivos. Suspensión del proceso penal a prueba.**

Expte. SAPCyF n° 8185/11 - 19/10/2011

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. 36/45) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/35). 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. Nick Moisés Sal y Rosas Salvador.

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 denegado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 52/62).

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...” (fs. 61 vta.).

La petición reseñada en el párrafo anterior fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 63).

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. 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:

Si bien el efecto suspensivo solicitado 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 según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta 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).

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. 61 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente 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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCLXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ROMANO, JOSÉ LUIS S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva. RÉGIMEN PENAL JUVENIL: Menores de edad. Mayoría de edad. Reducción de sanciones. Tentativa.

SUMARIOS:

1. Si bien la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad no es una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), resulta equiparable a un pronunciamiento de esa naturaleza porque la recurrente desarrolló suficientemente los motivos por los cuales considera que la resolución en crisis, al disponer la continuación del proceso a pesar de que —según sostiene— el joven imputado no reuniría la calidad legal para estar sometido a él, por no haber sido punible en virtud de la pena del delito imputado, tiene tal entidad que impide su replanteo idóneo y efectivo en una

oportunidad posterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano*).

2. Pretender que la reducción de la sanción en la forma prevista para la tentativa (art. 4º, ley 22.278) se efectúe inmediatamente al comienzo del proceso, como marco punitivo en abstracto (art. 1º), para desvincular de forma anticipada a los menores imputados, más allá de convertir una facultad discrecional del juez en una suerte de obligación automática, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, fue establecido por los encargados de legislar y reglamentar la eventual actuación del Poder Judicial, en esta clase de asuntos, en cada una de las etapas procesales. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

3. No se ha demostrado por qué, más allá de cuál sea la escala que en definitiva correspondería aplicar, el parámetro de constitucionalidad invocado —que involucra la necesidad de disponer de escalas penales específicas para los jóvenes en conflicto con la ley penal—, conduciría a modificar el catálogo de delitos que los jueces de mérito interpretaron abarca el art. 1º de la ley nacional 22.278 —precepto que, entendieron, conducía a identificar los supuestos comprendidos en función de las escalas previstas en abstracto por el C.P.—, lo que priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas con lo resuelto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

4. La reducción de una sanción en la forma prevista para la tentativa requiere, entre otros recaudos, la sustanciación del proceso y la imposición de una pena y no podría, por esa razón, efectuarse anticipadamente, tesitura que importa el reconocimiento de que un trato diferencial entre menores y adultos debe efectivizarse en el marco del debido proceso y sujeto, por tanto, a las reglas que definen la competencia de los jueces en cada una de sus etapas; requisitos que no se dan en el caso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7287/10 - 19/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso un recurso de queja (fs. 57/63) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 51/56) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual la alzada (fs. 20/26) confirmó la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la solicitud de archivo de estas actuaciones con relación a Ricardo Emanuel Arse.

En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/44), la asesora cuestionó la resolución de la Cámara por desconocer la necesidad de dar respuestas diferenciadas en aquellos casos en los cuales el hecho delictivo es imputado a una persona menor de dieciocho años de edad. En esta línea sostuvo que, ante la omisión del legislador

nacional de dar cumplimiento a la obligación constitucional de ofrecer un catálogo de penas distintas a las contempladas para los adultos, se imponía la necesidad de realizar una interpretación que compatibilizara la ley 22.278 con los tratados internacionales de derechos humanos que tutelan a la infancia. En resumen, la propuesta de la asesora consiste en “considerar la reducción punitiva prevista por el art. 4° de la ley de *facto* 22.278 como marco punitivo en abstracto” (fs. 43 vta.).

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 67/69), opinó que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para deducir los recursos intentados, pues su actuación, aun en las causas en las cuales se encuentra involucrada una persona menor de dieciocho años de edad como imputada, víctima o testigo, no puede ni debe superponerse con la defensa técnica del imputado. Por otra parte, consideró que la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende, no constituye una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a una de esa naturaleza por no irrogar gravamen de imposible o insuficiente reparación; y, por último, tampoco se logró acreditar en autos la presencia de una cuestión constitucional.

3. Este Tribunal resolvió, el día 27/4/2011, dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones —en atención a que el joven imputado había adquirido su mayoría de edad— y emplazó a la defensa a fin de que, si lo consideraba pertinente, hiciera suyos los recursos interpuestos a favor de su asistido (fs. 79/81). Frente a ese requerimiento, el señor defensor general de la Ciudad se presentó ante el Tribunal en el término estipulado y manifestó “que adhier[e] en un todo a lo deducido por la señora asesora tutelar, quien presenta una hermenéutica del caso a fin de obtener la desvinculación del Sr. Ar[s]je de la causa” (fs. 86).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La expresa adhesión formulada por la cabeza del Ministerio Público de la Defensa, sobre quien recae la asistencia del imputado Arse, habilita al Tribunal para adentrarse en la consideración de los planteos oportunamente efectuados y mantenidos por la señora asesora general tutelar.

2. Ahora bien, más allá de que la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende no es una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), sí resulta equiparable a un pronunciamiento de esa naturaleza. Ello así, porque, a diferencia de lo dictaminado por el fiscal general adjunto, la recurrente desarrolló suficientemente los motivos por los cuales considera que la resolución en crisis, al disponer la continuación del proceso a pesar de que —según sostiene— el joven imputado no reuniría la calidad legal para estar sometido a él, por no haber sido punible en virtud de la pena del delito imputado, tiene tal entidad que impide su replanteo idóneo y efectivo en una oportunidad posterior. En otras palabras, el gravamen que invoca la recurrente resulta irreparable en la medida en la cual cuestiona la existencia y continuidad misma de este proceso; cuestionamiento que busca evitar la situación de colocar a una persona —que era— menor de edad

en la obligación de tener que tolerar intromisiones del Poder Judicial local, que, en opinión de la asesora general y del defensor general, serían ilegítimas e injustificadas y que no encontrarían una reparación suficiente si se espera al dictado de un pronunciamiento final.

3. Más allá de lo expuesto hasta aquí y del empeño puesto de relieve por la recurrente, considero que la queja deducida no puede prosperar. Ello así, pues la interesante discusión suscitada en el caso no configura más que una discrepancia con el alcance que los integrantes del tribunal *a quo* han reconocido a las normas sobre las cuales se estructura el enjuiciamiento de los jóvenes en conflicto con la ley penal. En tal sentido, la recurrente intenta proponer una interpretación que indudablemente resulta más favorable a los intereses de las personas menores de dieciocho años de edad, pero ello no alcanza para habilitar esta instancia de excepción en la medida en la cual no logra demostrar fundadamente que la interpretación dada por la Cámara sea abiertamente incompatible con el ordenamiento constitucional o desconozca los compromisos internacionalmente asumidos por la República en materia de infancia. En suma, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad permanece incólume en cuanto allí se concluye que la proposición expuesta por los representantes del Ministerio Público Tutelar y mantenida ante estos estrados por el Ministerio Público de la Defensa no discurre por un terreno constitucional, ni conlleva a una discusión de esa naturaleza.

Por lo demás, la interpretación dada por el tribunal *a quo* a las reglas infraconstitucionales que gobiernan en la especie se sustenta en una lectura totalmente plausible de la ley 22.278. En efecto, la facultad jurisdiccional para reducir la sanción en la forma prevista para la tentativa (art. 4º, *ibídem*) parece encontrarse indisolublemente supeditada al dictado de la declaración previa de responsabilidad, luego de sustanciarse el correspondiente proceso penal, y a la determinación de si corresponde o no imponer la sanción, luego de analizar —en general— la evolución del imputado. Pretender que aquella reducción se efectúe inmediatamente al comienzo del proceso, como marco punitivo en abstracto (art. 1º, *ibídem*), para desvincular de forma anticipada a los menores imputados, más allá de convertir una facultad discrecional del juez en una suerte de obligación automática —omitiendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de cada joven en particular—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, fue establecido por los encargados de legislar y reglamentar la eventual actuación del Poder Judicial, en esta clase de asuntos, en cada una de las etapas procesales.

Finalmente, más allá del convencimiento de la recurrente en cuanto a que lo resuelto por la CSJN en la causa “Maldonado” (7/5/2005) impondría la tesisura “constitucionalizada” que propuso como la única solución respetuosa de los derechos y garantías de las personas menores de edad imputadas, lo cierto es que si bien allí se expresó que “la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto” (considerando 40 del voto conjunto), simultáneamente se sostuvo que “en caso de que el Tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad

de la escala de la tentativa (...) [porque] no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable (...) [sino que] es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente” (consid. 14 de tal voto; no destacado en el original). De lo dicho parece desprenderse que, aun en la fundamentación de la CSJN, el trato diferencial entre jóvenes y adultos, en principio, estaría resguardado con la consideración relativa a la concreta necesidad de imponer una pena a un determinado autor y/o con la eventual “aplicabilidad” de la escala reducida prevista en el art. 44, C.P., pero este trato diferencial no autorizaría a excluir a los menores de toda autoridad de los jueces de forma preventiva, sino que ello dependería necesariamente del resultado de un proceso complejo y reglado —que no pierda de vista los derechos humanos especiales, derivados de su condición de menor de edad al tiempo de cometer el delito.

4. Por las razones expuestas, voto por *rechazar* la queja intentada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que la queja deducida a fs. 57/63 vta. (a la que adhirió la Defensa a fs. 86) debe ser rechazada.

La decisión cuestionada —que confirmó la de primera instancia en cuanto había rechazado el pedido de que se archivase las actuaciones con relación a Ricardo Emanuel Arse— resulta equiparable a definitiva pues el planteo de la Defensa vinculado al invocado ilegítimo sometimiento a proceso del joven Arse, con sustento en que se encontraría comprendido en los supuestos a cuyo respecto el art. 1º de la ley nacional 22.278 señala que “[n]o es punible el menor [...] que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación”, no podría ser abordado en una etapa posterior sin que, de asistir razón a la recurrente, el perjuicio descripto que se pretende conjurar haya sido configurado. Sin embargo, la recurrente no demuestra que los agravios articulados en sus recursos comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3º, CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

La parte recurrente discrepa con la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 1º de la ley nacional 22.278, a partir de la cual entendieron que el delito investigado en autos no es uno de aquellos a cuyo respecto no sería punible el joven Arse en términos del precepto mencionado. Para sustentar su planteo, la recurrente postula que los arts. 16, C.N., 19, CADH y 40.3, CDN imponen el deber de brindar a los jóvenes menores de 18 años en conflicto con la ley penal un catálogo de sanciones menos lesivas que aquellas reguladas para los adultos y que el único modo de armonizar esas disposiciones con el régimen establecido por la mencionada ley 22.278 resultaría de aplicar la pauta a que se refiere el art. 4º de ese cuerpo normativo (que admite la posibilidad de reducir la sanción que, eventualmente, correspondería aplicar en la forma prevista para la tentativa), para, de ello, extraer que los supuestos comprendidos en el art. 1º de la ley nacional 22.278 deberían

establecerse a partir de la escala reducida propuesta. Ese planteo, sin embargo, no muestra por qué, más allá de cuál sea la escala que en definitiva correspondería aplicar, el parámetro de constitucionalidad invocado —que, como se dijo, involucra la necesidad de disponer de escalas penales específicas para los jóvenes en conflicto con la ley penal—, conduciría, a la postre, a modificar el catálogo de delitos que los jueces de mérito interpretaron abarca el art. 1º de la ley nacional 22.278 —precepto que, entendieron, conducía a identificar los supuestos comprendidos en función de las escalas previstas en abstracto por el C.P.—, lo que priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas con lo resuelto.

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.

El juez José O. Casás dijo:

Por las razones concordantemente expuestas en los votos de la doctora Ana María Conde (puntos 1, 2 y 3, primer párrafo) y el doctor Luis F. Lozano (punto 1), a las que adhiero, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. La queja, interpuesta en tiempo y forma, cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

La quejosa sostiene que la sentencia impugnada mediante el recurso denegado es equiparable a definitiva pues los derechos que se habrían conculcado por el desconocimiento de un supuesto excluyente de la punibilidad del menor exigirían tutela inmediata a fin de evitar los perjuicios que el sometimiento a un proceso judicial indebido traería aparejados.

Asimismo, expone las razones por las que, a su juicio, el auto denegatorio sería infundado y dogmático en cuanto refiere a la ausencia de un caso constitucional.

En consecuencia, la queja resulta admisible y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad de fs. 29/44.

2. En el escrito de fs. 29/44, se afirma que corresponde analizar la situación procesal de Ricardo Emanuel Arce partiendo de la base de que el delito que se le imputa —portación de arma de fuego de uso civil— prevé una pena cuyo máximo, aplicando la reducción del art. 4º de la ley 22.278, no superaría los dos años de prisión y por lo tanto se daría el supuesto de exclusión de la punibilidad contemplado en el art. 1º de dicha ley. Y en esas condiciones, subraya, resultaría imposible someterlo a un proceso judicial sin afectar el derecho a la igualdad, el de contar con una legislación específica y el de ser respetado en su autonomía progresiva (fs. 37 vta.).

3. El art. 4º de la ley 22.278 dispone lo siguiente: “La imposición de una pena respecto del menor al que se refiere el art. 2º estará supeditada a los siguientes requisitos: 1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2) Que haya cumplido

los dieciocho años de edad. 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.// Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicar una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa...”.

Como se ve, la reducción de una sanción en la forma prevista para la tentativa requiere, entre otros recaudos, la sustanciación del proceso y la imposición de una pena y no podría, por esa razón, efectuarse anticipadamente.

Esta tesis importa el reconocimiento de que un trato diferencial entre menores y adultos debe efectivizarse en el marco del debido proceso y sujeto, por tanto, a las reglas que definen la competencia de los jueces en cada una de sus etapas; requisitos que, como surge de las aclaraciones pertinentes, no se dan en el caso.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLXXVI

“ESTADO NACIONAL —MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘OSORIO, JUAN CARLOS C/GCBAS/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Sentencia definitiva. Denegatoria del fuero federal.

Expte. SACAyT n° 7311/10 - 21/10/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Estado nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 121/131 vta.) contra la decisión de fecha 24/6/2011 mediante la cual el Tribunal resolvió “[...]rechazar la impugnación constitucional planteada por el Estado nacional contra la sentencia dictada por la Sala I a fs. 117 de los autos principales...” (fs. 112/117 vta.).

2. Corrido el traslado pertinente, tanto la parte actora como el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guardaron silencio (véanse fs. 138).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal planteado por el Estado nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) debe ser denegado.

2. El pronunciamiento a cuya revisión se aspira rechazó la impugnación constitucional que dicha parte planteara contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT —en apretada síntesis— porque la violación de garantías constitucionales invocada no resultaba eficaz para habilitar la vía recursiva intentada cuando, como en el caso, el perjuicio alegado derivaba de la propia conducta discrecional del recurrente.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de 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 resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A ello se suma que el recurrente tampoco ha rebatido concretamente el argumento central del decisorio objeto del recurso articulado; esto es, que en el *sub examine* no quedó configurado un caso constitucional en tanto el rechazo del planteo de incompetencia articulado fue el corolario directo de la forma en que el code mandado ejerció su defensa en el juicio a la luz de las normas adjetivas locales, con lo cual la situación se resolvió a partir de la valoración de circunstancias de orden fáctico y procesal. Así, la presentación efectuada por el Estado nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) no cumple con el requisito de fundamentación exigida en estos casos (doctrina de *Fallos*, 303:620; 312:2421; 313:1077; 316:2723; 323:1261, entre otros).

4. 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 preceptos constitucionales (arts. 17, 18, 31 y 116, C.N.) 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, la parte recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Tal como se señalara, no ha logrado demostrar que el pronunciamiento impugnado no derivase de su propia actuación (art. 3º, inc. c) y, por otra parte, ha omitido transcribir o acompañar la normativa local a la que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Estado nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte actora y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

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

El recurso extraordinario debe ser concedido. Ello así, toda vez que la decisión a cuya revisión, en último término, aspira el Estado nacional, esto es, aquella que le denegó la jurisdicción federal, es equiparable a la definitiva (conf. la doctrina de *Fallos*, 315:1283; 320:1842; entre muchos otros); y vienen planteando una cuestión federal (conf. el art. 14, inc. 3º, ley 48) consistente en la interpretación que cabe acordarles a las normas federales, las leyes 3952 y 25.344, en las que ha fundado el derecho que sostiene le asiste.

Por ello, votamos por conceder el recurso agregado a fs. 121/131 vta.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Estado nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 117 vta., punto 2.

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

CCLXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COMERCI, MARÍA CRISTINA 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.

Expte. SACAyT n° 7631/10 - 31/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal (fs. 90/103 vta.) contra la sentencia de fecha 17/8/2011 (fs. 83/87) mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[d]eclarar 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...”.

Corrido el traslado pertinente, la actora solicitó su rechazo, con costas (fs. 105/107).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA fue interpuesto en tiempo oportuno pero debe ser denegado, puesto que los agravios planteados no logran configurar cuestión federal alguna que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró —de manera sustancialmente coincidente en los votos que conformaron la mayoría, aunque

con acento en diversos aspectos— que los agravios planteados por el GCBA no eran suficientes para demostrar la quiebra de una regla constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. En otras palabras, la decisión que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN, desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales —como principio—, no son revisables en la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJBA, causa 2184/03, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]’”, resolución del 13/8/2003), dado que ponderar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indudablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

3. Además, es posible advertir que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho común y derecho público local) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron cuestiones referidas a la relación de empleo público en la Ciudad —en particular, en lo relativo al procedimiento de justificación de inasistencias, así como lo referente a la solicitud y otorgamiento de licencias—; los agravios del GCBA giraron en torno al alcance de esa relación.

Al respecto, nuestro Alto Tribunal ha sostenido 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 de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

4. El recurrente intenta justificar, entonces, el carácter federal de la cuestión argumentando que lo decidido conculca principios y garantías constitucionales: “derecho de defensa, principio de legalidad y atribuciones exclusivas del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 93 vta.). Sin embargo, no explica de qué modo tales principios y garantías habrían sido —a su criterio— vulnerados por la sentencia impugnada. Ello, permite concluir que no existe —en el caso— la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la

interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

5. En definitiva, el recurso se centra en denunciar la arbitrariedad de la sentencia, por regla general. A ese respecto cabe recordar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el de la relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocadas, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento.

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, el GCBA no ha dado 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).

En efecto, el relato que realiza el recurrente sobre las circunstancias del caso que considera relevantes no puede definirse como “claro y preciso”, y no se advierte una construcción argumentativa sólida que conecte estas circunstancias con las cuestiones que se invocan como de índole federal (inc. b).

En particular, se advierte que 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). El recurrente tampoco ha logrado demostrar que el gravamen invocado no haya derivado de su propia actuación (art. 3º, inc. c).

Finalmente, incumplió con la transcripción ordenada por el art. 8º de las normas jurídicas citadas que no estén publicadas en el *Boletín Oficial*.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen a la parte 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).

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. 86 vta., punto 2.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLXXVIII

“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: ‘PERALTA, FABIÁN GUSTAVO S/INFR.ART(S). 111, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 7407/10 - 1º/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, hizo lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisble el recurso porque no atacaba una resolución equiparable a una sentencia definitiva, ni presentaba un caso federal.

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la defensa presentó al Tribunal un escrito en el que indicó que venía “a desistir del recurso extraordinario federal interpuesto”, en razón de un acuerdo de juicio abreviado que se había celebrado en este proceso (fs. 127/128). Atento a que el escrito mencionado no contenía la firma del acusado, ni se había aportado copia alguna que acreditara la homologación del acuerdo realizado con la Fiscalía, se requirió al impugnante que aportara al Tribunal alguna de esas constancias (fs. 129). Luego de una nueva presentación del recurrente —que daba cuenta de que aún la jueza no había convalidado el convenio— (fs. 131/134) finalmente, el 7/10/2011, el señor defensor general aportó una constancia firmada por el Sr. Peralta en la que manifestó su voluntad de desistir del recurso extraordinario federal en trámite ante el Tribunal (conf. fs. 138/139).

FUNDAMENTOS:

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

El escrito de fs. 138 —firmado por el acusado y su defensora, ante la Secretaria de la Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6— contiene la expresa manifestación de la voluntad del Sr. Peralta de desistir del recurso en trámite.

En consecuencia, sólo resta tener por desistido el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CCLXXIX

“DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”¹*

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

CONTRATO DE CONCESIÓN: Bien de dominio público del Estado. Acceso libre y gratuito al espacio público ribereño. Permiso de ocupación, uso y explotación precario. **MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:** Intervención previa al dictado de la sentencia. Competencia. **DERECHO AMBIENTAL:** Protección del medio ambiente. **AMPARO:** Derechos de incidencia colectiva. **ACCIÓN AMBIENTAL:** Requisitos. **CAUSA. LEGISLADOR:** Legitimación. Facultades del Jefe de Gobierno. Principio de división de poderes. Intervención de la Legislatura. Procedimiento de doble lectura. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Los actos cuestionados por el accionante en este amparo no son “normas” en el sentido de la ley de amparo local (art. 16), sino “actos”, razón por la cual no corresponde disponer la vista al Ministerio Público Fiscal, que el procedimiento de amparo establece. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Cuando se encuentra involucrado un derecho de incidencia colectiva —en particular el libre acceso gratuito al espacio público ribereño de la Ciudad, derecho enfática y reiteradamente proclamado en la Carta Magna de los porteños— no existe regla jurídica que vede a un vecino elegido para desempeñar la función legislativa en la Ciudad la posibilidad de plantear la demanda de amparo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El art. 106 de la CCBA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La pretensión esgrimida encuadra en la acción prevista en el art. 14, segundo párrafo, de la CCBA, en la medida en que se ha individualizado al menos un derecho de incidencia colectiva cuya tutela judicial se reclama, por entender afectada la posibilidad de ejercerlo, y que consiste en el disfrute de un espacio del medio ambiente que según la Constitución local es público y de libre acceso y circulación, en particular, el sector de la ribera otorgado bajo la forma de un permiso de ocupación, uso y explotación —de carácter precario y oneroso— a Punta Carrasco S.A. mediante decreto, circunstancia que descarta la existencia de afectación a los preceptos constitucionales que habilitan y legitiman la intervención del Poder Judicial. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

* Véase expediente acumulado n° 7731/10, “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”.

5. En la Carta Magna local, el reverso de la competencia legislativa establecida para conceder el uso de bienes del dominio público por más de cinco (5) años (art. 82, inc. 5º, CCBA) está dado por la facultad del Poder Ejecutivo para hacerlo cuando el plazo de la concesión o permiso sea menor (art. 104, incs. 23 y 24, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. Dado que el permiso de ocupación, uso y explotación otorgado por el Gobierno de la Ciudad no superó los cinco (5) años de duración, la intervención de la Legislatura no es exigible según las normas de la Constitución local que regulan la utilización del dominio público (arts. 82, inc. 5º, 89 y 104, inc. 23, CCBA), de modo que, en este punto, la sentencia de la Cámara que confirmó la declaración de inconstitucionalidad del decreto por el cual se otorgó ese permiso, debe ser descalificada por resultar infundada. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. Asiste razón a los recurrentes cuando sostienen que el presentante carece de legitimación para iniciar la causa en cuanto invoca su carácter de legislador en defensa de competencias atribuidas a la Legislatura pues, frente a un eventual menoscabo de sus potestades como legislador, debió generar una “resolución del Cuerpo” para cuestionar las decisiones del Poder Ejecutivo que estarían avasallando competencias de la Legislatura acorde lo prevé el art. 113, inc. 1º de la CCBA y el art. 11 de la ley 402, desde que no se trata, por su naturaleza, de una actuación que pueda ser motorizada en forma individual, pues ello lleva a desnaturalizar la manera en la cual el órgano legislativo adopta sus decisiones. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Si el actor consideraba que se omitió obtener la ratificación legislativa de un convenio suscripto por el Poder Ejecutivo, afectándose las facultades del Poder Legislativo, del que formaba parte, debió introducir el planteo dentro de ese ámbito para que una vez cumplido el procedimiento correspondiente y obtenida la resolución respectiva con la mayoría fijada en el art. 11 de la ley 402, sea el propio cuerpo quien, a través de la vía del conflicto de poderes, cuestione la actuación del órgano administrador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. En el diseño constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, cada legislador está llamado a ejercer la representación popular con que ha sido investido por el voto, en la Legislatura y acorde con los modos en que ese órgano opera para producir normas, pero cada diputado *per se* no representa al cuerpo legislativo en su conjunto, ni puede arrogarse la defensa de los intereses o derechos de la CABA, cuya representación ha sido conferida por la Constitución al Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 1º, CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. De acuerdo con el sistema constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, el art. 106, CCBA determina un sistema judicial basado en las categorías esenciales de “causa” y “legitimación”, que está dirigido en ese ámbito exclusivamente a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean éstos individuales o colectivos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La condición de ciudadano es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial que

permita reconocer legitimación para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. Para que se verifique una acción ambiental que habilite la legitimación amplia que permite a su respecto el art. 14 de la Constitución, ella debe instaurarse por normas ambientales, cuyas notas ineludibles son la aplicación específica de normativa ambiental y soluciones preventivas o de fondo que preserven el ambiente. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. La legitimación para exigir un determinado comportamiento jurídico se mide por la naturaleza de la pretensión, pues es la pretensión la que determina quién está facultado para poner en marcha el mecanismo judicial destinado a obtener su cumplimiento. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. Si se pretende canalizar un reclamo por vía de los derechos de incidencia colectiva respecto de los cuales el art. 14, CCBA otorga aptitud procesal para accionar, resulta imprescindible que la acción ejercida sea ambiental, circunstancia que no concurre cuando no se brinda una explicación clara y precisa sobre cómo y por qué se ve afectado el medio ambiente y el derecho colectivo de los habitantes a gozar de él. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. Para articular una acción destinada a proteger el ambiente, la presentación debe abocarse a señalar su efectiva afectación o menoscabo y a requerir una medida específicamente protectora del derecho de incidencia colectiva. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. No se puede sostener que la acción de amparo basta para adjudicar aptitud procesal a quien intenta la defensa de intereses colectivos, pues las legitimaciones no dependen del tipo de proceso que se insta sino del derecho en que se funda la pretensión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. El sistema judicial previsto por la CCBA, con la exclusión de algunos procesos atribuidos a la jurisdicción originaria de este Tribunal, está dirigido a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean ellos individuales o colectivos y no competencias. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. Si quien demanda ya ha cumplido su mandato como legislador, éste no podría verse favorecido por la sentencia que pretendiera asegurar la intervención de la Legislatura en relación con el permiso de uso cuestionado y si esa sentencia se dictara con el objeto de garantizar la participación de la Legislatura y quedara firme, vendría a serle impuesta a otros legisladores. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. De acuerdo al modelo adoptado por el constituyente local, cualquier persona, sin otra condición que la de acreditar su carácter de habitante, puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, sin necesidad de agotar la vía administrativa pertinente (conf. art. 14), ya sea que la lesión recaiga sobre un interés personal o sobre derechos y/o intereses colectivos, como lo es —entre otros— la protección del medio ambiente invocada por el actor. (*Voto en disidencia del señor juez José Sáez Capel*).

20. La crítica del GCBA relativa a que el actor no ha probado la existencia de un interés que sea necesario restablecer y tutelar, como tampoco una afectación concreta, actual o potencial de derechos, pierde sustento si se considera que entre los principios generales vigentes en esta materia, receptados en la ley nacional 25.675 (Ley General del Ambiente), se encuentran los de prevención y de precaución, que imponen a los particulares y al Estado la obligación de actuar ante la mera posibilidad de que se produzca una lesión. (*Voto en disidencia del señor juez José Sáez Capel*).

21. El carácter de habitante que posee el actor, aunado a que en autos se ha puesto en crisis un permiso concedido por la Administración porteña mediante el decreto cuestionado respecto de zonas del dominio público categorizadas en el Código de Planeamiento Urbano como “UP”, hacen que resulte indudable el objetivo de preservación del medio ambiente y del derecho al uso y disfrute de bienes del dominio público (art. 8º, CCBA) que subyacen en la acción y despejan toda duda en orden a la idoneidad de la vía de amparo intentada como una herramienta de tutela preventiva, rápida y eficiente. (*Voto en disidencia del señor juez José Sáez Capel*).

22. Cada vez que un legislador entiende que se está sustituyendo a la Legislatura en el ejercicio de una competencia que le incumbe, como órgano colegiado y complejo, dispone de la legitimación para acudir a la justicia con el objeto de reivindicar la posibilidad de participar en la decisión legislativa impedida por interferencia del Ejecutivo. (*Voto en disidencia del señor juez José Sáez Capel*).

23. Siendo incierta la duración del permiso de ocupación, uso y explotación del bien de dominio público del Estado o, no habiéndose establecido un límite inferior al de cinco años, surge de forma palmaria que la Administración obró en franca contradicción con los arts. 82, inc. 5º y 89, inc. 5º de la CCBA, eludiendo la obligada intervención de la Legislatura y el proceso de doble lectura exigidos. (*Voto en disidencia del señor juez José Sáez Capel*).

Expte. SACAyT n° 7774/10 - 14/11/2011

VISTOS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Facundo Martín Di Filippo —en su carácter de ciudadano y Diputado de la Legislatura de la CABA— promovió acción de amparo contra el GCBA a fin que “se declare la inconstitucionalidad del dec. 993/08 (*B.O.* n° 2997, 21/8/2008) y la nulidad absoluta del Convenio que éste ratifica —que como anexo I forma parte del mismo—” y que, en consecuencia, “se ordene al GCBA que garantice el libre acceso y circulación a la totalidad del predio actualmente ocupado por la firma Punta Carrasco S.A. incluyendo la liberación de construcciones en el camino de sirga establecido en el Código Civil” (fs 1/23 vta.).

Refirió el accionante que, con el dictado del dec. 993/08 el Poder Ejecutivo de la CABA se arrogó facultades atribuidas constitucionalmente a la Legislatura (conf. arts. 82.5 y 89.5, CCBA). Indicó, asimismo, que no fue respetado el procedimiento previsto por la ley 2095 para el otorgamiento de concesiones sobre los bienes de dominio público del Estado y, por último señaló que el acto cuestionado vulnera el derecho a un ambiente sano, reconocido en el art. 26, CCBA, contraría lo establecido en el art. 27.3, CCBA (protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras), lo dispuesto en el Código de Planeamiento Urbano (CPU, ley 449), las ordenanzas 46.229 y 47.666 de protección ambiental de la ribera y el espacio público, la ley 123 sobre evaluación de impacto ambiental y el art. 2639 del Cód. Civil relativo al “camino de sirga”.

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 178/197). En primer lugar peticionó que la litis fuera integrada en los términos de los arts. 84.2 y ss., CCaYT con la firma Punta Carrasco S.A. y luego, por una parte, alegó la falta de legitimación para accionar del demandante y la improcedencia de la vía del amparo y, por otra, tras realizar un relato de las cuestiones fácticas y jurídicas que han servido de plataforma del dec. 993/2008, defendió la legitimidad del permiso de ocupación, uso y explotación en base a los siguientes argumentos: *a)* la imposibilidad fáctica y técnica de instrumentar la asignación de los espacios a través de licitación pública o subasta; *b)* potenciales riesgos de intrusión o inseguridad de los bienes públicos; *c)* plazo de duración del permiso; *d)* extensión y precariedad del permiso; y *e)* aumento del canon locativo en defensa del erario público.

3. A fs. 253/280 se presentó la firma Punta Carrasco S.A. en su calidad de titular del permiso de ocupación, uso y explotación sobre el predio “Ingeniero Agrónomo Benito Carrasco”, ratificado mediante dec. 993/08. Adhirió a las pretensiones articuladas por el GCBA en su escrito de contestación de demanda, sin perjuicio de esbozar algunas consideraciones de hecho y derecho que consideró pertinentes para la solución de la controversia.

4. El Sr. Di Filippo contestó el traslado de ley (fs. 282/290 vta.) y a fs. 302 se presentó denunciando como hecho nuevo el informe n° 1569-DGConc/09, aduciendo que allí el GCBA habría reconocido que la extensión de la concesión estaría sujeta al plazo que demandasen las obras en desarrollo y no al previsto en el decreto en crisis (48 meses). Las accionadas solicitaron el rechazo del hecho nuevo (fs. 306/307 y 314/318).

5. El magistrado de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Di Filippo y declaró la inconstitucionalidad del dec. 993/08 (fs. 338/349). A fin de fundamentar la legitimación del actor, precisó que resultaba suficiente su calidad de habitante y la circunstancia que se debata sobre la protección de derechos de incidencia colectiva. En cuanto al permiso de ocupación, uso y explotación precario y oneroso otorgado por el GCBA en favor de Punta Carrasco

S.A., concluyó que efectivamente había sido otorgado por un plazo indeterminado, “en directa contradicción con lo dispuesto por el art. 104.23 de la CCBA”, y que, en virtud de que los distritos sobre los que se asienta la concesión son definidos por el CPU como UP (urbanización parque) y las actividades autorizadas estarían prohibidas, dicho permiso “importó la concesión de una excepción no prevista por el Código de Planeamiento Urbano, acto para el cual el Poder Ejecutivo carece de competencia, en razón de que la Legislatura de la CABA es único órgano habilitado para modificar el mencionado Código”.

6. El GCBA, Punta Carrasco S.A. y la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 cuestionaron la sentencia mediante sendos recursos de apelación (fs. 353/365, 367/377 y 382/384, respectivamente).

El GCBA se agravó por cuanto, a su entender, el *a quo*: *a*) ignoró los presupuestos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo y rechazó la excepción de falta de legitimación activa; *b*) valoró en forma parcial la prueba producida; *c*) omitió la previa vista al Ministerio Público prevista en el art. 16 de la ley 2145; *d*) valoró erróneamente el permiso otorgado; *e*) realizó una incorrecta interpretación de las ordenanzas 46.229, 47.666 y de las actividades permitidas en los distritos UP; *f*) invadió la zona de reserva de la administración; y *g*) impuso costas cuando no correspondía.

Punta Carrasco S.A., a su turno, calificó la sentencia de arbitraria, dogmática y autocontradictoria. Se agravó por cuanto, a su entender: *a*) la vía del amparo resulta improcedente; *b*) el actor carece de legitimación; *c*) el plazo del permiso no es superior a 5 años; y *d*) se omitió la previa vista al Ministerio Público prevista en el art. 16 de la ley 2145.

En cuanto al recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, los agravios versaron sobre la alegada nulidad de la sentencia ante la omisión de darle intervención oportuna, la inadmisibilidad de la vía del amparo por su falta de idoneidad para abordar el problema ventilado en autos y la ausencia de ilegitimidad manifiesta del decreto atacado por el actor (fs. 382/384).

A su turno, el fiscal general adjunto dictaminó ante la Cámara y sostuvo que asistía razón a los recurrentes, en cuanto a la falta de legitimación procesal del actor y a la ausencia de causa judicial. Dicha conclusión, sostuvo el fiscal, tornaba innecesario expedirse sobre los restantes agravios planteados contra la sentencia del juez de grado (fs. 415/417).

A fs. 389/406 el Sr. Di Filippo contestó los traslados de ley.

7. La Sala II de la Cámara CAyT resolvió confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue materia de recurso (fs. 623/633 vta.).

Para así decidir, consideró que “el amparo no es un proceso excepcional” y que el actor posee legitimación suficiente para promover la demanda y, tras analizar las ordenanzas 41.714 y 42.119, las constancias de autos y las actuaciones administrativas, concluyó en la ilegitimidad manifiesta del dec. 993/08 al no establecer un límite temporal inferior al que el Poder Ejecutivo está constitucionalmente

habilitado. Señaló, asimismo, que no se evidenciaban en autos las circunstancias que habiliten la contratación directa. Por último, desestimó los argumentos de los recurrentes referidos a las zonas calificadas por el CPU como UP.

8. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA y Punta Carrasco S.A. dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 441/456 vta. y 470/550 vta., respectivamente).

El GCBA sostiene, básicamente, que la sentencia cuestionada vulnera su derecho de defensa (art. 18, C.N.) y el principio de división de poderes en tanto incurre en exceso jurisdiccional toda vez que es el Jefe de Gobierno quien posee atribuciones para otorgar permisos (art. 104, CCBA). Refiere la existencia de caso constitucional también en base a la vulneración del “límite de razonabilidad”, “congruencia” y del “principio de igualdad”. En particular, vincula todos sus agravios bajo la crítica que levanta contra: *a*) la legitimación reconocida al accionante, que a su criterio resulta inapropiada para el concepto de causa que regula el art. 106 de la CCBA; *b*) la idoneidad reconocida a la vía del amparo, por entender que el decisorio de la Sala II desconoce los presupuestos básicos de admisibilidad y procedencia de la acción conforme los arts. 43, C.N. y 14, CCBA; *c*) la omisión del requisito contenido en el art. 16 de la ley 2145 relativo a la vista al Ministerio Público Fiscal previa a la declaración de inconstitucionalidad del dec. 993/08; y *d*) la apreciación e interpretación de la normativa involucrada (ley 2095 de compras y contrataciones, CPU, y ordenanzas 46.229, 46.660 y 47.666), y del alcance y extensión del permiso, por considerar que la Cámara se ha apartado de las constancias de la causa y ha incurrido en arbitrariedad.

Conferido el pertinente traslado (fs. 462/469 vta.), la parte actora solicitó el rechazo del recurso articulado arguyendo que el GCBA “no acredita por qué el debate de autos excede la complejidad tolerable para los amparos ni que la necesidad de esclarecer la validez del dec. 993/08 no requiera una celeridad que justifica la vía del amparo” y que “la demandada en ninguna de sus alegaciones intenta rebatir los argumentos expresados en la sentencia recurrida en relación a la legitimación del actor”. En relación al no cumplimiento del art. 16 de la ley 2145 estimó que el GCBA tampoco argumentó el modo en que ello habría afectado de manera concreta su derecho de defensa.

Punta Carrasco, a su turno, adhirió al desarrollo argumental del GCBA (fs. 472/477) y manifestó en su pieza recursiva (479/500 vta.) análogos fundamentos referidos a: *a*) la ausencia de idoneidad de la vía intentada; *b*) la falta de legitimación del accionante; *c*) el desconocimiento de las potestades consagradas en el art. 104, CCBA; *d*) la errónea interpretación del art. 14, CCBA; y *e*) la arbitraria valoración del plazo del permiso y la normativa involucrada. Destacó con énfasis el contexto fáctico de las distintas tratativas con el GCBA respecto de la concesión anterior al dec. 993/08.

El Sr. Di Filippo solicitó el rechazo del recurso. Expresó que el objeto del proceso no era evaluar la conducta de Punta Carrasco S.A. precedente al dictado del dec. 993/08 sino cuestionar la validez constitucional de dicho decreto y del

convenio que ratifica, considerando de tal modo irrelevante todo el relato de hechos respecto de las distintas tratativas con el GCBA (fs. 504/510).

9. La Cámara, en virtud de encontrarse en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14 y 104, CCBA) y que tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada resolvió conceder los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y Punta Carrasco S.A., excepto en lo que se refiere a la invocación de la arbitrariedad (fs. 255/256 vta.). Ello motivó la queja del GCBA (fs 676/684).

10. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto estimó que correspondería declarar: *a)* inadmisibile la queja por extemporánea; y *b)* mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad presentados por las accionadas por no haberse configurado la exigencia un genuino caso constitucional (fs. 690/693).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. No obstante el planteo formulado por el señor fiscal general en relación a la extemporaneidad de la queja del GCBA (expediente acumulado n° 7731/10), la presentación directa fue efectuada en tiempo oportuno pues el feriado correspondiente al “Día de la Soberanía Nacional” fue trasladado del sábado 20 al lunes 22/11/2010.

En tanto las objeciones planteadas en la queja aparecen unidas de modo inescindible con aquellas otras que condujeron a admitir formalmente el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, entiendo que corresponde brindarles un tratamiento conjunto —conf. “Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4448/05, sentencia del 6/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. VIII, 2006/A, pp. 562 y ss., entre otros.

2. Toda vez que existen numerosas coincidencias en los agravios formulados por el GCBA y por Punta Carrasco S.A. procederé a su consideración temática.

3. Cuestionamiento formal a la sentencia: nulidad por falta de intervención fiscal previo a su dictado.

El planteo formulado contra la sentencia de primera instancia por haber incumplido con lo establecido por el art. 16 de la Ley de Amparo no justifica su acogida.

El mencionado artículo expresa “Inconstitucionalidad de normas: En todos los casos en que corresponda la declaración de inconstitucionalidad *de una norma* se deberá correr vista al Ministerio Público Fiscal por un plazo improrrogable de dos (2) días” (sin destacar en el texto legal). Los actos cuestionados por el accionante en este amparo no son “normas” en el sentido de la ley de amparo local, sino “actos”, razón por la cual no correspondía disponer la vista que el procedimiento de amparo establece (sobre la diferencia entre norma y acto puede verse mi voto

in re “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 20/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. III, 2001, pp. 107 y ss.; y el voto del juez Luis F. Lozano en los autos “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3570/04, resolución del 2/3/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. VII, 2005/A, pp. 98 y ss.). La cuestión además fue correctamente advertida por la Cámara al decidir otro aspecto de la controversia y señalar que “sin embargo pasa por alto que —en la especie— se juzga un acto de alcance particular y no un acto de alcance general”.

No se ha afectado, entonces, la competencia constitucional del Ministerio Público ni la garantía del debido proceso en el caso.

4. Cuestionamientos al proceso: a) falta de legitimación del actor; b) ausencia de “caso”, “causa” o “controversia”, y c) inviabilidad del trámite de amparo.

4.a. La legitimación del Sr. Di Filippo.

i) Los recurrentes disienten con los jueces de las instancias anteriores en cuanto al reconocimiento de legitimación procesal activa al accionante, Sr. Di Filippo, para plantear la presente demanda. El agravio, como se verá, no puede ser admitido.

El actor invocó su doble calidad de legislador y habitante de la Ciudad para justificar su habilitación para “pretender” en el proceso. Adujo que la primera se vio afectada al impedírsele debatir en el seno de la Legislatura la afectación de un sector de la costanera a un uso especial. En cuanto habitante consideró afectado su derecho a disfrutar del medio ambiente como lo califica la Constitución local.

ii) La sentencia de primera instancia le concedió razón en ambos aspectos al presentante.

iii) La Cámara, al confirmar la decisión del juez de grado en lo que fue materia de recurso, al menos trató con suficiencia la cuestión de la legitimación procesal para incoar procesos de amparo en tutela del derecho al medio ambiente (conf. punto 10). Se afirmó allí, entre otras cuestiones, que “en el amparo, si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva, no importa que quien lo alegue sea titular de un interés personal; por el contrario, resulta suficiente la afectación del derecho colectivo consagrado por la Constitución y que, quien acciona, revista el carácter de habitante”. Y que “teniendo a la vista tales directivas constitucionales, la condición de habitante que reviste el amparista (...) se relaciona con el permiso concedido por el Gobierno por medio del decreto cuestionado sobre áreas del dominio público categorizadas por el Código de Planeamiento Urbano como ‘UP’, indudablemente esa circunstancia involucra la preservación del medio ambiente de la Ciudad (en concreto, los espacios públicos), todo lo cual avala al actor a promover la presente demanda”.

iv) Ha señalado la Cámara, en lo que aquí interesa para revisar el juicio de admisibilidad de cara a la legitimación procesal del actor, que el ordenamiento constitucional local (art. 14, CCBA) admite que “cualquier habitante” entable una demanda de amparo contra actos que afecten derechos de incidencia colectiva. En consecuencia, al encontrarse involucrado en el caso un derecho de incidencia colectiva —en particular el libre acceso gratuito al espacio público ribereño de la Ciudad, derecho enfática y reiteradamente proclamado en la Carta Magna de los porteños— no existe regla jurídica que vede a un vecino elegido para desempeñar la función legislativa en la Ciudad la posibilidad de plantear la demanda de amparo. Jurídicamente, la única forma de negarle legitimación al actor sería desconocer su condición de “habitante” (art. 14, segundo párrafo, CCBA, *a contrario sensu*).

Con sólo reparar que la decisión administrativa cuestionada, según se alega, privaría al actor —y a cualquier otro habitante de la Ciudad— de acceder a la zona ribereña del Río de la Plata en la fracción concedida al uso de Punta Carrasco S.A., pues el acceso a esas áreas dependería de la autorización de la referida firma comercial (que ha obtenido la afectación de esa fracción del *espacio público* para su uso *especial y singular*), es posible afirmar que el Sr. Di Filippo se encuentra en condiciones de invocar una afectación directa, específica y concreta en su derecho o interés —colectivo— a usar, permanecer, transitar, en suma, a disfrutar de conformidad con los usos permitidos en las leyes vigentes un segmento de la ribera porteña que pertenece a toda la comunidad e integra, privilegiadamente tutelado como Estado costero, el “medio ambiente” protegido a nivel constitucional, tal como lo establece el art. 27 de la Carta Magna local: “La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: (...) 3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común”. En el caso tampoco puede pasar desapercibido que la Constitución local se ha ocupado de establecer, precisa y puntualmente, que “(l)os espacios que forman parte del contorno ribereño de la Ciudad son públicos y de libre acceso y circulación” (art. 8º, cuarto párrafo, CCBA).

Otra cuestión será determinar si el accionar estatal reprochado es o no legítimo. Pero, en lo que ahora importa, es posible afirmar que el Sr. Di Filippo, vecino de esta Ciudad, ha logrado demostrar que puede verse afectado el derecho del que es cotitular de manera concreta a partir de la vigencia del decreto objetado, norma que, según el actor, ha sido dictada en oposición a las previsiones constitucionales que

contemplan que todo permiso o concesión de uso que incida sobre el dominio público, otorgado por más de cinco (5) años, debe disponerlo la Legislatura —por ser la rama gubernamental más representativa de la voluntad popular— mediante un procedimiento agravado y no el Poder Ejecutivo, lo que cobra especial significado cuando involucra el contorno ribereño de esta jurisdicción.

4.b. La ausencia de caso, causa o controversia.

i) Señalan los demandados la configuración de un agravio constitucional vinculado con la intervención de los tribunales locales por fuera de un “caso”, “causa” o “controversia judicial” susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial; lo que conlleva, además, la afectación del derecho de defensa en juicio del recurrente (arts. 1º, 13.3 y 106, CCBA y 18, C.N.).

ii) Como lo expresé en un reciente pronunciamiento [*in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7632/10, sentencia del 30/3/2011] cabe resaltar, una vez más, en lo que a esta cuestión se refiere, que el art. 106 de la CCBA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una *causa* al señalar que: “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas...” (el destacado ha sido añadido).

Por consiguiente resulta plenamente aplicable la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde el tradicional precedente de *Fallos*, 156:318, ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (*Fallos*, 326:3007 y sentencia recaída en la causa “Enrique Thomas c. E.N.A.”, *Fallos*, 333:1023, pronunciamiento del 15/6/2010) —véase también, en este sentido, las consideraciones pertinentes desarrolladas en el voto conjunto que suscribí con mi colega el juez Luis F. Lozano en la causa “Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 4756/06, sentencia del 14/7/2006, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En este mismo orden de ideas, nuestro Tribunal cimero, en la sentencia dictada con fecha 3/8/2010 en la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado nacional — ley 26.124 (DECI 495/06) s/amparo ley 16.986” (*Fallos*, 333:1212), ante un planteo de inconstitucionalidad del art. 1º de la ley nacional 26.124 y la decisión administrativa n° 495/2006 de la Jefatura de Gabinete (PEN) —por considerarse que tales normas eran violatorias del principio de legalidad y de división de poderes—, ha reiterado que “cabe destacar que la ampliación de la

legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de tal requisito ya que los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene ‘suficiente concreción e inmediatez’ y no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes”.

- iii) En este contexto, cabe insistir en que la pretensión esgrimida en el *sub examine* por el Sr. Di Filippo encuadra —sin necesidad de cincelar los hechos para adecuarlos a las normas— en la acción prevista en el art. 14, segundo párrafo, de la CCBA, en la medida en que él ha individualizado al menos un derecho de incidencia colectiva cuya tutela judicial reclama, por entender afectada su posibilidad de ejercerlo: el disfrute de un espacio del medio ambiente que según la Constitución local es *público y de libre acceso y circulación*, en particular, el sector de la ribera otorgado bajo la forma de un permiso de ocupación, uso y explotación —de carácter precario y oneroso— a Punta Carrasco S.A. mediante el dec. 993/08. Ello descarta la existencia de afectación a los preceptos constitucionales que habilitan y legitiman la intervención del Poder Judicial y torna innecesario considerar el acierto o error de los fundamentos dados por la sentencia recurrida para construir, además, una noción de “caso” en el marco de la acción de amparo que resulte válida para la jurisdicción local y que podría no coincidir estrictamente con la elaborada por el Máximo Tribunal federal.

4.c. Inviabilidad del trámite de amparo.

- i) Las reiteradas objeciones del GCBA sobre esta cuestión requieren ser contrastadas con dos hechos relevantes para la determinación de la seriedad del agravio. Por un lado, no se ha negado lo afirmado por el juez de primera instancia en su sentencia: que se produjo toda la prueba que las partes demandadas ofrecieron para su mejor defensa, aún la que luego resultó manifiestamente inútil; y, por otro, que si el plazo del permiso impugnado, como lo afirma el propio GCBA, es de 48 meses, el trámite de este juicio insumirá aproximadamente sus 4/5 de tal lapso temporal.

A partir de esas dos premisas es dable concluir que el amparo, cauce procesal asignado al trámite de la pretensión, resultó instrumentalmente suficiente para que el GCBA y Punta Carrasco S.A. ejercieran efectivamente su defensa de la validez del dec. 993/08 y del convenio que celebraron; y temporalmente adecuado a la duración del permiso que se objeta en el juicio; pues, reitero, al terminar la tramitación de las tres instancias locales poco restará para que venza el plazo de 48 meses que el GCBA afirma duraría el permiso.

- ii) PCSA ha puesto singular énfasis en señalar que el trámite del amparo no le permitió defender su comportamiento durante los 19 años y medio de relación contractual con el GCBA y sobre la verdadera situación

fáctica y jurídica de la concesión en forma previa al dictado del decreto en cuestión, y finca en ello la denuncia de lesión a su derecho de defensa.

Sin embargo el agravio, en rigor, no se corresponde con las cuestiones debatidas y resueltas en la causa.

La sentencia no tuvo que decidir cuestiones referidas a las vicisitudes del contrato de concesión que tuvo como parte a Punta Carrasco S.A. durante casi dos décadas (cumplimientos o incumplimientos de las obligaciones del contrato, culpabilidad o no, y en su caso a quién adjudicarla, etcétera). La cuestión que aquí se ha ventilado fue “la inconstitucionalidad del dec. 993/08 (B.O. n° 2997, 21/8/2008) y la nulidad absoluta del Convenio que éste ratifica —que como anexo I forma parte del mismo—” por haberse omitido la intervención del Poder Legislativo para decidirse el otorgamiento del permiso y por quebrantarse además otras normas de rango legal (CPU, régimen de contrataciones, etc.). Lo que el Sr. Di Filippo cuestionó fue la afectación de un bien del dominio del Estado local a un uso especial y singular, sin la previa intervención del Poder Legislativo. Las referencias a los informes de la Auditoría General de la CABA que pudieron recabarse no tienen relevancia para modificar el hecho que el cuestionamiento principal tuvo que ver *con el procedimiento y los órganos competentes para decidir la entrega de los terrenos de la Ciudad a Punta Carrasco S.A.*

Falta, entonces, congruencia entre el agravio formulado y las cuestiones específicamente decididas en la sentencia atacada.

5. Cuestionamientos a la decisión sobre el fondo del asunto debatido: valoración del permiso otorgado por el Poder Ejecutivo de la Ciudad a Punta Carrasco S.A.

5.a) En la Carta Magna local, el reverso de la competencia legislativa establecida para conceder el uso de bienes del dominio público por más de cinco (5) años (art. 82, inc. 5°, CCBA) está dado por la facultad del Poder Ejecutivo para hacerlo cuando el plazo de la concesión o permiso sea menor (art. 104, incs. 23 y 24, CCBA).

El GCBA afirma que “fácil resulta advertir que en el *sub lite* no se afectan normas constitucionales, ya que, reitero, se ha otorgado un permiso de ocupación, uso y explotación de carácter precario, con una vigencia que no excede el plazo de cinco años, no violándose lo preceptuado por los arts. 82, inc. 5° y 89, inc. 5°, CCBA” (fs. 450 vta.). En sentido concordante se manifiesta la empresa Punta Carrasco S.A., al sostener que la sentencia objeto del recurso “desconoce las facultades propias del Jefe de Gobierno para otorgar permisos” (fs. 487 vta.).

Ello conduce a ponderar el agravio vinculado con la alegada afectación de atribuciones propias del departamento ejecutivo a partir de la interpretación efectuada por la Cámara acerca del plazo del permiso que ha

sido objeto del convenio de fecha 2/5/2008 —ratificado mediante dec. 993/08 por el Jefe de Gobierno (BOCBA n° 2997).

- 5.b) En primer lugar, corresponde tener en cuenta la *cláusula cuarta* del referido convenio, texto al que se refiere la Cámara en su sentencia: “En el marco del acuerdo alcanzado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorga a la firma Punta Carrasco S.A. un permiso de ocupación, uso y explotación de carácter precario y oneroso respecto del espacio del dominio público denominado Ingeniero Agrónomo Benito Carrasco (...) por *el plazo que demande la conclusión de los proyectos aludidos en la Cláusula Primera —los que de conformidad con el Documento de Licitación LPI n° 1/2007 aprobado por dec. 599/07, consignado en informe SDGRBM-019/08 elaborado por la Dirección General de Crédito Público— se fijan en cuarenta y ocho (48) meses*” (f° 1269, ídem, el destacado no obra en el original).

- 5.c) El tribunal *a quo*, al abordar este aspecto del conflicto, afirmó: “En efecto, los antecedentes que sirven de causa al acto puesto en crisis, no pecan de una simple ambigüedad que pueda ser superada con una razonable hermenéutica, nótese que el dec. 993/08 entre sus considerandos alude a la imprecisión en la fecha de finalización de la obra y, por otra parte, el texto transcrito del convenio refiere que el permiso se extiende por el lapso que duren aquéllas. No es el permiso el que se extiende por 48 meses, éste se encuentra sujeto —claramente— a la duración de la obra, la cual —estimativamente— se fija en 48 meses” (fs. 432). Para abonar su postura, la Cámara otorgó relevancia al informe SDGRBM-019/08, de fecha 3/4/2008, suscripto por el Lic. Andrés Loza, subdirector general de la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, dirigido al director general de Concesiones del Ministerio de Desarrollo Económico, Dr. Javier A. Solari Costa, mencionado en la referida cláusula cuarta del convenio, donde se expresa que: “...si por alguna razón el plazo de la obra se extiende por un período mayor de 48 meses, necesariamente la liberación del predio de Punta Carrasco debería extenderse por el mismo plazo” (fs. 1215/1216 de las actuaciones administrativas n° 64095/99).

- 5.d) Desde mi punto de vista, el convenio celebrado el 2/5/2008 puede no resultar concluyente para el intérprete que busca saber concretamente qué ocurre con la vigencia del permiso si ese plazo de *cuarenta y ocho (48) meses* que se fijó para la finalización de los trabajos no llegara a cumplirse. Sin embargo, es preciso poner de resalto que el mentado convenio se celebró *ad referéndum* del Poder Ejecutivo, según lo establecido en su primer párrafo.

La intervención del Jefe de Gobierno reclamada por el convenio se concretó mediante el dictado del dec. 993/08 del 8/8/2008 (BOCBA n° 2997). Allí se dispuso: “Ratificase el Convenio suscripto el día 2 de mayo de 2008, entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires y la Firma Punta Carrasco S.A., el que como Anexo I forma parte integrante del presente” (art. 1º).

Pues bien, más allá de la opinable utilización en el citado decreto del verbo *ratificar* —que, por lo general, al menos en el ámbito del derecho administrativo argentino, remite al modo de sanear un acto que resulta afectado por un vicio de incompetencia en razón del grado [conf. art. 19, inc. a), LPA]—, es en esta norma, integrante del plexo normativo que rige la relación entre las partes del convenio, donde se expresa: “se ha entendido adecuado el otorgamiento de un permiso de ocupación, uso y explotación de carácter precario y oneroso comprensivo de las áreas remanentes y *que abarque estrictamente el plazo estimado de finalización de las obras*” (considerando 11, el destacado ha sido añadido).

Se advierte entonces que, si bien es cierto que el plazo de cuarenta y ocho (48) meses indicado en la cláusula cuarta del convenio no fue más que una *estimación* de la duración de las obras —como lo sostuvieron los jueces de la causa—, la máxima autoridad del Poder Ejecutivo local, al expresar la voluntad estatal indispensable para el perfeccionamiento válido del acuerdo, dejó en claro que el plazo del permiso otorgado a Punta Carrasco S.A. debía sujetarse “estrictamente” a dicha *estimación*. En otras palabras, en el caso se reconoció que las obras en ejecución en el predio podrían demorarse más de lo previsto, pero aún así se dispuso que el permiso quedara anudado a ese *plazo estimado* de duración de los trabajos. Por lo demás, la empresa permissionaria también lo entendió de esta forma.

Desde esta perspectiva, a partir de la interpretación sistemática del convenio suscripto el 2/5/2008 y del dec. 993/08 dictado el 8 de agosto del mismo año, pierde consistencia el respaldo que la Cámara intentó encontrar para argumentar como lo hizo en una mera opinión vertida con anterioridad —abril de 2008— en un informe técnico dirigido a una autoridad subalterna del departamento ejecutivo.

En conclusión, sin perjuicio de las distintas opiniones que pudieran haberse vertido en el seno de la Administración, es posible afirmar que el permiso otorgado por el Gobierno de la Ciudad a Punta Carrasco S.A. no superó los cinco (5) años de duración, con lo cual, tal como lo afirma en el punto 4 de su voto mi colega la doctora Alicia E. C. Ruiz, la intervención de la Legislatura no era exigible en el caso según las normas de la Constitución local que regulan la utilización del dominio público (arts. 82, inc. 5º, 89 y 104, inc. 23, CCBA).

Es por ello que, en este punto, la conclusión de la Cámara debe ser descalificada por resultar infundada.

- 5.e) En cuanto a los restantes planteos que el actor intenta conectar con una afectación directa al derecho de incidencia colectiva involucrado en el caso —alegada inobservancia de diversas normas infraconstitucionales que regulan los *usos permitidos* en la zona ribereña—, solo cabe señalar

que, por su generalidad, ellos no resultan idóneos para demostrar un perjuicio concreto y actual provocado con *arbitrariedad* o *ilegalidad manifiesta* por el accionar estatal reprochado en estos autos, máxime si se tiene en cuenta que: 1) el libre acceso y circulación a lo largo de la costa en ese sector de la Ciudad, en la actualidad, no depende tan solo de los efectos del permiso otorgado en el año 2008 a título precario —por 48 meses— a Punta Carrasco S.A. sino de la finalización de las importantes obras públicas allí encaradas que no han sido objeto de cuestionamiento; 2) las construcciones existentes en el predio fueron levantadas al amparo de ordenanzas municipales que no han sido objetadas y la pretensión en este sentido incluso parecería propiciar que ellas sean conservadas, y 3) la *cláusula quinta* del convenio suscripto entre el GCBA y Punta Carrasco S.A. establece que en el predio en cuestión “se entenderán permitid(o)s solo aquellos destinos y usos vigentes al 25/1/2008 y en tanto cuenten con las habilitaciones y autorizaciones pertinentes” (el destacado ha sido añadido), sin que el marco del presente proceso permita evaluar si se han cumplido regularmente los trámites pertinentes en este aspecto.

6. En atención a las razones expuestas en los puntos precedentes, corresponde: a) hacer lugar a la queja incoada por el GCBA; b) hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y Punta Carrasco S.A.; c) revocar la sentencia impugnada, y d) rechazar la acción de amparo interpuesta.

Costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Recurso directo del GCBA

La queja que interpusiera, en tiempo y forma, el GCBA cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Toda vez que la Sala II omitió exponer las razones de la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad, la crítica formulada a fs. 682 vta. resulta adecuada. Dijo el quejoso: “[I]a resolución que deniega el recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad de la sentencia, sin expresar fundamento alguno, [se] torna (...) arbitraria...” (fs. 682 vta.).

II. Recurso de inconstitucionalidad del GCBA

I. Anticipo que, en el caso, tendrán acogida las objeciones del recurrente que giran en torno a la afectación de atribuciones constitucionales del Jefe de Gobierno.

El GCBA impugna la resolución de Cámara que —tras considerar que “...la ilegitimidad del decreto [n° 993/08] (...) se exhibe como incuestionable...” (fs. 432)— confirmó el pronunciamiento de grado que admitió el amparo.

El recurrente sostiene que esa decisión vulnera facultades consagradas en la CCBA y su conclusión es acertada; como se verá en lo que sigue.

2. En el marco de un proceso de negociación, el GCBA y la firma Punta Carrasco S.A. celebraron, el 2/5/2008, un convenio sujeto a ratificación del Poder Ejecutivo.

El acuerdo aludido contempló, expresamente, “las reclamaciones cruzadas entre las partes a tenor de las constancias agregadas en el [e]xpediente [administrativo] n° 64.095/99”, conforme surge de la cláusula segunda.

Así, pues, de las cláusulas tercera y cuarta del convenio resultó:

“Cláusula Tercera: Punta Carrasco S.A. manifiesta en forma irrevocable, completa e incondicionada que desiste de la totalidad de los reclamos que articulara a través del expte. n° 64.095/99 e incorporados y/o cualquiera otra actuación promovida en sede administrativa o judicial renunciando expresamente a perseguir el cobro de indemnizaciones o impulsar compensaciones que puedan reconocer como causa fuente cuestiones vinculadas con la explotación de la concesión que le fuera adjudicada mediante dec. 2153/88 cuyo vencimiento ha operado el 25 de enero de 2008. A tal efecto declara que el presente Convenio se adecua al proceso de negociación que dispusiera la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires y contempla acabadamente los intereses de las partes, por lo que manifiesta expresamente que desiste de toda acción y derechos no teniendo nada que reclamar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por cuestiones o aspectos vinculados o relativos a la concesión concluida, sirviendo la presente declaración como el más suficiente elemento de prueba al respecto”.

“Cláusula Cuarta: En el marco del acuerdo alcanzado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorga a la firma Punta Carrasco S.A. un permiso de ocupación, uso y explotación de carácter precario y oneroso respecto del espacio del dominio público denominado Ingeniero Agrónomo Benito Carrasco cuyos límites, a fin de no afectar las obras públicas en ejecución, se circunscriben a la planimetría que como Anexo II integra el presente convenio, por el plazo que demande la conclusión de los Proyectos aludidos en la Cláusula Primera —los que de conformidad con el Documento de Licitación LPI n° 1/2007 aprobado por el dec. 599/07, consignado en informe SDGRBM-019/08 elaborado por la Dirección General de Crédito Público— se fijan en cuarenta y ocho (48) meses”.

Con posterioridad (el 8/8/2008), el Jefe de Gobierno ratificó —mediante el dec. 993/08 (publicado en el *BOCBA* n° 2997 del 21/8/2008)— el convenio de referencia y, con ello, “...concluy[ó] definitivamente el proceso de renegociación contractual, aconsejado por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos en el dictamen PG-4911/01 (considerando 12 del decreto citado).

De acuerdo con los fundamentos del decreto en estudio, se juzgó “adecuado el otorgamiento de un permiso de ocupación, uso y explotación (...) que abarque estrictamente el plazo estimado de finalización de las obras [que se ejecutan en el área]” (considerando 11).

3. Ahora bien, según lo manifestara la Sala II en la decisión recurrida: “...los antecedentes que sirven de causa al acto puesto en crisis [dec. 993/08], no pecan de una simple ambigüedad que pueda ser superada con una razonable hermenéutica, nótese que el decreto (...) entre sus considerandos alude a la imprecisión en la fecha de finalización de la obra y, por otra parte, el texto transcrito del convenio refiere que el permiso se extiende por el lapso que duren aquellas. No es el permiso el que se extiende por 48 meses, éste se encuentra sujeto —claramente— a la duración de la obra, la cual —estimativa[mente]— se fija en 48 meses. Este aspecto, aparece a su vez reforzado por el propio sustento fáctico a que hace referencia la cláusula en cuestión, puntualmente el informe SDGRBM-019/08, obrante en las actuaciones administrativas allegadas a la causa. *En ese orden, la ilegitimidad del decreto puesto en crisis se exhibe como incuestionable y manifiesta, al no establecer un límite inferior al que constitucionalmente se encuentra habilitado el titular del departamento ejecutivo*” (fs. 432, el destacado me pertenece).

Asimismo, la Cámara hizo alusión a la existencia de “una ruptura lógica entre los antecedentes del acto y éste” (fs. 432 vta.).

4. Considero que la posición transcrita en el apartado que antecede implica una estrecha concepción acerca de la hermenéutica atribuible a las disposiciones en juego que inhibe el ejercicio de facultades constitucionales privativas del Jefe de Gobierno (arts. 102 y 104 inc. 24 de la CCBA).

En efecto, de las diversas interpretaciones posibles, la Cámara optó por aquella que priva de toda validez al acuerdo celebrado el 2/5/2008, cuando —en rigor— existen otras alternativas que permiten preservar los derechos involucrados y el interés público y evitar posibles reclamos patrimoniales al Estado.

Es oportuno recordar, aquí, que el convenio —ratificado a través del dec. 993/08— reflejó el entendimiento al que arribaran la firma Punta Carrasco S.A. y el GCBA por reclamos recíprocos vinculados a la concesión que fuera adjudicada mediante el dec. 2153/88.

A fin de recomponer intereses contrapuestos en el marco de la contratación mencionada, era factible que el Poder Ejecutivo confiriese —como lo hizo— un permiso de ocupación, uso y explotación sobre bienes del dominio público (predio Ingeniero Agrónomo Benito Carrasco) por el plazo de 48 meses.

En ese contexto, era innecesaria la intervención de la Legislatura local en los términos prescriptos por el art. 104 inc. 23 de la CCBA, pues —insisto— el permiso otorgado no supera los cinco años.

Destaco, además, que a lo largo de las presentes actuaciones, la firma Punta Carrasco S.A. y el GCBA coincidieron en señalar (art. 1198. Cód. Civil) que el permiso de ocupación, uso y explotación del predio Ingeniero Agrónomo Benito Carrasco fue conferido, *únicamente*, por el término de 48 meses (véase, p. ej., las manifestaciones vertidas en los respectivos recursos de inconstitucionalidad).

Por otra parte, es relevante advertir que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula quinta del acuerdo, “[e]l permisionario deberá mantener las instalaciones existentes en perfecto estado de conservación con expresa prohibición de variar el

destino de las explotaciones” y que “...se entenderán permitid[o]s solo aquellos destinos y usos vigentes al 25/1/2008 y en tanto cuenten con las habilitaciones y autorizaciones pertinentes” (el destacado me pertenece).

La cuestión, como indiqué más arriba, posee entidad constitucional y a su respecto corresponde hacer lugar al recurso deducido por el GCBA, revocar las sentencias que dictaran los magistrados de primera y segunda instancia y rechazar el amparo.

III. Recurso de inconstitucionalidad de Punta Carrasco S.A.

Los agravios traídos por Punta Carrasco S.A. guardan analogía con los que fueran invocados por el GCBA.

En consecuencia, me remito a los fundamentos que expresara en el apart. II de este pronunciamiento para propiciar igual solución en este recurso.

Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 676/684), *b)* admitir, parcialmente, los recursos de inconstitucionalidad del GCBA y de la firma Punta Carrasco S.A. (fs. 441/456 vta. y fs. 479/500 vta., respectivamente), *c)* revocar las sentencias de primera y segunda instancia (fs. 338/349 y fs. 424/434 vta., respectivamente) y, *d)* rechazar el amparo (fs. 1/23 vta.).

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

1. Compartimos la explicación brindada por el juez de trámite para demostrar la tempestividad de la queja articulada por el GCBA y el modo conjunto en que serán revisados los recursos interpuestos por los codemandados ante esta instancia (punto 1 del voto del Dr. Casás). Con respecto al planteo vinculado a la falta de intervención oportuna del Ministerio Público Fiscal (art. 16, ley 2145), su resolución deviene superflua en tanto los agravios contra la sentencia de Cámara son los mismos que los que fundamentan las presentaciones de las codemandadas —falta de legitimación del demandante e inadmisibilidad de la vía del amparo.

2. Antes de ingresar en el análisis de los agravios esgrimidos por los recurrentes conviene precisar el contenido de la pretensión deducida en autos. En la demanda se solicitó la declaración de nulidad del dec. 993/08 y, consecuentemente, la del convenio aprobado por su intermedio. Mediante el decreto impugnado se ratificó el otorgamiento de un *permiso de ocupación, uso y explotación de carácter precario y oneroso a favor de Punta Carrasco S.A* por “el plazo estimado de finalización de las obras” concernientes al proyecto “Desvío Costanera”.

El objeto de estas actuaciones, entonces, no involucra el contrato de concesión originalmente suscripto entre la sociedad mencionada y el GCBA que, el propio decreto, reputa vencido sin que medie controversia al respecto. Aunque ello no parece haber sido advertido por los jueces de mérito, es ajeno al ámbito de este proceso todo lo relativo a la legitimidad de aquel vínculo y, el resultado al que se arribe, nada predica en torno a ella. Tampoco forma parte de la litis, acorde la pretensión ya reseñada, controvertir la obra pública actualmente en ejecución.

3. Aclarado lo anterior, corresponde destacar que la parte actora fundamenta su legitimación para promover este proceso bajo tres supuestos: *a)* como legislador a quien se le habría impedido ejercer sus competencias legislativas, *b)* como habitante preocupado por la defensa de la legalidad, *c)* como ciudadano, que obra en defensa del derecho colectivo al ambiente.

En relación con los dos primeros tópicos, este Tribunal, por mayoría, ya se ha expedido en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn; Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte n° 7632/10, de fecha 30/3/2011, a cuyas consideraciones corresponde remitirse. Sin perjuicio de ello, efectuaremos a continuación algunas consideraciones, en el entendimiento de que ello será positivo para la cabal comprensión del tema de la legitimación procesal como requisito de viabilidad de la acción.

4. Tal como se señala en el mencionado precedente, asiste razón a los recurrentes GCBA y Punta Carrasco S.A. cuando sostienen que el presentante carece de legitimación para iniciar la causa en cuanto invoca su carácter de legislador en defensa de competencias atribuidas a la Legislatura.

En efecto, el demandante Di Filippo —frente a un eventual menoscabo de sus potestades como legislador— debió generar una “resolución del Cuerpo” para cuestionar las decisiones del Poder Ejecutivo que estarían avasallando competencias de la Legislatura acorde lo prevé el art. 113, inc. 1° de la CCBA y el art. 11 de la ley 402. No se trata, por su naturaleza, de una actuación que pueda ser motorizada en forma individual, pues ello lleva a desnaturalizar la manera en la cual el órgano legislativo adopta sus decisiones.

Dicho de otra forma, si el actor consideraba que se omitió obtener la ratificación legislativa del convenio suscripto por el Poder Ejecutivo, afectándose las facultades del Poder Legislativo, del que formaba parte, debió introducir el planteo dentro de ese ámbito para que una vez cumplido el procedimiento correspondiente y obtenida la resolución respectiva con la mayoría fijada en el art. 11 de la ley 402, sea el propio cuerpo quien, a través de la vía del conflicto de poderes, cuestione la actuación del órgano administrador.

Resulta útil recordar que, precisamente, la Constitución local pone a disposición de los poderes que instituye una acción ante el TSJBA para resolver los conflictos relativos a la naturaleza privativa de sus competencias, cuando existan disputas entre ellos. Se trata de una acción específica, sustentada también en una legitimación específica y que requiere la concurrencia de recaudos expresamente previstos a los cuales subordina su ejercicio. Sortear estas disposiciones concretas, admitiendo por vía interpretativa una aptitud procesal distinta a la requerida y un trámite judicial ajeno al dispuesto para superar el conflicto de poderes, supondría extralimitar las facultades conferidas a este Tribunal en el art. 113, inc. 1°, CCBA y en la ley 402.

No es posible soslayar que, en nuestro diseño constitucional, cada legislador está llamado a ejercer la representación popular con que ha sido investido por el

voto, en la Legislatura y acorde con los modos en que ese órgano opera para producir normas. En cambio cada diputado *per se* no representa al cuerpo legislativo en su conjunto, ni puede arrogarse la defensa de los intereses o derechos de la CABA, cuya representación ha sido conferida por la Constitución al Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 1°, CCBA).

Asimismo, debemos señalar que, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, el art. 106, CCBA determina un sistema judicial basado en las categorías esenciales de “causa” y “legitimación”, es decir está dirigido en ese ámbito exclusivamente a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean éstos individuales o colectivos. Ello así, resulta completamente incorrecto asimilar la noción de derecho con la de competencia. En el supuesto de autos, el actor invoca la necesidad de proteger competencias de la Legislatura, no propias, puesto que no indica que se le haya negado la posibilidad de votar ejercida por el resto o de presentar un proyecto para su tratamiento. Admitir la legitimación de un legislador para hacer eficaz aquella pretensión y brindar la protección buscada, implicaría aceptar la posibilidad de que un juez, en el marco de la etapa de ejecución de sentencia, pudiera ordenar a la Legislatura que sesione y trate un tema, actuación que está claramente fuera de su ámbito de potestades.

En suma, la asimilación de ambas nociones lleva, ineludiblemente, al desquicio del sistema previsto en la Constitución, a poco que se advierta que el Poder Judicial no puede ordenar a la Legislatura sesionar, ni no hacerlo, ni tratar un proyecto, o no tratarlo, cada vez que un diputado no encuentre satisfacción en la forma en la que el cuerpo legislativo ha decidido actuar.

5. Por su parte, corresponde recordar que “la condición de ciudadano es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial que permita reconocer legitimación para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público” (conf. expediente “Epszteyn” ya citado, voto del juez Luis F. Lozano, con adhesión de la jueza Ana María Conde, donde además se citan CSJN *Fallos*, 306:1125; 307:2384; 322:528 y 324:2048).

Tampoco desde el punto de vista del convenio puede el actor cuestionar el permiso otorgado sobre el predio pues carece de un interés subjetivo directo afectado ya que no participó de la celebración de este negocio jurídico, es decir para él es *res inter alios acta*. Sólo los contratantes tienen la posibilidad de discutir las obligaciones que surgen del vínculo gestado por el negocio y la condición de ciudadano no faculta a arrogarse la representación de los derechos de la Ciudad, que la Constitución local pone en cabeza del Poder Ejecutivo (arts. 102 y 104, inc. 3°, CCBA).

6. El demandante también buscó apoyar su legitimación para accionar en la protección del derecho colectivo al ambiente, facultad consagrada expresamente a favor de cualquier habitante en el art. 14, segundo párrafo de la CCBA. La Cámara entendió cumplido el recaudo constitucional y reconoció al actor aptitud procesal

suficiente para instar la causa en resguardo del ambiente. A partir de ello, y con sustento en constancias probatorias de la causa, se decretó la nulidad del dec. 993/08 por “haberse vulnerado la intervención del poder depositario de la voluntad popular y control social...” (fs. 629 vta.); porque con relación al plazo del convenio, fijado en 48 meses “la ilegitimidad del convenio se exhibe como incuestionable y manifiesta” (fs. 631) y por haberse apartado de las previsiones de la ley 2095 al contratar en forma directa con el permisionario (fs. 632 vta.). En suma, la nulidad del dec. 993/08 se declaró en base a motivos de legalidad, lo que viene a demostrar la falta de congruencia que se perfila en todo el trámite de esta causa, que no ha avanzado en el sentido de la *afectación ambiental en sí*, más allá de reconocerse un genérico derecho a la utilización pública del espacio hoy ocupado por Punta Carrasco S.A. Basta advertir que la perturbación del derecho al ambiente parecería dada únicamente por la imposibilidad de transitar para acceder desde allí a la costa, desde que ningún otro uso público sería posible al no existir en el predio un parque o instalaciones con destino de esparcimiento, ni se encuentra tampoco prevista la *parquización* hasta que no concluyan las obras programadas y en ejecución que se están llevando adelante.

Así reseñado el trámite de esta causa, resulta aconsejable repasar algunas bases de la cuestión que nos ocupa:

- El art. 14 de la CABA prevé una legitimación muy amplia cuando la acción que instituye se ejerce para la protección del ambiente.
- El presentante goza del derecho a articular acciones fundadas en normas ambientales, puesto que su condición de diputado en modo alguno le puede restar fuerza a este derecho.
- Aunque han sido invocadas en estas actuaciones reglas o efectos ambientales, la pretensión articulada y, principalmente, la decisión que viene recurrida no atañe a una acción ambiental sino a la revisión de la legitimidad de un acto del poder público.
- Las razones que suministra el tribunal *a quo* como sustento de su decisión, y la decisión misma, son independientes de la aplicabilidad de cualquier norma protectora del ambiente al igual que lo es la pretensión que originó estas actuaciones.

Este breve análisis permite establecer que, en el caso, no nos encontramos frente a una acción ambiental que habilite la legitimación amplia que permite a su respecto el art. 14 de la Constitución. En efecto, no se insta en este proceso una acción instaurada por normas ambientales, cuyas notas ineludibles son: 1) aplicación específica de normativa ambiental y 2) soluciones preventivas o de fondo que preserven el ambiente.

No es posible, si se pretende respetar la congruencia que una decisión judicial requiere, valorar la legitimación del accionante con parámetros diferentes a los del régimen aplicable para resolver el objeto del proceso, pues entonces no existe correspondencia entre lo pretendido y la legitimación para exigirlo. La legitimación para exigir un determinado comportamiento jurídico se mide por la naturaleza de la

pretensión, o, mejor dicho, es la pretensión la que determina quién está facultado para poner en marcha el mecanismo judicial destinado a obtener su cumplimiento.

En concreta referencia a la legitimación colectiva invocada, lo relevante es que, si lo que se pretende es canalizar el reclamo por vía de los derechos de incidencia colectiva respecto de los cuales el art. 14, CCBA otorga aptitud procesal para accionar, resulta imprescindible que la acción ejercida sea ambiental, circunstancia que no concurre cuando no se brinda una explicación clara y precisa sobre cómo y por qué se ve *afectado* el medio ambiente y el derecho colectivo de los habitantes a gozar de él. En este aspecto, es menester señalar que las previsiones legales y constitucionales no pueden ser entendidas por fuera del contexto en el cual están insertas, contexto que arranca de la ley suprema de la Nación definida por el art. 31 de la C.N. y que, en su aplicación por los jueces, debe ser reordenado de un modo sistemático, esto es, haciendo que el conjunto sea coherente y, en lo posible, completo.

En definitiva, para articular una acción destinada a proteger el ambiente, la presentación debió abocarse a señalar su efectiva afectación o menoscabo y a requerir una medida específicamente protectora de su derecho de incidencia colectiva; en ese escenario, el actor debía aportar elementos concretos: planos de proyectos sobre el predio en cuestión, financiamiento presupuestario que indicara la previsión de un destino lesivo para el ambiente generado por el permiso cuestionado en autos, estado de abandono de las tierras, inaccesibilidad a la costa del Río de la Plata si no es a través del espacio a cuyo respecto fue acordado, lo que no hizo. Por el contrario, las explicaciones mencionadas en la demanda para fundamentar la necesidad de la acción en resguardo del medio ambiente, no pasan de ser generalidades como que “el acto cuestionado vulnera el derecho a un ambiente sano”, “contraría el art. 27.3, CCBA que establece la protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en especial la recuperación de las áreas costeras”, por ejemplo. Tales aseveraciones —sin duda ciertas como expresión de un proyecto ambiental de ciudad a conformarse paulatinamente (v. gr. categorización “UP” en el Código de Planeamiento Urbano)—, que no encuentran actualmente apoyo en un proyecto legislativo concreto aprobado respecto de los terrenos en cuestión, es decir sin que exista un destino previsto y con financiación adjudicada en el Presupuesto en el sentido de uso público que propende la demanda, no pasan de ser enunciaciones que no son suficientes para admitir la legitimación ampliada prevista en la Constitución local.

Para concluir, en materia de legitimación, es necesario enfatizar que, según ya hemos señalado en el mencionado precedente “Epszteyn”, no es posible sostener que la acción de amparo baste para adjudicar aptitud procesal a quien intenta la defensa de intereses colectivos. Claramente, las legitimaciones no dependen del tipo de proceso que se insta sino del derecho en que se funda la pretensión. Sostener tal premisa lleva tanto a invadir la esfera de regulación de la normativa de fondo, como a vulnerar la distribución de competencias entre los tres poderes del Estado, en desmedro, justamente, de los poderes que ejercen la representación directa del pueblo de la Ciudad.

7. Cabe destacar un dato que no resulta menor en el análisis de la cuestión: el dec. 993/08 sólo ratificó el convenio suscripto entre la empresa Punta Carrasco S.A. y el GCBA, otorgándose a la firma un permiso de ocupación, uso y explotación de carácter precario y oneroso en relación al predio “Ing. Agrónomo Benito Carrasco”. De esta manera, la ocupación carece de estabilidad, el decreto impugnado no le asigna un destino que a futuro comprometa su recuperación y *no se ha demostrado ni está peticionado en autos que se declare la ilegitimidad de las obras actualmente en ejecución en el predio en cuestión.*

Por otra parte, según las constancias de autos, existen obras programadas y otras en ejecución que involucran parte de los terrenos concedidos precariamente a la empresa Punta Carrasco y que, según la planificación prevista, se irán recuperando paulatinamente del complejo actual a medida que se las requiera, como las obras previstas para el desvío Costanera, Arroyo Maldonado, ampliación de la zona de seguridad del Aeropuerto Jorge Newbery, todas ellas en plena ejecución (conf. informe de fs. 187). A este respecto, obra en autos el certificado de aptitud ambiental de AUSA (fs. 169) y el informe de impacto ambiental de las obras (fs. 171, que da origen a la resol. 00091/05 de la Subsecretaría de Medio Ambiente) y que el Procurador General de la Ciudad emitió dictamen autorizando la continuación de la explotación temporaria de Punta Carrasco S.A. (dictamen 34.195/05).

8. Por último, el menoscabo a la división de poderes que surge de lo ya dicho queda consolidado por la nulidad del dec. 993/08 dispuesta en la sentencia impugnada.

A ese respecto, coincidimos plenamente con las consideraciones que formula en su voto la jueza Alicia E. C. Ruiz, y adherimos al argumento que desarrolla, en cuanto identifica la cuestión en debate como propia del ejercicio de competencias privativas del Poder Ejecutivo. Su ejercicio, en consecuencia y de acuerdo con las circunstancias de autos, no puede quedar modificado mediante una sentencia judicial que pretende reemplazar un criterio de la Administración por uno propio sin que se haya identificado cuál es el derecho conferido por el ordenamiento jurídico que justificaría una decisión judicial en tal sentido.

En suma, de acuerdo con las razones expuestas y habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, corresponde: hacer lugar a los recursos interpuestos por los codemandados; revocar la sentencia impugnada; rechazar la demanda e imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCBA).

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

1. Los argumentos desarrollados en el voto que suscribo con mi colega, jueza Ana María Conde, abordan los aspectos centrales que conducen a rechazar el amparo instado por el demandante.

2. Dentro de ese marco, ha quedado dicho que el sistema judicial previsto por la CCBA, con la exclusión de algunos procesos atribuidos a la jurisdicción originaria de este Tribunal, está dirigido a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento

jurídico, sean ellos individuales o colectivos y no competencias. Es útil ilustrar de modo práctico por qué, la defensa de competencias que invoca el Sr. Di Filippo como legislador no se ajusta a las características del proceso judicial por él instado. Nadie duda que es inherente a la función jurisdiccional el poder de imperio que asiste a los jueces para hacer cumplir sus sentencias, como lo es también la inmutabilidad que a ellas les corresponde cuando pasan en autoridad de cosa juzgada. Sin perjuicio de las dificultades ya reseñadas en el voto conjunto (punto 4, párr. 4º), llamo ahora la atención sobre otro punto, no es posible soslayar que quien demanda ya ha cumplido su mandato como legislador. Frente a ello, resulta evidente que el peticionante no podría verse favorecido por la sentencia que pretendiera asegurar la intervención de la Legislatura en relación con el permiso de uso cuestionado y en cambio ella, si se dictara con el objeto mencionado (garantizar la participación de la Legislatura) y quedara firme, vendría a serle impuesta a otros legisladores. La rigidez de la *res iudicata* está pensada para sentencias que impactan en derechos que se incorporan al patrimonio con las características de la propiedad. Por eso, nunca pueden cristalizar o petrificar competencias, en especial cuando se trata de las que corresponden al legislador que, dentro del margen constitucional que tienen atribuido, debe poder adaptarse a las aspiraciones del pueblo al que representa cuya mutación es un dato característico.

En el supuesto de autos es absurdo admitir la pretensión relacionada con las competencias legislativas supuestamente vulneradas porque, al no estar en juego derechos, una hipotética sentencia estimativa no podría ser ejecutada (los jueces no tienen potestad para conminar a los diputados a sesionar, mecanismo que la CCBA reserva a otros órganos y en ningún caso con el alcance requerido por el menoscabo que invoca el amparista), ella ya no podría tener como beneficiario a Di Filippo e impactaría sobre la libertad e inmunidad que la CCBA acuerda a los legisladores con mandato vigente. Todo lo dicho, muestra la inconsistencia de aceptar la legitimación invocada con apoyo en la condición de legislador.

De cualquier modo, nada de lo dicho predica acerca de las razones que tenga el Sr. Di Filippo para oponerse a la acción de la Administración sino solamente al medio elegido para desarrollarla. A este último respecto, conviene destacar que en el ámbito federal y en el derecho comparado lo que se admite es la hipótesis de reconocer legitimación a legisladores en defensa de sus propios derechos (v. gr. obstaculización de su cargo) pero no los de la Legislatura en su conjunto (CSJN en “Gómez Díez” y sus citas). Di Filippo no tienen un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico a votar en un proyecto que el cuerpo legislativo no ha decidido llevar a sus sesiones.

3. En cuanto a la legitimación ambiental, de conformidad con los desarrollos ya efectuados, vale enfatizar que en autos no aparece una vinculación directa entre lo resuelto y las denominadas acciones ambientales. No se trata de afirmar que pretensiones verdaderamente ligadas al ambiente y sus soluciones no pueden incluir la declaración judicial de nulidad de actos administrativos o de reglamentos. Sin embargo, tal como quedó dicho, los vicios imputados al dec. 993/08 resultan ajenos a

la materia ambiental (véase punto 6 del voto conjunto), y no pueden quedar resueltos si la habilitación que justifica la intervención judicial se apoyó en la legitimación ampliada, destinada a defender el medio ambiente como derecho colectivo en sus aspectos indivisibles y no la mera legalidad de los actos emitidos por los poderes del Estado en ejercicio de sus atribuciones, cuyo alcance, importa recordar, corresponde determinar en primer término al titular de las potestades en juego.

A riesgo de ser reiterativo, insisto en señalar que para articular una acción destinada a proteger el ambiente, la presentación debió requerir una medida específicamente protectora del ambiente en su faceta colectiva y abocarse a señalar su efectiva afectación o menoscabo. En sentido análogo se ha pronunciado la CSJN, al deslindar las pretensiones admisibles en el proceso seguido en la causa “Mendoza” al sostener que “...la litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el juzgado al que se atribuyó competencia [en referencia al Juzgado Federal de Quilmes en quien se delegó la ejecución de sentencia en el caso en cuestión], está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental comprometido es colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares en el sentido concordemente definido por esta Corte en la causa ‘Halabi, Ernesto c/PEN ley 25.873 dec. 1563/04’” (véanse consids. 4 y 5, de la aclaratoria del 10/11/2009 *in re* “Mendoza”).

Expandir, por vía interpretativa, el universo de sujetos legitimados, a todos aquellos supuestos en que lo que se resuelve tenga alguna relación imprecisa con el ambiente llevaría a extrapolar la amplitud de la legitimación en materia ambiental a casi todas las acciones concebibles, porque hoy en día es bien sabido que aun los comportamientos en apariencia más inocentes pueden repercutir de modo grave en el ambiente. La legitimación es tema que se toma con cierta liviandad en el presente en que se omite considerar que cada ampliación del universo de sujetos legitimados implica una disminución del poder que tenían los integrantes del universo de legitimados más reducido. Por ejemplo, si la ley acuerda legitimación al adjudicatario de una obra pública, y sólo a éste, para cuestionar una exigencia de la Administración relativa a una garantía de cumplimiento que puede considerarse indebida, expandir esa legitimación con base en que la obra repercute en el ambiente, constituye un modo de confiscarle la acción y, en verdad, el derecho a ese adjudicatario, puesto que todo derecho supone el de ejercerlo o abstenerse de ejercerlo.

Esto debe tenerse presente, especialmente, en situaciones en que las impugnaciones invocan repercusiones ambientales, pero luego, apuntan a infracciones de normas de otra especie, y con ello ponen a un individuo solo a frenar lo que constituye la voluntad de la mayoría expresada por sus representantes electos.

4. Para concluir la cuestión relativa a la legitimación ampliada en materia ambiental, me parece oportuno ilustrar con un ejemplo. Constituye una convicción vulgar que Al Capone tenía en su haber más de un homicidio; pero que, en ausencia de prueba a este respecto, fue juicioso condenarlo a prisión por evasión tributaria, en una medida determinada más por su peligrosidad para sus semejantes que para el

Fisco. Parece innecesario recordar que, jurídicamente, carece de fundamento tanto el plus de pena como el probablemente mayor interés en tener por probada la evasión para garantizar la custodia de Capone en lugar seguro. En síntesis, jurídicamente, no son admisibles estos pretextos como no lo es, en general, el razonamiento basado en el *versare in re illicita*.

De igual modo, la legitimación ambiental es para ejercer acciones cuyo contenido sea la protección del ambiente; no, en cambio, un mecanismo para expandir la legitimación reconocida por el orden jurídico para instar acciones que tienen otro contenido.

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la firma Punta Carrasco S.A., al igual que la queja interpuesta por el primero, lo han sido en tiempo y forma oportunos, como también por quienes poseen la legitimación necesaria a tales efectos (arts. 28 y 33, ley 402, en función de los arts. 22 y 23, ley de amparo 2145).

Empero, no podrán prosperar, en razón de que no alcanzan a demostrar que en la especie se haya configurado una cuestión constitucional que habilite la jurisdicción de este Tribunal, conforme lo prescripto en los arts. 27 y 30 de la ley 402 y 113, inc. 3° de la Constitución local.

2. La parte demandada y el tercero convocado al proceso objetan la resolución adoptada por la Sala II de la Cámara CAyT el 8/6/2010, en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia que, luego de rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por el ejecutivo porteño, hizo lugar a la acción de amparo incoada por el actor Facundo Martín Di Filippo y declaró tanto la inconstitucionalidad del dec. 993/08, como la nulidad del Convenio suscripto el 2/3/2008 entre el GCBA y Punta Carrasco S.A., que como Anexo I lo integra.

Los agravios de ambos se centran, básicamente, en que el pronunciamiento de la Sala II habría efectuado una errónea interpretación de los arts. 14 de la CCBA y 43 de la C.N., al obviar la ineptitud de la vía intentada y arribar a una sentencia condenatoria sin que existiese “caso” judicial” (art. 106, CCBA). Además de insistir en la ausencia de legitimación del entonces diputado porteño Facundo Martín Di Filippo, quien no habría demostrado su condición de afectado actual o potencial, el pronunciamiento atacado desconocería que nos hallamos frente a un permiso sobre bienes del dominio público otorgado por un plazo menor a los cinco años, que no requiere para su otorgamiento la intervención del órgano legislativo. De esa manera, el fallo estaría afectando el principio republicano de la división de poderes, al desconocer facultades propias del Jefe de Gobierno para otorgar permisos, lo cual integra la zona de reserva de la administración (arts. 102 y 104, CCBA). Finalmente, intentan refutar el alcance y sentido asignado por la alzada a distintas normas locales, como las ordenanzas 46.229, 46.660 y 47.666; las relativas a los distritos UP caracterizados en el Código de Planeamiento Urbano y el art. 28 de

la Ley de Compras y Contrataciones 2095; tachando a la sentencia de fs. 425/435 vta. de arbitraria.

Previo a continuar, estimo oportuno destacar que no me referiré a la afectación del derecho de defensa que habría irrogado al GCBA la falta —en primera instancia— de vista al Ministerio Público Fiscal de forma previa a la declaración de inconstitucionalidad (en contraposición al camino prescripto por el art. 16 de la ley 2145), en virtud de que a la completa orfandad de desarrollo que sobre el punto se advierte en la presentación de la demandada, de la cual no surge el perjuicio concreto que le habría causado la omisión, se suma que dicho agravio no fue sostenido por el señor fiscal general en esta instancia.

3. Efectuada la aclaración que antecede, he de retomar el hilo argumental principal y, en este orden de ideas, advierto que los libelos de impugnación en estudio no exponen una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución adoptada por la Sala II de la Cámara CAyT que, en definitiva, denuncian de inconstitucional y 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, la lectura integral de la sentencia objetada revela que se han ponderado todas las defensas opuestas por el GCBA, como también las manifestaciones del tercero interesado Punta Carrasco S.A., quienes han contado tanto con la posibilidad de desarrollarlas, como con la de ofrecer y producir la prueba pertinente, y las ha desestimado brindando acabadamente las razones que lo llevaron a resolver en el sentido del fallo, lo cual me lleva a descartar de plano la denuncia de arbitrariedad.

Si bien invocan la violación a normas constitucionales, no trascienden la frontera de una mera referencia ritual, sin explicitar y menos aún demostrar cómo se habrían visto afectadas dichas reglas. Bajo el ropaje de “agravios constitucionales”, los escritos impugnatorios revelan únicamente meras disidencias en orden a la inteligencia que los jueces de la causa dieron a las normas infraconstitucionales citadas, cuya constitucionalidad o validez no cuestionaron. Esto último confirma —permítaseme la reiteración— que no plantearon una controversia de índole constitucional idónea para habilitar esta instancia recursiva de excepción, prevista para decisiones “desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces [...]” (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rey”, *Fallos*, 112:384, entre otros).

4. Sin perjuicio de que la conclusión a la que arribé en los párrafos precedentes exime todo comentario adicional, no puedo dejar de plasmar las siguientes consideraciones.

Dos de los argumentos sostenidos con más énfasis por el GCBA, fueron los relativos a la falta de legitimación activa del actor y a la improcedencia del amparo para él supuesto que nos ocupa.

a) Ambos parecerían ignorar que de acuerdo al modelo adoptado por el constituyente local, cualquier persona, sin otra condición que la de acreditar su carácter de *habitante*, puede ejercer acción *expedita*, *rápida* y *gratuita* de amparo,

sin necesidad de agotar la vía administrativa pertinente (conf. art. 14), ya sea que la lesión recaiga sobre un interés personal o sobre derechos y/o intereses colectivos, como lo es —entre otros— la protección del medio ambiente invocada por el actor. Si bien este tema ha sido suficientemente desarrollado por los jueces del proceso, valga agregar que la existencia de un interés colectivo no excluye el interés personal que todo habitante posee *a gozar de un ambiente sano y equilibrado*, el cual reviste el doble carácter de *derecho-deber*, léase: derecho a gozarlo y deber de preservarlo, como también a *usar y disfrutar de los bienes del dominio público* (art. 8º, CCBA).

La de la CABA, eleva al medio ambiente a la categoría de bien jurídico protegido y, a su preservación, como a uno de los ineludibles objetivos de toda política pública, dedicándole todo un capítulo (arts. 26 al 30), del que cabe destacar el segundo párrafo del art. 26, en cuanto prescribe que *[t]oda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar*.

En este orden de ideas, la crítica del GCBA relativa a que el actor no ha probado la existencia de un interés que sea necesario restablecer y tutelar, como tampoco una afectación concreta, actual o potencial de derechos, pierde sustento si se considera que entre los principios generales vigentes en esta materia, receptados en la ley nacional 25.675 (Ley General del Ambiente, B.O. del 28/11/2002), se encuentran los de *prevención* y de *precaución*, que imponen a los particulares y al Estado la obligación de actuar ante la mera posibilidad de que se produzca una lesión. La prevención invoca la necesidad de impedir la producción de un daño mediante una práctica respecto de la cual aquél resulta previsible y se traduce en la primaria acción del Estado, ya sea tanto desde el órgano ejecutivo, como desde la legislación y el Poder Judicial. Y es el principio de precaución el que da un novedoso paso, autorizando la imposición de medidas cautelares aun cuando exista incertidumbre científica relativa al riesgo ambiental (conf. Principio nº 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y art. 4º de la ley 25.675). La circunstancia de que la reparación muchas veces deviene tardía y hasta imposible, justifica la minuciosa y amplia protección que se le ha otorgado en el orden interno y en el internacional.

En prieta síntesis, el carácter de habitante que posee el actor, aunado a que en autos se ha puesto en crisis un permiso concedido por la Administración porteña mediante el decreto cuestionado respecto de zonas del dominio público categorizadas en el Código de Planeamiento Urbano como “UP”, lo cual resulta lógico en vista de que se trata del contorno ribereño del Río de la Plata, hacen que resulte indudable el objetivo de preservación del medio ambiente y del derecho al uso y disfrute de bienes del dominio público (art. 8º, CCBA) que subyacen en la acción y despejan toda duda en orden a la idoneidad de la vía intentada como una herramienta de tutela preventiva, rápida y eficiente.

Pero además se encuentra legitimado el actor con fundamento en la calidad de legislador de la Ciudad, que para entonces detentaba.

Sobre el punto, cuando el Ejecutivo dicta un decreto en materia que es competencia de la Legislatura, está impidiendo y usurpando tanto el ejercicio de la función colectiva del cuerpo, como la individual de cada uno de sus integrantes; hay sobrada razón para que cada uno, varios o todos los legisladores acudan al Poder Judicial, para que resuelva si se ha producido o no una invasión del órgano ejecutivo en un poder que le es ajeno a él. Y vuelve, entonces, a hacerse indispensable la legitimación procesal como llave de acceso al proceso que ha de dirimir la cuestión.

Es que cada vez que un legislador entiende que se está sustituyendo a la Legislatura en el ejercicio de una competencia que le incumbe, como órgano colegiado y complejo, dispone de la legitimación para acudir a la justicia con el objeto de reivindicar la posibilidad de participar en la decisión legislativa impedida por interferencia del Ejecutivo.

Que la Legislatura local pudiera también tener legitimación, no alcanza para negar la individual de sus integrantes. Y ello es así, porque en el caso de autos, el otrora legislador Di Filippo contaba con la posibilidad de su participación personal en la decisión colectiva, que se forma mediante las mayorías requeridas por la Constitución en cada caso. Y éste es el interés o derecho que cada uno y todos los legisladores titularizan, de modo similar a los derechos de interés colectivo o en los intereses difusos, ya que, la pertenencia grupal o común no perjudica ni eclipsa —como refiere Germán Bidart Campos— la cuota parte o porción subjetiva de cada integrante de la Legislatura.

Si además recurrimos, como medio interpretativo de la norma constitucional, a la discusión de los diputados constituyentes de la Ciudad, antes de sancionar por unanimidad el Proyecto definitivo del texto 25º (hoy art. 14, CCBA) de la Comisión de Declaración, Derechos y Garantías sobre Acción de Amparo contenido en el Despacho de Comisión nº 12, se advierte que han creado para la Ciudad un mecanismo de amparo amplio, lo más amplio posible, corrigiendo de esta manera uno de los puntos débiles de la Constitución Nacional reformada, pues en este tema ella legitima para actuar solamente al particular ofendido, el Defensor del Pueblo y a las entidades especialmente autorizadas para presentar amparos, siendo de destacar las palabras del convencional constituyente Raúl Zaffaroni, cuando refiere a los antecedentes históricos de esta institución típicamente americana, ubicándolos en la Constitución liberal mexicana de 1857, que con la Carta de Querétaro como Constitución de 1917 —primera constitución social del mundo— adopta un perfil sumamente particular, refiriendo más adelante que el texto porteño, consagra virtualmente algo cercano a la acción popular. (*Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Año 1996. Actas I*, edición del TSJBA de la CABA y del CPACF, Buenos Aires, 2004, pp. 742-763).

Por todo ello habré de coincidir con el señor juez José O. Casás, en que: "...el señor Di Filippo, vecino de esta Ciudad, ha logrado demostrar que puede verse afectado el derecho del que es cotitular de manera concreta a partir de la vigencia del decreto objetado" (punto 4.a, "La legitimación del señor Di Filippo") de su voto que antecede.

b) Desde otro plano, la parte demandada y el tercero interesado han defendido la legitimidad del dec. GCBA-993/08 y del Convenio que como Anexo I lo integra, afirmando que por ellos se ha otorgado un permiso sobre bienes del dominio público por un plazo menor a los cinco años, en los hechos, de cuarenta y ocho meses. que no requiere intervención del órgano legislativo y que constituye un acto de la Administración dictado en uso de atribuciones y facultades que le son propias, de acuerdo a los incs. 23 y 24 del art. 104 de la CCBA.

Muy variadas son las reflexiones que, sobre esta cuestión que ya hace al fondo del debate suscitado en autos, no pueden ser obviadas por quienes en ejercicio de la Magistratura asumimos el compromiso de ratificar a diario la vigencia de todo el complejo de garantías y de respeto hacia las instituciones que posibilitan que el vivir en un Estado de derecho no quede reducido a una solitaria expresión de deseos y encuentre su debido correlato en acciones positivas, legales y lógicas por parte de quienes contamos con el mandato —y sobre todo, con la posibilidad real y efectiva— de hacerlo.

Respecto del *racconto* de los innumerables antecedentes de la concesión del “Solarium Ingeniero Agrónomo Benito Carrasco” y en vista de que exceden la finalidad de estas líneas, he de remitirme al minucioso, solvente e impecable desarrollo llevado a cabo por el Dr. Fernando E. Juan Lima en los considerandos de la resolución que adoptara el 17/9/2009.

Sí resulta ineludible recordar que el 25/1/2008 operó de pleno derecho el vencimiento del contrato de concesión suscripto el 26/7/1988 entre la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y la Unión Transitoria de Empresas —hoy Punta Carrasco S.A.—, por el cual el predio del dominio público sito en Av. Rafael Obligado sin número —Costanera Norte— ya mencionado fue adjudicado a esta última empresa, por el término de diecinueve años y seis meses.

Luego de una serie de inexplicables “idas y venidas” seguidas de reclamos recíprocos entrecruzados —en los que no me detendré porque en nada alteran ni coadyuvan al planteo de autos—, el 2/5/2008 Punta Carrasco S.A. y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —representado por el Director General de la Dirección General de Concesiones— firmaron un nuevo Convenio que tres meses más tarde, exactamente el 8/8/2008, fue ratificado mediante el dec. GCBA-993/08. Por aquél se autorizó a la misma empresa a continuar sus actividades en el predio, bajo la modalidad de “un permiso de ocupación, uso y explotación de carácter precario y oneroso” (conf. cláusula cuarta del Convenio). En cuanto al plazo, la Administración lo estableció en los siguientes términos: “...por el plazo que demande la conclusión de los Proyectos aludidos en la Cláusula Primera— los que de conformidad con el Documento de Licitación LPI n° 1/2007 aprobado por dec. 599/07, consignado en informe SDGRBM-019/08 elaborado por la Dirección General de Crédito Público— se fijan en cuarenta y ocho (48) meses”. Del mismo Convenio surge el escaso avance de las obras referidas, que llevaron al anterior Jefe de Gobierno a girar a la Legislatura para su tratamiento el proyecto de ley propiciando —lo que en definitiva y eludiendo los pasos legales se hizo— autori-

zación para prorrogar la concesión vencida *por un plazo mayor de cinco (5) años* —Mensaje n° 147/07— (conf. Cláusula Segunda). Si alguna duda pudiera quedar sobre la imprecisión del nuevo período, basta con recurrir a los considerandos del dec. GCBA-993/08, en cuyo párr. 11° se cita —entre otras— para fundar imposibilidad de realizar los procedimientos de subasta o licitación pública debidos— a “la imprecisión de [la] fecha de finalización” de las obras públicas que se ejecutan en el área. Al final del mismo párrafo, se consigna que: “...se ha entendido adecuado el otorgamiento de un permiso... que abarque *estrictamente el plazo estimado de finalización de las obras...*” (el destacado me pertenece).

Resulta claro que lo que en verdad se ha hecho fue sujetar la finalización del plazo del permiso —una prórroga de la concesión anterior— a una condición: la finalización de las obras iniciadas en el área, cuyo efectivo cumplimiento deviene incierto y que el plazo de cuarenta y ocho (48) meses citado en el Convenio es tan sólo el tiempo que se ha estimado para la conclusión de las obras.

Siendo incierta la duración del permiso o, lo que es lo mismo, no habiéndose establecido un límite inferior al de cinco años, surge de forma palmaria que la Administración obró en franca contradicción con los arts. 82 inc. 5° y 89 inc. 5° de la CCBA, eludiendo la obligada intervención de la Legislatura y el proceso de doble lectura exigidos.

Otro de las contingencias que confirman el razonamiento anterior y que no puedo dejar de mencionar es la irregular forma en que se determinó a la permisionaria, quien ya lleva más de veinte (20) años en la explotación del predio sin haber respetado los objetivos tenidos en miras al momento en que se le otorgase la primera concesión y que ha llevado a la propia Administración a calificarla de “incumplidora” (conf. Informe Final de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires elaborado en noviembre de 2007, obrante a fs. 29/64). Ninguna de las circunstancias referidas en los considerandos del dec. GCBA-993/08 y en la Cláusula Segunda del Convenio Anexo al mismo encuadran dentro de las excepciones previstas en el art. 28 de la Ley 2095 de Compras y Contrataciones de la CABA, que autorizan la contratación directa frente al principio general establecido en el art. 25 de la misma ley, que postula la selección de los contratistas mediante licitación o concurso público. Al respecto, se ha sostenido que “el requisito de la licitación es una formalidad de interés público, exigida para asegurar la honestidad y moralidad administrativas. Luego su cumplimiento no puede abandonarse al libre arbitrio de los funcionarios encargados de cumplirla. Su omisión vicia totalmente al acto administrativo y aparece su nulidad, la cual puede ser declarada en cualquier momento por los propios órganos administrativos [o] invocada por los terceros” (Sayagués Laso, E.: *La licitación pública*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, p. 60).

Fue el propio Ejecutivo quien, a través del dictado del dec. GCBA-993/08 avasalló, el principio de la división de poderes —que paradójicamente alegó en su defensa—, y de publicidad de los actos de gobierno, pilares de nuestro sistema republicano.

Por lo expuesto, y oído que fue el señor fiscal general adjunto, corresponde: Rechazar los recursos extraordinarios articulados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Punta Carrasco S.A., imponiéndoles las costas. Tal es mi voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y a los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Punta Carrasco S.A., *revocar* la sentencia de fs. 424/434, y *rechazar* la acción de amparo incoada por Facundo Martín Di Filippo a fs. 1/23 vta.

2°. *Imponer* las costas del proceso por su orden.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCLXXX

“SARAPURA, BACILIA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘SARAPURA, BACILIA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

Expte. SACAyT n° 8021/11 - 14/11/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Bacilia Sarapura promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires “ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 2° de la ley 24.308 y sus decretos reglamentarios” (fs. 1 vta. de los autos principales). Relató que a partir de 1977 se dedicó a la venta de alimentos en la vía pública contando para ello con la habilitación correspondiente, que a partir de 1994 no habría sido

renovada por el GCBA. Denunció la afectación de los principios de legalidad, de seguridad, de razonabilidad y de igualdad, así como la afectación del derecho de propiedad (conforme fs. 9/16 de los autos principales).

2. El juez de la causa resolvió “[h]acer lugar a la demanda y en consecuencia, ordenar al GCBA otorgue el permiso de uso del espacio público requerido por la actora (...) previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente” (fs. 204 de los autos principales).

3. La decisión de primera instancia fue objeto de sendos recursos de apelación por parte de la amparista y del GCBA. En ocasión de su expresión de agravios, ambas partes manifestaron que el magistrado interviniente había fallado *citra petita*, afectando así el principio de congruencia (conf. fs. 207 y fs. 213 vta. de los autos principales).

4. La Sala II de la Cámara CAyT consideró que la decisión de primera instancia había “omitido pronunciarse sobre el incumplimiento de la ley 24.308” y resolvió dejarla sin efecto (fs. 231 vta. de los autos principales). Los magistrados señalaron que la parte actora no había logrado acreditar la concurrencia de una acción u omisión ilegítima atribuible al GCBA, y rechazaron la acción de amparo.

5. La decisión de los jueces *a quo* motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 6/15, cuya denegatoria impugna la amparista mediante recurso directo ante el Tribunal.

6. Corrido el pertinente traslado, el fiscal general propició el rechazo de la queja (fs. 32/33).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 20/25 fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. El recurso previsto en el art. 33 de la ley 402 debe criticar en forma clara y sólida los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. 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 CC-665/00— 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.).

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 Tribunal 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).

3. La presentación de la parte actora contiene deficiencias argumentales que determinan su rechazo. Sus pretendidas objeciones al auto denegatorio se construyen sobre afirmaciones que no se conforman a las constancias de la causa, ni a los extremos tenidos en cuenta por los magistrados de la sala interviniente para fallar en la forma que impugna.

La amparista señala que la decisión de los jueces *a quo* de declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad “pretende sustentarse en la ausencia de cuestión federal suficiente” (fs. 24), sin embargo, el auto denegatorio no contiene referencia alguna a la concurrencia de una cuestión federal. Así, resultan fútiles las manifestaciones de la quejosa en el sentido de que “el objeto de la litis es la vigencia de una ley federal como la ley 24.308” (fs. 24), y que “los jueces de grado decretaron que dicha ley no es de aplicación en la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 24 vta.), pues no sólo son falsas, sino que se dirigen a poner en crisis un argumento que no fue considerado en la decisión que la queja debía desvirtuar.

4. Corresponde, por lo expuesto, rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Así voto.

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

1. Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, pues allí se expone acabadamente que la presente queja, por el desenfoque en las argumentaciones de hecho y de derecho que realiza, debe ser rechazada.

2. Por lo demás, si bien los fundamentos desarrollados por nuestra aludida colega resultan suficientes para sellar la suerte adversa del remedio intentado, también es posible advertir que la actora no ha logrado configurar en sus agravios un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Corresponde señalar aquí que el tribunal *a quo*, luego de considerar que la sentencia de primera instancia había “omitido pronunciarse sobre el incumplimiento de la ley 24.308” —cuestión que constituía el objeto de la controversia en virtud de la postura coincidente de ambas partes (véanse agravios según fs. 3 y vta.)—, repasó la normativa aplicable para concluir que, por su intermedio, el GCBA “implementó el sistema nacional” previsto por la ley 24.308. Ello sentado, a partir de la valoración de la prueba obrante en autos, entendió que no se encontraba acreditado que la recurrente hubiera requerido el permiso solicitado ni que se hubiera negado su concesión en desmedro del régimen nacional invocado. En tal contexto, los agravios de la actora no se muestran hábiles para poner en crisis, concreta y razonadamente, los distintos fundamentos brindados por el tribunal *a quo* para desestimar sus planteos sino que se limitan a expresar su discrepancia con el modo en que los jueces definieron el alcance de la pretensión esgrimida en la demanda y con la valoración de la prueba; aspectos que exceden la revisión de esta instancia cuando, como en el caso, no se acredita un supuesto de arbitrariedad.

Resulta oportuno recordar que para cumplir con el recaudo de adecuada fundamentación exigible en este tipo de casos, 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).

3. Sin perjuicio de lo expuesto en los puntos precedentes, cabe aclarar —tal como lo hiciera el tribunal *a quo* al resolver el caso— que la decisión que aquí se adopta en modo alguno obsta a que la actora requiera por las vías pertinentes el permiso aquí reclamado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos normativamente para ello.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, votamos por rechazar la queja de fs. 20/25.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Bacilia Sarapura.

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

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

CCLXXXI

“BACIGALUPO, JOSÉ MARÍA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MUNDO GRÚA S.R.L. C/GCBA
S/EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESIÓN”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Regulación de honorarios. Cuestión procesal.**

SUMARIOS:

1. El *a quo* no se ha hecho cargo de ninguno de los argumentos expresados en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, ya que no ha explicado en qué disposiciones de la ley de arancel se basa para establecer que la regulación de primera instancia era ajustada a derecho, ni por qué razones considera

que las normas citadas por la parte conducen a una solución distinta a la propuesta por el recurrente, ni los motivos para apartarse de la regulación mínima derivada de la normativa arancelaria. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. Dado que la regulación de honorarios es una cuestión procesal que involucra la interpretación de hechos y la aplicación de normas de naturaleza infraconstitucional, no corresponde a este TSJBA, en esta oportunidad, emitir sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que deben devolverse las actuaciones a la Cámara. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7431/10 - 14/11/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia en la causa “Mundo Grúa S.R.L. c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión” reguló los honorarios del Ing. José María Bacigalupo, quien se desempeñó como perito ingeniero, en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000,00). Para resolver de esta forma, tuvo en cuenta “el capital de condena, la naturaleza del proceso y su resultado, las etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo” (fs. 619/27).

La regulación fue apelada por el experto, que presentó una liquidación que arrojó el resultado de \$ 242.927, suma reclamada por el Ing. Bacigalupo (fs. 658/62).

La Sala II de la Cámara CAyT confirmó la regulación del juez de grado, por considerar que “resulta ajustada a derecho y debe ser confirmada” (fs. 1162 y vta.).

2. Contra dicha resolución, el Sr. Bacigalupo interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1177/81). Consideró que la sentencia de la Cámara era arbitraria por falta de fundamentación y por apartarse de la normativa arancelaria aplicable en la materia. Asimismo, consideró que el monto del juicio aumentó, pues en la liquidación anterior tuvo en cuenta el importe de la condena de primera instancia, que fue elevada por la Cámara. Por esta razón, y sobre esa base modificada, solicitó se regule la suma de \$ 276.906.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por el GCBA (fs. 1201/1206), y declarado inadmisibles por la Cámara (1209/10).

3. A fs. 1/9 de esta queja, el Ing. José María Bacigalupo presentó recurso de queja contra el auto denegatorio de su impugnación constitucional.

Remitidas las actuaciones al señor fiscal general adjunto, entendió que los agravios sostenidos en el recurso bajo análisis exceden la competencia propia del Ministerio Público Fiscal, toda vez que su examen exige introducirse en la valoración de las tareas cumplidas en autos y en la interpretación y aplicación de las normas arancelarias, lo cual por tratarse de cuestiones de índole patrimonial y particular del caso, no excita sus competencias (fs. 94/95 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida ya que logra rebatir los fundamentos esbozados por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad precedente.

De la lectura del recurso directo se advierte que asiste razón al experto, en tanto sostuvo que la Cámara, al rechazar su recurso de inconstitucionalidad, no “ha cumplido el elemental deber judicial de oír los argumentos del justiciable y de ponderarlos para su admisión o rechazo” (fs. 9 vta. de la queja). En tal sentido, corresponde admitir la queja y pasar al análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. Respecto de la impugnación constitucional de la sentencia de fs. 1162 y vta., el Ing. Bacigalupo expresó que el modo en que la Cámara había decidido su recurso de apelación constituye un agravio a la garantía del debido proceso legal, “ya que se trata de una resolución que no remite a más pautas que al monto del juicio y a lo determinado genéricamente por el dec. 7887/55, sin especificar en concreto a cuáles de sus normas alude. En suma, carece de otro fundamento específico que no sea el de considerar a la regulación de primera instancia como ‘ajustada a derecho’, lo que en definitiva implica agravar la violación de garantías constitucionales que —como expresé al fundar el recurso de apelación— ya resultaba de aquélla” (fs. 1181).

Ahora bien, la sentencia atacada, en lo que a la regulación de los honorarios del Ing. Bacigalupo se refiere, consideró: “Que, en la instancia anterior se regularon [...] en pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) los honorarios del Ing. José M. Bacigalupo, por su desempeño como perito en autos...” (fs. 1162); y “...a la luz de esas pautas, la regulación efectuada a favor del Ing. Bacigalupo, resulta ajustada a derecho y debe ser confirmada, lo que así se *resuelve*” (fs. 1162 vta.). Al expresar “esas pautas” la Cámara se refiere a lo normado por el dec. 7887/55, que había sido mencionado en el párrafo anterior, cuando decidió —en base a esa norma— elevar los montos del consultor técnico y el perito arquitecto.

En tales condiciones, la sentencia de la Cámara carece de fundamentación suficiente para ser considerada como un acto jurídico válido, motivo por el cual deviene arbitraria. En efecto, son ciertas las manifestaciones del recurrente respecto de que el *a quo* no se ha hecho cargo de ninguno de los argumentos expresados en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, ya que no ha explicado en qué disposiciones de la ley de arancel se basa para establecer que la regulación de primera instancia era ajustada a derecho, ni por qué razones considera

que las normas citadas por la parte conducen a una solución distinta a la propuesta por el recurrente, ni los motivos para apartarse —en caso de haberlo hecho concientemente— de la regulación mínima derivada de la normativa arancelaria.

3. Todo ello me lleva a considerar, como única solución posible, que debe revocarse la sentencia de la Cámara. Sin embargo, al ser la regulación de honorarios una cuestión procesal que involucra la interpretación de hechos y la aplicación de normas de naturaleza infraconstitucional —dec. 7887/55 y concs.—, no corresponde a este TSJBA, en esta oportunidad, emitir sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: *a)* admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ing. José María Bacigalupo, con costas en el orden causado habida cuenta que el GCBA podía considerarse con derecho a resistir la impugnación constitucional atento el carácter procesal de la cuestión controvertida (art. 62, párr. 2º, CCAyT); *b)* revocar la sentencia de fs. 1162 y vta.; y *c)* devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces diferentes, emita un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en esta instancia.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, el Ing. Bacigalupo ha logrado configurar en sus agravios un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.).

En efecto, es posible comprobar que la afirmación contenida en el pronunciamiento de la Cámara CAyT de fecha 22/10/2009 en punto a que “a la luz de esas pautas, la regulación efectuada a favor del Ing. Bacigalupo resulta ajustada a derecho y debe ser confirmada, lo que así se *resuelve*” (fs. 1162 vta.) no brinda respuesta concreta a los distintos cuestionamientos formulados por el recurrente en su expresión de agravios (fs. 658/662), ni permite conocer el razonamiento desplegado por los jueces de la causa para abastecer tal conclusión. En consecuencia, corresponde descalificar el apuntado pronunciamiento con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, sin que esta decisión implique emitir opinión respecto de la suerte que puedan correr los agravios *vertidos por la parte interesada* una vez tratados en detalle.

Ahora bien, en tanto las cuestiones planteadas por el recurrente remiten exclusivamente al examen de aspectos de naturaleza fáctica y procesal, coincido con mi distinguida colega en que corresponderá a jueces de mérito (distintos a los intervinientes) dar respuesta fundada a tales impugnaciones. En lo que a esta

cuestión se refiere, no puede desconocerse que los magistrados cuentan con ciertas facultades de regulación discrecional de los honorarios, conforme lo establecen los arts. 386 del CCAyT y 13 de la ley 24.432, mas su eventual ejercicio exigirá suma prudencia y adecuada fundamentación, bajo pena de nulidad. En este sentido, el referido art. 13 de la ley 24.432 establece que “(l)os jueces deberán regular honorarios a los profesionales, peritos, síndicos, liquidadores y demás auxiliares de la justicia, 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).

Por los motivos expuestos, coincido con la doctora Ana María Conde en que, en el caso, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ing. Bacigalupo, dejar sin efecto la resolución de fs. 1162 y vta., y disponer la devolución de las actuaciones a la Cámara CAyT para que, por intermedio de jueces diferentes, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en esta instancia. Costas del recurso en el orden causado por las razones expresadas por la señora jueza de trámite.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ing. José María Bacigalupo, con costas en el orden causado.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 1162 y vta., y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces diferentes, emita un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en esta instancia.

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

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

CCLXXXII

**“FLAMBO S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘FLAMBO S.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”**

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Arbitrariedad de sentencia. Deserción del recurso.
Acreditación de personería. Personería de urgencia.**

Expte. SACAyT n° 7964/11 - 14/11/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia declaró la caducidad de la instancia de las actuaciones promovidas por “Flambo S.A.” por considerar que “...desde el requerimiento realizado por la actora a fs. 301 vta., en fecha 18/12/2006, hasta la nota de recepción que surge de fs. 302 vta., de fecha 20/9/2007, resulta claro que la inactividad procesal superó holgadamente el plazo que legisla el art. 260, inc. 1° —primera parte— del CCAyT. Que, además, corresponde resaltar que en el caso *sub examine*, el impulso de la causa le correspondía a la actora, es decir, a quien ha promovido las presentes actuaciones, y por lo tanto, quien tiene el deber de llevarlas adelante...” (fs. 13/13 vta.).

2. Apelada esta decisión por la actora (fs. 12 y 10/11 vta.), sus agravios se centraron en las siguientes alegaciones: *a)* que el problema había sido ocasionado por la Dirección de Rentas que “acompañó el expediente a otro juzgado”; *b)* que su parte había realizado todos los actos impulsorios posibles pero por la ineptitud del propio Fisco le había sido imposible continuar adelante; *c)* que el plazo contado por el Fisco de la CABA era inexacto, dada la cantidad de días inhábiles que se sucedieron en el fuero durante el transcurso del primer semestre del año 2007; y *d)* que nunca un letrado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires podía ni debía pedir que no se produjera una prueba, ni la caducidad salvo que esta fuera manifiestamente dilatoria (fs. 10/11 vta.).

La Sala I de la Cámara CAyT declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirmó la sentencia de primera instancia. Para así decidir sostuvo que el memorial se había limitado a reproducir en todos sus términos el escrito mediante el cual había contestado el traslado del acuse de perención (fs. 9).

3. Disconforme con el pronunciamiento dictado, “Flambo S.A.” interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs 5/8), el que previa contestación por el GCBA (véase relato de fs. 2) fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 2/3). Frente a tal decisión, acudió en queja ante este Tribunal el Dr. Marcos Gutman, invocando el carácter de gestor de la empresa “Flambo S.A.” (fs. 14/18 y 22), actuación que fue luego ratificada por el presidente de dicha sociedad (fs. 60).

4. El fiscal general, en su dictamen, propició que se declare inadmisibile el recurso de queja. En este sentido, sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad no se dirigía contra una sentencia definitiva y que tampoco correspondía equipararla a un pronunciamiento de esa naturaleza, pues el recurrente no había logrado demostrar que la caducidad declarada en este proceso le hubiera impedido el replanteo de la cuestión en otro juicio o le hubiese producido un agravio de imposible reparación posterior. Asimismo, consideró que no se configuraba un caso constitucional, dado que no se habían especificado los derechos o principios constitucionales que se consideraban vulnerados. Finalmente, señaló que la queja tampoco contenía una crítica concreta y válida del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ya que no rebatía los fundamentos de la Cámara en virtud de los cuales se había resuelto no conceder dicho recurso (fs. 66/69).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja obrante a fs. 14/18 debe ser rechazada pues no se ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. A pesar de los genéricos argumentos esbozados por la actora, de su queja puede inferirse que intenta sostener ante este estrado los planteos vinculados a la alegada *arbitrariedad* de la sentencia dictada por ese tribunal *a quo* con fecha 29/12/2009 que declaró desierto el recurso de apelación oportunamente interpuesto por esa misma parte contra la sentencia de primera instancia.

Puntualmente, expresa que la Cámara habría incurrido en un excesivo rigor formal. Se agravia, también, de que la decisión recurrida “... no contiene fundamento razonable alguno que justifique el rechazo de su expresión de agravios...” (fs. 15 vta.) y omite tener en cuenta que su parte nada adeudaba al GCBA.

Ahora bien, las objeciones dirigidas a cuestionar la decisión que declaró desierto su recurso de apelación con fundamento en el art. 236 del CCAyT, no logran poner en evidencia que el tribunal *a quo* haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema que permita descalificar el decisorio con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello así, en la medida que la recurrente no puso fundadamente en crisis las consideraciones desarrolladas por la Cámara, en cuanto señaló: *a*) que, al fundar su apelación “Flambo S.A.” se limitó a reproducir en todos sus términos el escrito por el cual contestaba el traslado del acuse de perención; y *b*) que no bastaba con remitirse a presentaciones anteriores para

rebatir el desarrollo argumental efectuado por la jueza de grado y su correspondiente conclusión —vencimiento holgado de los plazos previstos en la primera parte del art. 260, inc. 1º, CCaYT— (véase sentencia del 29/12/2009 obrante a fs. 9).

En consecuencia, los argumentos vertidos por la recurrente sólo expresan su discrepancia respecto de la valoración que efectuaran los jueces de la causa de asuntos de naturaleza fáctica y procesal que, por regla, resultan ajenos a la vía prevista en el art. 27 de la ley 402, y no logran demostrar que la Sala I de la Cámara CAyT haya excedido el límite de las facultades que le son propias o que no haya brindado un fundamento suficiente que dé sustento al rechazo de la expresión de agravios presentada por dicha parte.

En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véanse también *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local.

3. Por lo demás, las objeciones que se dirigen contra el fallo de primera instancia en relación a la interpretación del cómputo del plazo de caducidad y la valoración de los actos procesales que impulsan el proceso tampoco permiten la apertura de esta instancia extraordinaria pues, a más de remitir al examen de cuestiones de naturaleza infraconstitucional —ajenas, por regla, a la vía intentada—, no guardan relación directa con el pronunciamiento posterior de la Cámara que pretendió ponerse en crisis a través del recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco con el decisorio denegatorio de la apelación que formalmente ahora se recurre.

4. En suma, y más allá del acierto o error del criterio adoptado por la alzada, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la invocación genérica de derechos y garantías de tal naturaleza (por ejemplo: derechos de propiedad, de defensa en juicio y debido proceso, principio de legalidad y estado de inocencia: fs. 17 vta.). Al respecto, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado 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, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

5. Por las razones hasta aquí expuestas, no resulta necesario que me expida sobre si la decisión recurrida califica como sentencia definitiva o equiparable a tal. Ello así, en sentido concordante con la solución propiciada por el señor fiscal general (fs. 66/69).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja planteado a fs. 14/18 y dar por perdido el depósito de fs. 63.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja presentada por quien fue tenido por el *a quo* como representante de la actora al interponer el recurso de inconstitucionalidad, según surge de la constancia de diligenciamiento de la cédula obrante a fs.1/3, debe ser rechazada.

2. Las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, pero sí lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito [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].

Esa situación de excepción no se verifica en el asunto de autos porque, tal como explica mi colega, juez de trámite José O. Casás en su voto, al que remito, el recurrente no demuestra que la decisión del *a quo* sea insostenible ni que las cuestiones, a su criterio ilegítimamente omitidas, comprometan una cuestión constitucional o federal.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja planteada a fs. 14/18 y dar por perdido el depósito de fs. 63.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja deducido no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega el actor no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, particularmente lo referido a la falta de acreditación de un genuino caso constitucional —exigencia establecida por el art. 113, inc. 3º, de la CCBA para el andamio del recurso extraordinario local.

Por tales motivos y los concordantemente expuestos por el Dr. Casás en los aparts. 2 a 4 de su voto, a los que me remito y adhiero, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja ha sido presentada por quien no acredita poder suficiente para hacerlo.

En efecto, en las actuaciones agregadas a esta queja el letrado no acreditó la representación de la firma Flambo SACIF que invocó al apelar el fallo de primera instancia (fs. 12: “por la parte actora”), al fundar la apelación (fs. 10: “letrado apoderado de la parte actora”), al plantear el recurso de inconstitucionalidad con su sola firma (fs. 5/8: “por Flambo S.A.”) y al interponer la queja (fs. 14/18: “por Flambo S.A.”).

Cuando le fue requerido que acredite el carácter en el que se presentaba (fs. 20) invocó el carácter de gestor procesal “...debido a la urgencia de la presentación (...) y en virtud de la imposibilidad de actuación de algún representante de Flambo S.A. por encontrarse su representante legal fuera del país en forma transitoria, este profesional ha efectuado la presentación mencionada en los términos del art. 42 del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires, actuando en su nombre” y solicitó la concesión del plazo legal “para ratificar la gestión realizada” (sin destacar en el original).

La actuación del Sr. Héctor Daniel Ocon, presidente de Flambo S.A., dirigida a ratificar la gestión del Dr. Marcos Gabriel Gutman no resultó eficaz.

En la mejor de las hipótesis para el recurrente, esto es, que se admitiera que bastaba su simple declaración de “ratificar la gestión realizada en las presentes actuaciones (....) y, en particular, a ratificar en todos sus términos, la presentación efectuada con fecha 23/3/2011 (‘interpone recurso de queja’)” —no acompañada de documentación alguna que acredite la razón expresada por el letrado, a saber: pasaporte, pasajes, facturación del lugar de alojamiento, tickets de compras en el extranjero en esa fecha, etc.— para justificar la intervención del profesional *en la queja*, ello no permite soslayar que al interponer el recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara, el Dr. Gutman dijo hacerlo “por Flambo S.A.” (fs. 5), signando, sólo él, el mentado escrito.

Ahora bien, el carácter de gestor con el que, finalmente, pidió ser considerado al requerírsele que acredite en qué condición se presentaba ante el Tribunal, refuta, por sí mismo, la calidad de apoderado de la parte actora que invocó en sus actuaciones anteriores, en particular, y en lo que ahora interesa, al interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Tal como lo afirmara el Tribunal en la causa “Luis y Miguel Zanniello S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Luis y Miguel Zanniello S.A. s/ejecución fiscal’, expte. n° 5308/07, sentencia del 30/4/2008, no se trata de una ponderación ritualista de los recaudos que autorizan la intervención del gestor o la invocación de la denominada “personería de urgencia”. De acuerdo con la ley (art. 42, CCAyT), para que ella sea admitida se requiere la expresión de las razones por las que quien reviste el carácter de parte o su apoderado se ven impedidos de practicar un acto procesal. Así, en lo pertinente, la disposición citada expresa: “En su presentación, el gestor/a, además de indicar la parte en cuyo

beneficio pretende actuar, tiene la carga de expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido”.

Si bien el Dr. Gutman expuso las razones por las que intervenía *en la queja* sin poder de representación, nada ha justificado su actuación a nombre de la actora en el recurso de inconstitucionalidad, cuya admisibilidad final debe ser, siempre, ponderada en todos sus extremos por el TSJBA, como tribunal del recurso.

En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja planteado a fs. 14/18 y dar por perdido el depósito de fs. 63.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado a fs. 14/18.

2°. *Dar por perdido* el depósito de fs. 63.

3°. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCLXXXIII

“INSTITUTO TECNOLÓGICO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/INSTITUTO TECNOLÓGICO
DE BUENOS AIRES S/EJ. FISC. —AVALÚO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Sentencia definitiva. Obligación tributaria. Inexistencia de deuda.
Exención tributaria. Ley de educación superior. Ley federal de educación.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal debe ser parcialmente concedido toda vez que la decisión que se viene recurriendo es la definitiva y los agravios de la parte recurrente giran en derredor de la inteligencia que cabe acordarle a normas de carácter federal (la ley 24.521 y la 24.195) y la decisión de este Tribunal ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. La resolución en crisis debe entenderse equiparada a definitiva toda vez que se expide respecto de procedencia de la obligación de fondo y la inoperabilidad

de la exención que se invoca, de modo que dicha discusión no podrá reeditarse en un proceso ordinario posterior, además de hallarse introducida una cuestión federal dado que se discute la inteligencia que cabe asignar a las leyes 24.521 —de Educación Superior— y 24.795 —Federal de Educación—, que nítidamente revisten tal naturaleza. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7637/10 - 14/11/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Instituto Tecnológico de Buenos Aires (en adelante, ITBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 116/122 vta.) contra la decisión de fecha 24/6/2011 (fs. 101/107 vta.) mediante la cual el Tribunal, por mayoría, hizo lugar al recurso de queja planteado por su parte en lo relativo a la interpretación de la ley 24.521, rechazó el recurso de queja en cuanto a la tacha de arbitrariedad y confirmó en cuanto fue válidamente recurrida, la sentencia de fs. 294/295, con costas.

Corrido el traslado pertinente, el GCBA, solicitó su rechazo (fs. 131/142 vta.).

2. Posteriormente, el ITBA pidió que se suspendiera el trámite del recurso extraordinario federal hasta que se dilucidara su planteo referido al reconocimiento efectuado por el GCBA en otros expedientes sobre la inexistencia de deuda (fs. 147 y vta.). Corrido el traslado (fs. 148), el GCBA (fs. 153/154) solicitó que se rechazara la suspensión por cuanto “el concepto aquí reclamado es la diferencia en contribuciones de ABL en concepto de ampliación... y en lo manifestado por la accionada respecto de un allanamiento de mi parte se destaca que fue por un concepto diferente...” (fs. 153).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Atenta la oposición del GCBA (fs. 153 y vta.), el pedido de suspensión de los plazos del proceso formulado por el ITBA (fs. 147 y vta.) debe ser rechazado; con costas.

2. En cambio, el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 118/122 vta. debe ser parcialmente concedido. Ello así, toda vez que la decisión que se viene recurriendo es la definitiva y los agravios de la parte recurrente giran en derredor de la inteligencia que cabe acordarle a normas de carácter federal (la ley 24.521 y la 24.195) y la decisión de este Tribunal ha sido contraria al derecho que el ITBA fundó en ellas.

3. 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 ello, voto por conceder el recurso extraordinario federal con relación a la interpretación de las leyes federales 24.521 y 24.195. 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, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, corresponde expedirse respecto del pedido efectuado por ITBA tendiente a que se suspenda el trámite del recurso extraordinario federal que dedujera a fs. 116/122 vta., hasta tanto se dilucide el planteo referido al alegado reconocimiento que habría efectuado el GCBA en otros expedientes en trámite ante la Justicia de la Ciudad sobre la “inexistencia de la deuda reclamada” (fs. 147 y vta.).

En lo que a esta cuestión se refiere, entiendo que no corresponde al Tribunal adentrarse en la valoración de lo peticionado pues la suspensión requerida —que guarda vinculación con las cuestiones que se pretenden someter a conocimiento del Alto estrado, en tanto pretende demostrar el carácter de exento que invoca en estas actuaciones—, introduce elementos de juicio novedosos cuyo tratamiento por este Tribunal no resulta admisible en esta etapa del proceso.

En efecto, la demandada interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada en fecha 24 de junio del corriente (fs. 116/122 vta. y fs. 101/107 vta., respectivamente), pieza de la que se ordenó el pertinente traslado y que obtuvo respuesta del GCBA a fs. 131/142 vta.

De acuerdo al *iter* procesal descripto, la jurisdicción de este Tribunal se ve, en esta instancia, acotada a decidir —con carácter preliminar— respecto de la admisibilidad formal del recurso en examen conforme lo establece el art. 257 del CPCCN, debiendo rechazarse la petición formulada.

2. En cuanto al recurso extraordinario federal deducido, entiendo que se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad formal de la vía intentada y que, tal como lo sostiene el juez Luis F. Lozano en los puntos segundo y tercero de su voto, debe ser parcialmente concedido.

Ello así pues, tal como lo expuse al emitir mi voto en la sentencia de fecha 24 de junio del corriente, la resolución en crisis debe entenderse equiparada a definitiva toda vez que se expide respecto de procedencia de la obligación de fondo y la inoperabilidad de la exención que se invoca, de modo que dicha discusión no podrá reeditarse en un proceso ordinario posterior.

Asimismo, se halla introducida una cuestión federal dado que se discute la inteligencia que cabe asignar a las leyes 24.521 —de Educación Superior— y 24.795 —Federal de Educación—, que nítidamente revisten tal naturaleza.

En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia agitado, 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 el derecho de defensa que se esgrime vulnerado en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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).

Para terminar, admitido parcialmente el recurso extraordinario federal, se facilitará, si así lo entendiera pertinente la excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, ponderar las consecuencias que pudieran derivarse de la documental acompañada por la ejecutada con posterioridad al pronunciamiento de este estrado que confirmó la sentencia de Cámara —en cuanto la entendió válidamente recurrida— (doctrina *in re* “Domingo Colalillo v. Compañía de Seguros España y Río de La Plata” —*Fallos*, 238:550—, sentencia del 18/9/1957).

Por los fundamentos expuestos, adhiero a la solución propuesta por el juez de trámite Luis F. Lozano en tanto propicia rechazar el pedido de suspensión formulado por la ejecutada, con costas; y admitir parcialmente el recurso extraordinario interpuesto por la demandada en los términos del art. 14 de la ley 48, con costas por su orden, en atención a la forma en que se resuelve y la concesión parcial del recurso (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal del Instituto Tecnológico de Buenos Aires (en adelante, “ITBA”) fue deducido por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257 del CPCCN. Sin embargo, debe ser denegado toda vez que no cumple con los requisitos de fundamentación establecidos en el art. 15 de la ley federal 48 y en el art. 3º, inc. d) del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Como lo señala Lino Enrique Palacio con cita de numerosos antecedentes de la CSJN, el escrito de interposición del recurso extraordinario federal “debe contener una crítica prolija, concreta y razonada de la sentencia impugnada así como la refutación de todos y cada uno de los fundamentos enunciados por el tribunal superior de la causa para arribar a las conclusiones que motivan los agravios” (Palacio, Lino Enrique: *El recurso extraordinario federal: Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 308).

Tal crítica fundada de la decisión del Tribunal no existe en la presentación en examen. El ITBA no intenta refutar los argumentos en virtud de los cuales el Tribunal resolvió confirmar el fallo dictado por la Cámara sino que se limita a reiterar los argumentos ensayados en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad. Esa deficiencia impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto e impone declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal de fs. 116/122 vta.

3. Por fin, el pedido de suspensión formulado a fs. 147 y vta. carece de todo sentido. Ello, pues la CSJN ya tiene dicho que —como regla general— la interposición del recurso extraordinario federal “(...) suspende la ejecución del pronunciamiento impugnado hasta tanto el tribunal se expida con respecto a su concesión o denegación” (*Fallos*, 324:3599; 323:3667; 319:239; 314:1675; 306:1988, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal de la ejecutada y rechazar el pedido de suspensión articulado a fs. 147 y vta.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el pedido de suspensión efectuado por el Instituto Tecnológico de Buenos Aires, con costas.

2°. *Conceder* el recurso extraordinario agregado a fs. 116/123, en cuanto a la interpretación de las leyes federales 24.521 y 24.195 y *denegarlo* respecto de los restantes agravios. Costas por su orden.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

CCLXXXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/SULLAIR ARGENTINA S.A.
S/EJ. FISC. —ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Gravamen irreparable. EJECUCIÓN FISCAL: Suspensión.
Caducidad del plan de facilidades de pago. Incidente. Costas.**

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara que consideró mal decretada la caducidad del plan de facilidades de pago, ordenó su reanudación y la suspensión de la ejecución fiscal no es una sentencia definitiva o equiparable, ya que la resolución no pone fin al proceso ni impide su continuación —simplemente lo suspende—, y tampoco fue acreditada la existencia de un gravamen irreparable. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La imposición de costas no abarca los gastos devengados durante la tramitación de todo el proceso, pues la Cámara solamente se pronunció sobre las costas generadas en el incidente planteado a raíz de la caducidad del plan de facilidades de pago, que motivó el fallo de primera instancia luego dejado sin efecto por la Cámara. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

3. Dado que la ejecución fiscal se encuentra suspendida y aún no fue emitida decisión alguna sobre la pretensión de fondo, recién cuando se resuelva la suerte del proceso los jueces de mérito podrán expedirse sobre las costas de todo el proceso, momento en el cual deberán merituar los argumentos aquí planteados por el GCBA, desde que la deducción de ese planteo en esta vía recursiva resulta prematura y no guarda relación con la imposición de costas resuelta por la alzada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7997/11 - 14/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/3 vta. de los autos principales —a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa—, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) promovió ejecución fiscal contra la firma Sullair Argentina S.A. por la suma de \$ 1.070.929,68, con más los

intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de deuda del impuesto sobre los ingresos brutos por declaraciones juradas presentadas y no abonadas (conf. art. 129, C.F. —t.o. 2007).

A fs. 18/21 vta. la demandada acreditó el acogimiento al plan de facilidades de pago instituido mediante la ley 2406, ante lo cual el GCBA solicitó la suspensión de los plazos procesales en los términos del art. 13 de dicha ley (fs. 28 y 37), solicitud que fue acogida favorablemente por la señora jueza de primera instancia a fs. 38.

Posteriormente, la actora alegó a fs. 39/42 la caducidad del plan de facilidades suscripto entre las partes y solicitó que se dicte sentencia, y a fs. 43 la señora jueza de primera instancia dispuso reanudar los plazos procesales suspendidos y correr traslado de esa presentación.

A fs. 71/74 vta. Sullair S.A. contestó el traslado conferido y denunció la existencia de un hecho nuevo. Argumentó que la cuota n° 2, que el GCBA consideró impaga, no vencía el 25/12/2007 —como afirma el GCBA— sino el 25/1/2008 y fue debidamente abonada el día 23/1/2008, y que el resto de las cuotas se encontraban pagas. Atribuyó la divergencia a un error en el cómputo de los plazos del GCBA, quien aplicó equivocadamente el art. 6° de la resol. DGR-2299/07. Manifestó que la Dirección General de Rentas no le envió ni publicó en su página web la boleta de la cuota n° 9 del plan, por lo que no pudo efectuar el pago, motivo por el cual acompaña las constancias que acreditan el depósito judicial por las sumas de \$ 18.768,88 y \$ 18.407,94 correspondientes a las cuotas n° 9 y 10 del plan de facilidades. Y solicitó que se declare la vigencia del plan y se ordene al Fisco emitir las boletas correspondientes a las restantes cuotas.

El planteo fue respondido por el GCBA a fs. 92/98 vta., y el traslado de la documental acompañada —carpeta interna administrativa n° 24.022/08— fue contestado por la ejecutada a fs. 124/125 vta.

2. La señora jueza de primera instancia mandó llevar adelante la ejecución fiscal, e impuso las costas por su orden (fs. 129/130). Para resolver de esta forma, consideró que el plan de facilidades fue suscripto por las partes con posterioridad al inicio de la presente causa, por ello la ejecución es procedente, sin perjuicio de las circunstancias fácticas y jurídicas atinentes a la fecha en que se fueron devengando las cuotas de dicho plan, los pagos ingresados y la vigencia o caducidad del plan en los términos de la ley 2406, que resultan cuestiones que exceden el marco de conocimiento limitado de este proceso. Asimismo, impuso las costas por su orden dada la particularidad de las cuestiones planteadas durante el trámite de la causa.

La sentencia fue apelada por la parte demandada (fs. 133), quien expresó agravios a fs. 139/144 vta., los cuales fueron contestados a fs. 151/158. Por su parte, la actora interpuso recurso de apelación contra la imposición de costas por su orden (fs. 137), y fundó su recurso a fs. 148/149 vta., el cual fue respondido a fs. 174/177.

A fs. 219/220 vta. la Sala II de la Cámara revocó la sentencia de grado y ordenó la suspensión de la ejecución fiscal hasta tanto se dé estricto cumplimiento al plan de facilidades, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora por

aplicación del principio objetivo de la derrota. Para así decidir, sostuvo que (de acuerdo con lo establecido en la ley 2406 y la resol. DGR-2299/07) la primera cuota del plan de facilidades debía vencer el día 25/12/2007, como lo sostuvo la demandada, y no el 25/11/2007 como pretendía la actora, por ello la caducidad del plan de facilidades había sido mal decretada.

3. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 230/242 vta., que fue respondido a fs. 258/272 vta. por Sullair S.A., y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 286/288).

En su impugnación constitucional, el ejecutante expresó: *a)* la revocación de la caducidad del plan de facilidades excede el régimen legal aplicable a los procesos de ejecución; *b)* en lo referente a la imposición de costas, al no mediar recurso de la accionada contra la sentencia de primera instancia, que las había impuesto en el orden causado, la Cámara se ha extralimitado en su competencia; *c)* el GCBA no había resultado vencido en la causa, por lo que se violó también el art. 62, CCAyT; *d)* la sentencia es arbitraria e inconstitucional; y *e)* se han vulnerado las garantías de igualdad, propiedad, defensa en juicio, legalidad y razonabilidad.

4. Contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, la actora interpuso el recurso directo obrante a fs. 30/52 vta. de la queja, cuyo rechazo fue propiciado por el señor fiscal general (fs. 58/61 vta. de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no logra rebatir las razones en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA: la ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional.

2. Mediante sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el GCBA cuestiona dos decisiones adoptadas por la Cámara en la sentencia dictada el 23/9/2010 (fs. 219/220 de los autos principales):

- a)* la revocatoria de la sentencia de grado, la suspensión de los plazos procesales y la reanudación del plan de facilidades de pago suscripto por la contribuyente;
- b)* la imposición de costas de ambas instancias a la actora.

3. En cuanto a los agravios dirigidos contra la decisión de la Cámara que consideró mal decretada la caducidad del plan de facilidades de pago, ordenó su reanudación y la suspensión de la presente ejecución fiscal, cabe destacar que no se configura el requisito de sentencia definitiva o equiparable, ya que la resolución no pone fin al proceso ni impide su continuación —simplemente lo suspende—, y tampoco fue acreditada la existencia de un gravamen irreparable.

Además, en este aspecto la pieza recursiva carece de la mínima seriedad indispensable para ser tratada, ya que contiene afirmaciones genéricas y aisladas,

sin siquiera intentar rebatir el razonamiento desarrollado por la Cámara. Por lo tanto, el planteo del recurrente constituye una mera discrepancia con la valoración de los hechos de la causa y la aplicación de normas infraconstitucionales (ley 2406 y resol. DGR-2299/07), todas estas cuestiones ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad.

4. Respecto a la decisión referida a la imposición de costas, si bien reviste carácter definitivo ya que no existe otra oportunidad útil para cuestionarla —ni en éste ni en ningún otro proceso—, lo cierto es que los agravios no logran plantear un genuino caso constitucional.

4.1. Las críticas dirigidas por el GCBA contra el pronunciamiento sobre las costas esencialmente son dos:

- a) Por un lado, manifiesta que la imposición de costas en el orden causado dispuesta por la señora jueza de primera instancia, no fue recurrida por la parte demandada, quien tampoco pidió costas a la actora en el recurso de apelación que interpusiera contra esa sentencia, y que la única parte que se agravio al respecto fue el GCBA, quien apeló la decisión y solicitó que se le impongan a la demandada.

Dice que la Cámara, a pesar de ello, modificó la sentencia en sentido contrario al único apelante, en una clara extralimitación de su competencia recursiva y una violación de la prohibición de la *reformatio in peius*.

- b) Por otro lado, sostiene que la sentencia resolvió la cuestión de las costas sin fundamentos suficientes y aplicando erróneamente el principio objetivo de la derrota, ya que la demandada se allanó a la pretensión ejecutiva del GCBA suscribiendo un plan de facilidades, reconociendo en consecuencia la deuda de marras, por lo que no se da el presupuesto objetivo que contempla el art. 62 del CCAyT para la imposición de costas.

Aduce que el juicio no se ha perdido para el GCBA, sino sólo se ha restablecido una suspensión de la ejecución producida por el plan de facilidades de pago que se dispone en la sentencia reanudar, pero no se rechaza la pretensión de su parte.

4.2. En relación al primero de los cuestionamientos, resulta inviable ya que no tiene en consideración lo dispuesto por el art. 249 del CCAyT.

En efecto, dicha norma establece que “cuando la sentencia o resolución sea revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, el tribunal adecua las costas y el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento, aunque no hayan sido materia de apelación”. Por lo tanto, de prosperar la apelación deducida por la demandada, la Cámara estaba habilitada a modificar la decisión referida a las costas, aunque no hubiera sido cuestionada expresamente en dicho recurso.

Por lo tanto, la Cámara no incurrió en una extralimitación de sus competencias, sino que actuó conforme lo establecido por el art. 249 del CCAyT.

4.3. En cuanto al segundo de los agravios, en primer lugar cabe destacar que parte de una interpretación errónea del alcance del fallo impugnado.

El GCBA pareciera suponer que la imposición de costas abarca los gastos devengados durante la tramitación de todo el proceso, pero la Cámara solamente se pronunció sobre las *costas generadas en el incidente* planteado a raíz de la caducidad del plan de facilidades de pago, que motivó el fallo de primera instancia luego dejado sin efecto por la Cámara.

Este incidente fue iniciado con la presentación del GCBA de fs. 39/42, contestado por la demandada a fs. 71/74, y luego de los escritos de fs. 92/98 —del GCBA— y fs. 124/125 —de la ejecutada— fue resuelto por la señora jueza de primera instancia a fs. 129. A su vez, la incidencia tuvo trámite en alzada a raíz de las apelaciones de la parte demandada —fs. 133, fundada a fs. 139/144 y contestada por el GCBA a fs. 151/158— y de la parte actora —fs. 137, fundada a fs. 148/149 y respondido por Sullair a fs. 174/177.

La Cámara estaba habilitada para pronunciarse únicamente sobre las costas devengadas por estas presentaciones, en el marco de este incidente, y así lo hizo imponiéndoselas a la actora en su condición de vencida. Más allá del error o acierto en su decisión, lo cierto es que resulta fundada y razonable la aplicación del principio objetivo de la derrota, ya que la pretensión incidental deducida por el GCBA, tendiente a que se dicte sentencia atento la caducidad del plan, fue desestimada por la Cámara.

Por último, como la ejecución fiscal se encuentra suspendida y —por tanto— aún no fue emitida decisión alguna sobre la pretensión de fondo, recién cuando se resuelva la suerte del proceso los jueces de mérito podrán expedirse sobre las *costas de todo el proceso*, momento en el cual deberán merituar los argumentos aquí planteados por el GCBA, más precisamente que la iniciación de la presente ejecución fue motivada por la falta de pago del impuesto reclamado, y que la ejecutada habría admitido su incumplimiento al reconocer la deuda y acogerse al plan de facilidades de pago. Por lo tanto, la deducción de ese planteo en esta vía recursiva resulta prematura y no guarda relación con la imposición de costas resuelta por la alzada.

4.4. En conclusión, y tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas oportunidades —en el marco del recurso extraordinario federal, sin perjuicio de lo cual estos conceptos son trasladables al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local—, la imposición de costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (*Fallos*, 322:1716, entre muchos otros).

Como he dicho en distintos precedentes de este Tribunal (“Flores, Jorge Sergio Ramón s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flores, Jorge Sergio Ramón c/GCBA s/daños y perjuicios’”, expte. n° 4954/06, sentencia del 18/7/2007; “Conde, Darío Miguel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Conde, Darío Miguel c/GIBA (Dirección General de Espacios Verdes – Departamento Arbolado Urbano) s/daños y perjuicios’”, expte. n° 5221/07,

sentencia del 19/3/2008), este criterio general admite excepciones cuando la imposición de costas resulta arbitraria por fundarse en una valoración claramente inexacta del resultado del proceso y en una norma inaplicable al caso, afectando el derecho a la propiedad de la parte actora y violando las reglas del debido proceso. Pero ello no ha ocurrido en este caso, ya que el recurrente no logró acreditar que la Cámara haya incurrido en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido, lo que transforma al recurso en una mera discrepancia con una resolución que se expide fundadamente sobre una cuestión claramente infraconstitucional.

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Con relación a los planteos esgrimidos por el GCBA respecto de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, la suspensión de los plazos procesales y la rehabilitación del plan de facilidades que decidiera la Cámara mediante la resolución de fecha 23/9/2010 (fs. 219/220 vta. de los principales), adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en tanto propone desestimar el recurso de hecho en este punto con fundamento en que dicha sentencia no reviste el carácter de definitiva o equiparable a tal.

Ello así por cuanto la quejosa no ha demostrado que la resolución que pretende poner en crisis mediante el recurso de inconstitucionalidad que sostiene en esta queja, categorice como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales, doctrina aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad y a la queja interpuesta para mantenerlo (véase reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, 2004-A, pp. 186 y ss., 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008; supuestos a los que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2816/04, resolución del 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, 2004-A, pp. 532 y ss., 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008).

En efecto, tal como lo destaca la jueza Ana María Conde en el punto tercero de su voto, la resolución emitida por la Cámara dispuso, en lo que aquí interesa: “1) Revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, suspéndase la presente ejecución fiscal hasta tanto se dé estricto cumplimiento al plan de facilidades suscripto por la demandada...” (fs. 220 vta. del principal). En esos términos, toda vez que la quejosa no ha acreditado cuál es el perjuicio de imposible o insuficiente reparación posterior que, según manifiesta, le irroga la resolución que ataca, ni tampoco

explicita los motivos por los que no podría insistir en su pretensión de cobro del impuesto en caso de reunirse los requisitos para la reanudación de la presente ejecución fiscal —esto es, en el supuesto que se verifique la caducidad del plan de facilidades al que se suscribió el contribuyente—, se impone concluir que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, toda vez que las objeciones formuladas por el GCBA, tanto en dicho recurso como en la queja que pretende sostenerlo, no han logrado superar el óbice que constituye la falta de sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Asimismo, por los fundamentos allí expuestos, adhiero al voto de la jueza de trámite en tanto propicia el rechazo del recurso de hecho articulado por el GCBA en lo que respecta a la imposición de costas decidida por la Cámara en razón de no encontrarse configurada una cuestión constitucional como lo exige el ya referido art. 27 de la ley 402.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Conde en que la queja debe ser rechazada, por un lado, porque los planteos del GCBA dirigidos a controvertir la decisión de la Cámara en cuanto ordenó suspender la ejecución “hasta tanto se dé estricto cumplimiento al plan de facilidades suscripto por la [parte] demandada” no están dirigidos contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni el GCBA ha demostrado que corresponda, por sus efectos, equipararla a una de esa especie. Por el otro, porque el GCBA no ha acreditado la conexión que existiría entre las garantías constitucionales que invoca y la imposición de costas que viene recurriendo (conf. los puntos 4.2 y 4.3 del voto de la Dra. Conde).

Por ello, y de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general, voto por rechazar la queja de fs. 30/52 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los mismos fundamentos desarrollados en el voto de la señora jueza de trámite, que comparto, corresponde: *i)* rechazar la queja del Gobierno en cuanto pretende sostener la impugnación a la decisión de la Cámara que consideró mal decretada la caducidad del plan de facilidades al que se acogiera Sullair Argentina S.A., revocó la sentencia de primera instancia y suspendió la ejecución fiscal “hasta tanto se dé estricto cumplimiento al plan de facilidades suscripto por la demandada” (fs. 220 vta.); *ii)* admitir parcialmente el recurso directo del GCBA en la medida en que cuestiona la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad en lo relativo a la imposición de las costas de ambas instancias a la Ciudad resuelta por la Sala II (ello, vistos los términos del auto de fs. 286/288); y *iii)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad del ejecutante, con costas (conf. art. 62, CCAyT). Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCLXXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘S.A.M. LANGENAUER E HIJOS CIFIAG
C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. CONTRIBUCIÓN DE ALUMBRADO, BARRIDO Y LIMPIEZA, TERRITORIAL, DE PAVIMENTOS Y ACERAS, Y LEY 23.514: Prescripción de la obligación tributaria. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Fundamentos contradictorios.

SUMARIOS:

1. El recurrente remite al campo interpretativo de una forma de extinción de las obligaciones —la prescripción— sin que logre conectar tal tópico con algún tema constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La quejosa sostiene que la sentencia apelada resulta arbitraria en tanto sus fundamentos se exhiben contradictorios, pues los jueces invocaron la doctrina de este Tribunal Superior emanada de la sentencia recaída en la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGC (resol. DGR-1881/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR —art. 114, C.F.—””, para luego decidir el rechazo de sus pretensiones con apoyatura en las previsiones del art. 515 del Cód. Civil contraviniendo, así, la primacía del derecho tributario local sobre el apuntado Código de Fondo, según se inferiría de la doctrina sentada en el precedente invocado, cuando la referencia al citado pronunciamiento fue realizada en general, respecto de los fundamentos e importancia del instituto de la prescripción, mas no fue citada con vinculación directa al punto que se debate en el *sub examine*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Los recursos de inconstitucionalidad y queja versan sobre cuestiones de hecho, prueba y aplicación de normas infraconstitucionales que regulan el instituto de la prescripción de las acciones, en el Código Civil y el Código Fiscal local, todas ellas ajenas —en principio— al ámbito extraordinario del recurso de inconstitucionalidad local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8006/11 - 14/11/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. S.A.M. Langenauer e Hijos CIFIAG interpuso acción meramente declarativa contra el GCBA con el objeto de que se declarasen prescriptas las cuotas 0/89, 13/89, 03/89, 06/89 y 07/89 del impuesto de ABL del inmueble de la calle Paraguay n° 1114, PB, Dto. “1” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuya partida es la n° 1.105.806. La actora, amplió la demanda y agregó, como pretensión la repetición de los mismos conceptos cuya prescripción solicita debido que, al celebrar la compraventa del inmueble sobre el que pesa la deuda objeto de la litis, la escribana autorizante retuvo la deuda por ABL dejándose constancia en la escritura de la oposición que la actora formuló a esa retención. El GCBA contestó demanda y solicitó el rechazo de la pretensión.

2. La jueza de primera instancia admitió la demanda y declaró prescriptas las cuotas 02/89, 13/89, 03/80, 06/89, y 07/89 correspondiente al impuesto por ABL y ordenó devolver a la accionante los importes retenidos con más sus intereses. La decisión fue objeto de apelación por ambas partes. La actora cuestionó la tasa de interés aplicable. El GCBA fundó su apelación en i) que la deuda al momento de su pago no se encontraba prescripta porque para ello era requisito una declaración judicial que así lo estableciese y; ii) en que el pago de la deuda fue voluntario. La Sala I de la Cámara rechazó ambos recursos. Insatisfecho, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la arbitrariedad de la sentencia del tribunal superior de la causa; alegó la existencia de fundamentación aparente, la ausencia de requisitos para la procedencia de la repetición y, por fin, la afectación del derecho de propiedad y obstrucción en la percepción de la renta pública.

3. El tribunal superior de la causa decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la impugnación tenía como único fundamento la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia, y los agravios sólo configuraban una mera discrepancia del GCBA con la decisión. Expresó, por otra parte, que el argumento sobre la obstrucción en la percepción de la renta pública remitía a un tema exclusivamente interpretativo de la problemática tributaria local y de derecho común. Finalmente, también se rechazó la invocación de la doctrina de la gravedad

institucional agitada por el recurrente por considerarla infundada y ajena al marco de la vía recursiva local.

4. A fs. 72/74 de la presente queja produjo su dictamen el señor fiscal general adjunto quien propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad ha sido planteado en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución que denegó la vía recursiva extraordinaria local.

2. El principal agravio deducido por el GCBA con intención de sostener el recurso de inconstitucionalidad está fundado en la arbitrariedad de la sentencia.

A poco de andar sobre los argumentos que intentan sostener ese agravio se observa que éste sólo se sostiene en la afirmación de que el tribunal superior de la causa aplicó e interpretó en forma dogmática los institutos de la prescripción y caducidad. Definido así el principal sustento de la causal de la arbitrariedad, considero que todo el relato del recurrente —en ese aspecto— remite al campo interpretativo de una forma de extinción de las obligaciones —la prescripción— sin que logre conectar tal tópico con algún tema constitucional. El argumento del GCBA que sostiene la necesidad de declaración judicial de prescripción para tener por prescrita la deuda resulta improponible.

En efecto, el recurrente asume que tal declaración es constitutiva y no, como en rigor ocurre, declarativa y constatativa. De seguirse el criterio del recurrente, los tribunales colapsarían ante la inseguridad jurídica que conllevaría la necesidad imperiosa de liberarse de la condición de potencial deudor exclusivamente por vía de declaración judicial de todo el tráfico jurídico en que nos vemos involucrados diariamente. Precisamente, para que ello no ocurra la prescripción puede alegarse en la oportunidad prevista en el art. 3962 del Cód. Civil.

En este proceso y frente a una retención que el actor consideró indebida, no tuvo más remedio que obtener una declaración de certeza jurídica respecto de la relación extraprocesal que definiera el marco obligacional existente entre las partes. Es evidente que la situación descripta no involucra aspecto constitucional alguno.

Por otro lado, como la cuestión impugnada resulta —según sostiene el demandado— una reiteración de conceptos citados en la instancia anterior (primera instancia), el agravio (arbitrariedad) que se invoca ante el Tribunal es tardío por no haberse incluido al apelar la sentencia de primera instancia.

La falta de oportunidad en la introducción de la cuestión de la arbitrariedad se presenta si no existe planteo previo, en el supuesto en que la Cámara confirma, por iguales fundamentos, la sentencia del juez de grado y ante ésta no se hubiera invocado la tacha, desde que ello importa consentimiento de la validez que luego no permite introducirla tardíamente (conf. dictamen del Procurador General de

la Nación, que la Corte hace suyo *in re* “Gavier Tagle, Carlos c/Loustau Bidaut, Roberto y otro”, sent. del 14/6/2001, *Fallos*, 324:1884).

Tampoco tiene entidad constitucional la referencia a la ausencia de requisitos para la repetición de lo pagado porque, según alega el GCBA, el pago tuvo causa. El tema no excede el universo de normas infranconstitucionales y vuelve sobre el argumento, cuya improponibilidad ya fue destacada del deber del deudor de obtener la declaración de prescripción de la deuda antes de que el escribano, en su condición de responsable por deuda ajena, retenga el importe de una supuesta deuda fiscal.

Con fundamento en el art. 9º de la CCBA, el GCBA alega que la decisión del tribunal superior de la causa afecta el derecho de propiedad y configura una obstrucción en la percepción de la renta pública. Como ya anticipé, este agravio también es producto de una reflexión tardía, que por inoportuno es inatendible. Agrego que la percepción de la renta pública debe hacerse bajo el principio de legalidad, lo que se extiende a proteger a los contribuyentes de las retenciones indebidas.

En definitiva, no hay caso constitucional. Apenas una mera discrepancia del recurrente con la decisión de fondo, discrepancia que exhibe una alambicada interpretación del instituto de la prescripción y de precedentes de este Tribunal Superior de Justicia. A mayor abundamiento la ausencia de un real y certero planteo constitucional no se suple con la transcripción definiciones que la doctrina ha formulado acerca de la noción de sentencia arbitraria. Las citas que aparecen en la presentación en análisis son poco precisas y desvinculadas con las concretas y particulares circunstancias de la causa.

Por lo expuesto, voto por admitir el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ); sin embargo, no puede prosperar.

2. En el escrito recursivo se cuestiona la decisión del *a quo* que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia que, en lo que aquí interesa, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Ciudad contra el pronunciamiento de primera instancia que hizo lugar a la demanda incoada por “S.A.M. Languenauer e Hijos CIFIAG” declarando prescripta la deuda correspondiente a las cuotas 02/89, 03/89, 06/89, 07/89 y 13/89 de la “Contribución por Alumbrado, Barrido y Limpieza” correspondiente al inmueble sito en calle Paraguay nº 1114, PB, Dto. 1º, partida nº 1.105.806 y condenando a la demandada a devolver las sumas correspondientes a dichas cuotas con más los intereses respectivos —accesorios modificados por la Cámara al hacer lugar al recurso de apelación articulado por la actora.

La queja intentada, como se verá, no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta, suficiente y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (*in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”,

expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, 2001, pp. 92 y ss., 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004), ni rebate argumentativamente las razones por las cuales la Cámara decidió no concederlo —ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar tales extremos (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).

3. En este sentido, las consideraciones que llevaron a la Cámara de Apelaciones a decidir el rechazo del recurso incoado (cuya copia obra a fs. 13/24) no han sido abordadas de manera concreta por la recurrente al interponer su recurso directo.

La quejosa sostiene que la sentencia apelada resulta arbitraria en tanto sus fundamentos se exhiben contradictorios. Puntualmente, expresa que los jueces invocaron la doctrina de este Tribunal Superior emanada de la sentencia de fecha 17/11/2003 recaída en la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGC (resol. DGR-1881/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR —art. 114 C.F.—’” (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, 2003, pp. 802 y ss., 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006), para luego decidir el rechazo de sus pretensiones con apoyatura en las previsiones del art. 515 del Cód. Civil contraviniendo, así, la primacía del derecho tributario local sobre el apuntado Código de Fondo, según se inferiría de la doctrina sentada en el precedente invocado.

La simple lectura de la sentencia de la Cámara basta para rechazar el agravio pues, la referencia al pronunciamiento de este Tribunal fue realizada en general, respecto de los fundamentos e importancia del instituto de la prescripción, mas no fue citada con vinculación directa al punto que se debate en el *sub examine* como lo pretende el GCBA. En efecto, la Cámara dijo textualmente: “...la prescripción liberatoria extingue la acción del acreedor en virtud de su inactividad por el plazo fijado en la ley, y tiene por fundamento la seguridad jurídica que se deriva del hecho de que el deudor de una obligación no esté expuesto a la acción del acreedor sobre su patrimonio sin limitaciones temporales —conforme Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en autos “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires sobre queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/Dirección Gral. de Catastro’”, sentencia del 17/11/2003, voto de la Dra. Ana María Conde—” (del voto de la Dra. Inés M. Weinberg, fs. 3 de esta queja). De lo expuesto surge que la referencia al citado fallo no resulta contradictoria con la aplicación de otras disposiciones del derecho común para resolver la controversia que se ha suscitado en estas actuaciones. Más aún, al adherir al voto de la jueza preopinante en el pasaje transcripto, el Dr. Horacio G. Corti dejó expresamente aclarado que corresponderá valerse de la regla de aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil allí referidas, en la medida que no existiera solución normativa

prevista en el ámbito del derecho público de la Ciudad (ello así, con remisión a los fundamentos que brindara en la causa “Vasen, Hugo Fernando c/GCBA s/repeticón”, expte. n° 18.515/0, sentencia del 10/11/2009) —voto al que adhirió el Dr. Carlos F. Balbín conformando la mayoría en este punto.

De acuerdo a lo expuesto, la pretendida contradicción argumentativa sostenida por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad —y reiterada en la queja que aquí se aborda— debe ser descartada.

También en el marco del planteo de arbitrariedad de sentencia, la Ciudad sostiene que el *a quo*, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, soslayó cuestiones constitucionales oportunamente planteadas. Nuevamente se impone el rechazo del agravio a partir del texto expreso de la sentencia recurrida. En rigor, si bien el considerando III de dicha pieza comienza por sostener que “... los agravios de la recurrente sólo se dirigen a impugnar el decisorio de este tribunal con el único fundamento de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia...” (fs. 8 vta.), no lo es menos que, a pesar de haber utilizado dicho giro lingüístico, abordó de modo concreto el resto de las quejas articuladas: las que identificó en su acápite II, desarrollando los motivos de su rechazo en sus aparts. IV y V, con fundamento en la inexistencia de caso constitucional y de no verificarse gravedad institucional en el caso (véanse fs. 9).

De acuerdo a las consideraciones expuestas, estimo que la queja articulada por el GCBA debe ser rechazada.

4. Sin perjuicio de la desestimación del recurso de hecho, creo oportuno dejar expuesto *obiter dicta* que:

a) Cumplidos los requisitos legales, silencio o inacción del acreedor y del tiempo transcurrido, la prescripción liberatoria nace y el deudor gana su dispensa sin más trámite (conf. voto de los Dres. Enrique S. Petracchi y Antonio Boggiano *in re* “Samuel Gustnisky S.A. c/Estado nacional Minist. de Econ. Obras y Serv. Públicos – SOMISA s/incumplimiento de contrato” —*Fallos*, 323:229—, sentencia del 7/3/2000), adquiriendo la obligación, de esta manera, el carácter de natural conforme lo establece el art. 515 inc. 2° del Cód. Civil.

b) La cancelación de tributos efectuada mediante retención practicada por el escribano interviniente al momento de perfeccionar una operación que tenga por objeto un inmueble al que corresponda la deuda reivindicada por el Fisco, constituye un *pago involuntario del deudor en los términos del art. 516 del Cód. Civil*. Esta norma desautoriza al pagador para reclamar la restitución de lo abonado por obligaciones naturales, en tanto dicho pago hubiera sido efectuado “voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo”. Consiguientemente, el precepto ha venido a disponer, *contrario sensu*, que las obligaciones de tal carácter, cumplidas de modo *no voluntario*, sí habilitan al deudor que las abona a repetir lo ingresado en dicho concepto. Importa aquí destacar la exigencia de voluntariedad que, conforme a la mejor doctrina civilista, debe ser entendida en clave de espontaneidad, para ocluir la repetición. En otros términos, a fines de impedir la repetición por parte

del deudor de la obligación natural cancelada, esto es, permitir al acreedor retener para sí lo percibido, se requiere que el pago se haya realizado de modo espontáneo, sin dolo ni coerciones externas, aunque se ignore que se está dando satisfacción a una deuda no exigible civilmente. Así se han expresado, en términos contundentes, calificadas autoridades del Derecho Civil, destacándose, entre otros: Llambías, Jorge J., *Código Civil anotado. Doctrina y jurisprudencia*, t. II, “Obligaciones en general. Extinción de las obligaciones”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, pp. 149 y ss.; Belluscio, Augusto C. (dir.), y Zannoni, Eduardo A. (coord.): *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, t. 2, 3ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 680 y ss.; Meza, Jorge A., en Bueres, Alberto J. (dir.), y Highton, Helena I. (coord.): *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, 2-A, arts. 495/723, Parte General, “Obligaciones”, 2ª ed., Hammurabi, José Luis Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 211 y ss.; Cazeaux, Pedro N., y Trigo Represas, Félix A.: *Derecho de las obligaciones*, t. II, 4ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2010, pp. 27 y ss.

Supuestos sustancialmente análogos al que se presenta en estas actuaciones, referidos a *contribuyentes que cancelaron impuestos, tasas y/o contribuciones sobre inmuebles ya prescriptos, dejando expresa protesta en el marco del perfeccionamiento de operaciones relacionadas a dichas propiedades*—realización de actos de constitución o transmisión de derechos reales que exigían como requisito ineludible el ingreso de los respectivos gravámenes a través de la intervención de agentes perceptores designados por la administración—, no constituyen una cuestión novedosa sino que, por el contrario, *fueron considerados desde antaño por la jurisprudencia como pagos involuntarios* en los términos arriba analizados y, por ende, repetibles.

Se inscriben en dicha línea, entre muchos otros, los siguientes pronunciamientos que es ilustrativo referir aquí: *i)* causa “Esteves v. Municipalidad de la Capital”, Cámara Civil 2ª de la Capital, sentencia del 17/10/1930, en la que se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de repetición contra la entonces Municipalidad de Buenos Aires, por la que se condenó a restituir a la apuntada sucesión de José Esteves las sumas canceladas por el causante en concepto de *servicios semestrales de pavimentación* (“afirmados”) y las multas correspondientes, todo ello con relación a un inmueble de su propiedad en ocasión de la venta del mismo, pago forzado al encontrarse obligado a verificarlo para poder realizar el acto de enajenación que había convenido, dejando formal protesta al respecto (véase en especial el voto del juez Raymundo M. Salvat al que adhirieron el resto del los miembros de la Sala; *JA*, t. XXXIV, pp. 480 y ss.); *ii)* causa “Solari v. Gobierno Nacional”, Cámara Federal de la Capital, sentencia del 26/4/1932, mediante la que se confirmó la decisión de la anterior instancia que hizo lugar a la demanda de repetición fundada en el hecho de haberse visto el actor constreñido a pagar determinadas sumas, también, en concepto de “afirmados”, obligaciones que se hallaban prescriptas, por cuanto la cancelación resultaba indispensable para poder realizar las hipotecas que pretendía (*JA*, t. XXXVII, pp. 1243 y ss.); *iii)* causa

“Pazos y otra v. Gobierno nacional”, Cámara Federal de la Capital, sentencia del 9/8/1933, que confirmó la resolución que condenaba al Estado nacional a devolver al actor las sumas abonadas bajo protesto, igualmente, en concepto de “afirmados”, por encontrarse dicha deuda “extinguida por prescripción decenal” (JA, t. XLIII, pp. 52 y ss.); y *vi*) causa “Arroyo Cosme A. v. Prov. de Buenos Aires”, C1ª Civ. y Com., La Plata, resolución del 8/7/1949 que confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al reclamo de repetición articulado por el actor, con fundamento en que el pago fue realizado ante la exigencia fiscal pues, de no efectuarlo, habría sido imposible obtener el “certificado de libre deuda pavimentaria” necesario para la realizar una operación garantizada con derecho real de hipoteca (JA, t. 1949-III, pp. 475 y ss.).

c) En los casos consignados en los párrafos precedentes, así como en el *sub lite*, se advierte que el Fisco insistió en la procedencia de sus pretensiones a pesar de que se encontraban prescriptas las acciones con que contaba a efectos de lograr su cobro compulsivo —prescripción ya operada al momento de haberse practicado las retenciones por los importes tributarios informados respecto de los inmuebles involucrados en las operaciones—, operatoria que se vio posibilitada como consecuencia de las retenciones que debieron practicar los escribanos intervinientes, alcanzados, en caso de falta de ingreso, por la solidaridad tributaria más la eventual responsabilidad infraccional correlativa.

El proceder descripto no ha sido sino consecuencia del aprovechamiento irregular, y con desviación de poder, de informar como deuda exigible obligaciones tributarias prescriptas, colocando en la disyuntiva a los escribanos de practicar las retenciones e ingresar los importes informados, o atender, eventualmente en forma personal y solidaria, los reclamos que pudiera dirigir contra su persona el Fisco no solamente por capital e intereses, sino también por las multas respectivas.

Tal como lo han venido sosteniendo desde antiguo los más diversos tribunales llamados a resolver casos análogos (véase en particular el considerando 2, apart. b, de este voto), no es lícito ni ético que el Estado se valga de las circunstancias favorables que le brinda la ocasión —la realización de actos notariales sobre inmuebles alcanzados por las obligaciones tributarias ya prescriptas—, para constreñir al pago de créditos a cuyo respecto, como consecuencia de su inacción y el transcurso del tiempo, ha perdido su acción para promover el cobro compulsivo. Como lo resume en términos precisos un viejo precedente judicial: “no es de buena administración valerse de la oportunidad propicia que se le presenta al recaudador para procurarse un ingreso prescripto y no exigible por el mero transcurso del tiempo” (CCiv. 1ª, Capital, causa: “Raggio, César contra Administración General de Contribución Territorial”, sentencia del 16/6/1937, LL, t. 7, pp. 838 y ss.).

Es que, en la gestión recaudatoria y ejercitando la potestad tributaria aplicativa, la Administración fiscal debe obrar, en un “Estado de derecho”, con sumisión plena a la ley.

Sostienen sobre el particular los catedráticos de la Universidad Complutense de Madrid, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, que todo obrar

singular del poder debe estar justificado por la ley que limita sus posibilidades de actuación, para añadir “Lo verdaderamente singular del régimen de derecho público surgido de la Revolución (Francesa)... y lo que constituye la definitiva originalidad histórica de éste, es justamente ese cambio radical de concepción del sistema jurídico. La Administración es una creación abstracta del Derecho y no una emanación personal de un soberano y actúa sometida necesariamente a la legalidad, la cual a su vez, es una legalidad objetiva, que se sobrepone a la Administración y no un mero instrumento ocasional y relativo de la misma, y por ello también tal legalidad puede ser invocada por los particulares mediante un sistema de acciones, expresión del principio de libertad que la Revolución instaura, y que revela cómo dicha legalidad viene a descomponerse en verdaderos derechos subjetivos” (*Curso de derecho administrativo*, 7ª ed., reimpresión de 1996, t. I, título tercero, capítulo octavo, parágrafo I, “El Estado de derecho y el principio de legalidad: el sentido originario de este principio”, Civitas, Madrid, 1996, pp. 421 y ss.).

En tales condiciones, tolerar semejante actitud por parte del organismo recaudador, haría caer en saco roto el paradigma resaltado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires” —*Fallos*, 308:2153—, sentencia del 13/11/1986, donde reclamó que el Estado no puede actuar con *lesión al principio de ejemplaridad que debe presidir sus actos*.

Así resulta pues *no es moral ni justo que la Administración, que debe ser leal, franca y pública en sus actos, induzca a error al contribuyente* (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en la causa: “Don Manuel Ocampo con la Administración de Rentas del Rosario, sobre mercaderías embargadas” —*Fallos*, 10:203—, sentencia del 27/6/1871) consignando sorpresivamente deudas que bien pudieran estar prescriptas, con la consiguiente falta de acción, obligando al escribano a retener e ingresar el tributo, a pesar de la formal protesta del enajenante del inmueble.

Es evidente que no guarda ejemplaridad el obrar del Estado cuando, con desapego a la ley, constriñe al contribuyente a pagar un tributo respecto del cual ha perdido por la prescripción liberatoria la posibilidad de ejercer su coerción para efectivizar el cobro, mediante la vía indirecta de interferir en el ejercicio del derecho a usar y, fundamentalmente, a disponer de la propiedad sobre un inmueble, conjugando la retención y pago de una obligación prescripta. Es que la Administración, súbdito también del bloque de legalidad en la terminología de Hauriou, sólo puede hacer lo que la ley expresamente le permite y no puede extenderse a más, aunque la ley no lo prohíba, ni siquiera por mecanismos indirectos o desnaturalizantes, coaccionando, mediante la intervención de agentes de retención, a la obtención del pago de obligaciones a cuyo respecto ha operado el plazo de prescripción.

En la presente causa, queda patentizado cómo la indolencia y la pereza de la Administración conspiran con la normal percepción de la renta pública, haciendo operar la prescripción de las acciones y poderes del Fisco para promover el cobro coactivo de los tributos, instituto —el de la prescripción—, fundado en razones de

certeza, seguridad y conveniencia social, que propenden, esencialmente, a conjurar la posibilidad de que se articulen acciones y se planteen reclamos de períodos muy lejanos en el tiempo, dando finiquito, de tal modo, en plazos razonables, a potenciales planteos judiciales. Es por ello que el Estado debe activar sin demoras el reclamo de sus créditos impagos, ya que dichos recursos, convertidos en ingresos ciertos del erario, permiten dar cobertura a variados bienes macrosociales, como la salud, la asistencia a los más necesitados y la educación pública.

Sobre el tema, hace casi un siglo, César Ameghino, Director General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, enfatizaba: “Hay que recaudar bien los impuestos viejos si se quiere evitar los impuestos nuevos; de aquí que la mejor manera de eludir nuevas cargas sea la de exigir rigurosamente a cada uno su parte en las cargas existentes, impidiendo que recaigan sobre los buenos las porciones que dejan de ingresar los malos”; para agregar luego —de manera más específica— que: “En los regímenes tributarios más o menos moderados, el apremio inmediato evita la acumulación de impuestos y de multas en desproporción con la cuota unitaria, que es lo único que hace penoso el procedimiento y provoca las rebeldías” (conf. *Régimen fiscal tributario de la provincia de Buenos Aires*, capítulo I: “La recaudación”, pp. 3 y ss., en particular pp. 5, 6 y 11, Buenos Aires, 1916); a lo que me permito añadir, que con ello, además de conjurar el peligro de que se opere la prescripción liberatoria, se logra la tempestiva recaudación de las rentas públicas, gestión que, como queda dicho, no admite demoras.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por los argumentos brindados en el dictamen del señor fiscal general adjunto, a los que remito, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El presente recurso de queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar, ya que no logra rebatir el fundamento en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

Como atinadamente menciona el señor fiscal general adjunto en su dictamen, al que se remite mi colega Dr. Lozano, los recursos de inconstitucionalidad y queja versan sobre cuestiones de hecho, prueba y aplicación de normas infraconstitucionales (las que regulan el instituto de la prescripción de las acciones, en el Código Civil y el Código Fiscal local), todas ellas ajenas —en principio— al ámbito extraordinario del recurso de inconstitucionalidad local.

Y el recurrente tampoco demostró que la sentencia atacada incurra en errores groseros que la tornen arbitraria, ya que en vez de refutar la decisión judicial impugnada se limita a reiterar los argumentos que fueron oportunamente analizados y desestimados por los jueces de mérito, a lo que cabe agregar que algunos de ellos (como por ejemplo la necesidad de una expresa declaración judicial para tener por

prescripta una deuda) resultan claramente improcedentes. De tal manera, la tacha de arbitrariedad constituye una mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara a través de una sentencia suficientemente fundada que no resulta descalificable en cuanto acto jurisdiccional.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja.

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 de Buenos Aires a fs. 26/34.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCLXXXVI

“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: ‘TATO, OSVALDO DANIEL 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.

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: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, del 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 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 al 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° 8017/11 - 14/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 63/70) 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 III de la Cámara de Apelaciones consideraron que el recurrente no planteó un caso constitucional (fs. 60/62).

2. Al tomar intervención en autos, el 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. 77/83).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. 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, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes — CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, corresponde remitir en lo pertinente a las razones y a la solución que han sido desarrolladas en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, cabe efectuar algunas precisiones adicionales. En concreto, el defensor general considera que “la facultad de recurrir las resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad es exclusiva del imputado, con el fin de proteger los derechos y garantías constitucionales que posee como tal”, en la medida en la cual la pretendida unilateralidad recursiva “ha venido a afianzar el correcto sentido de la inviolabilidad de la defensa en juicio, la ‘doble instancia’, la tutela [judicial] efectiva de los derechos humanos y la vigencia de las demás garantías judiciales” (fs. 47 vta.).

Ahora bien, en primer término corresponde recordar que está fuera de discusión que el legislador porteño puede sancionar una nueva ley procesal con el objeto de otorgarle un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145) y que los imputados no tienen un derecho a que el ordenamiento procesal se mantenga inmutable (TSJBA, “Pazos”, 29/4/2010). Es cierto que la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 confirió un “derecho” recursivo al MPF y que antes de esta reforma el único sujeto habilitado para apelar el fallo de la Cámara era el contraventor, pero tal reconocimiento a un órgano estatal no importa desconocer de manera automática los derechos y garantías constitucionales o convencionales establecidas en beneficio de las personas inculpadas, pues la facultad de legislar en este sentido no ha sido excluida de forma expresa por ninguna norma constitucional o internacional.

El defensor general señala que “incluso cuando se admita un recurso al acusador público, el imputado favorecido por el tribunal de mérito debería contar todavía con la posibilidad de someter a la prueba de la doble conformidad la decisión adversa dictada como consecuencia del recurso fiscal” (fs. 50) e indica que “[l]as garantías constitucionales penales tutelan a los individuos respecto de la pretensión punitiva del Estado en cuanto a la aplicación de sanciones y penas; es decir, su garantía comprende todas las situaciones que pueden llegar a abarcar una resolución condenatoria o persecutoria dentro del derecho público” (fs. 52 vta.).

Sin embargo, en segundo término no es posible perder de vista que la garantía de la “doble instancia” a la que parece hacer alusión la defensa, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” (CSJN, *Fallos*, 323:1797; y TSJBA, mi voto, *in re*, “Ábalos”, 23/10/2002) y no como ocurre en autos, en donde, además de que se investiga un suceso contravencional, la revocación del pronunciamiento que concede una *probation* contravencional, en contra de la opinión y voluntad de acordar expresada por el MPF (art. 45, ley 1472), sólo conlleva a la “continuación del proceso” y a la todavía hipotética realización de un “juicio oral y público”. En pocas palabras, la garantía procesal antes invocada tampoco resulta de aplicación en el caso en la medida en la que, más allá de que no comprende a la particular materia objeto de este expediente —según mi criterio—, no se está reclamando la revisión integral por parte de un tribunal superior de una sentencia de condena y tampoco se ha demostrado que el pronunciamiento recurrido por la Fiscalía —en cuanto confirmó una suspensión del proceso a prueba resuelta en la instancia anterior— debe estar amparado por la citada garantía.

Por último, entiendo que la “inviolabilidad de la defensa en juicio” y “la tutela [judicial] efectiva de los derechos” del presunto contraventor, a los que también se ha referido la defensa para fundar la inconstitucionalidad de la norma procesal en cuestión, se encuentran garantizados en el caso toda vez que ha contado con la posibilidad cierta de resistir todos y cada uno de los agravios expuestos por su contraparte, aun cuando, en esta instancia y de acuerdo a lo que se resuelve en el apart. 1 de este voto, no tuviera éxito en su propuesta interpretativa de los alcances del instituto de la *probation* en esta materia y de las atribuciones que legal y constitucionalmente se le han asignado al Ministerio Público Fiscal en esta Ciudad.

3. Por lo expuesto voto por: *a) admitir* la queja; *b) tener presente* la reserva efectuada por la defensa del Sr. Osvaldo Daniel Tato; *c) hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; *d) dejar sin efecto* la suspensión del proceso acordada (art. 31, ley 402); y *e) agregar* copia de lo resuelto en “Jiménez” (30/11/2010), para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Antes que los agravios del MPF, trataré los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al mencionado ministerio para interponer el recurso de inconstitucionalidad en lo procesos contravencionales.

2. El defensor general afirma que la posibilidad de que el fiscal pueda deducir el recurso de inconstitucionalidad contra una “decisión jurisdiccional favorable al imputado” (fs. 102, autos principales) priva de todo contenido a la garantía del “doble conforme” porque, a su juicio, ello “...redunda [...] a un *regressum in infinitum*, pues ante una resolución adversa, siempre se debería respetar el derecho al recurso del imputado” (fs. 103, autos principales). En sus palabras, “...la bilateralidad recursiva resulta incompatible con el recurso concebido como derecho del imputado a reprobación la sentencia condenatoria y debe ser, por lo tanto, suprimida” (fs. 101 vta., autos principales).

3. Esos planteos deben ser desestimados. Por las razones que he señalado en mi voto *in re* “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 del CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005”, a las que me remito (atenta la ausencia de argumentos por parte de la defensa que me obliguen a revisarlas), la aplicación de la garantía de la doble instancia (o “doble conforme”) al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 de la CIDCyP y 8.2.h de la CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382.

4. Sentado lo que antecede, adhiero al punto 1 del voto de la Dra. Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a lo expuesto por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 1 de su voto.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 46/58) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5 PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *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).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/infr. art. 60 ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el apart. 1 de su 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 recibieren.

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

CCLXXXVII

“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 NN (AV. RIESTRA Y PORTELA) S/INF. 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 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 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., 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 del 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. FG-121/08). (*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 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° 8135/11 - 14/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 84/91) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 80/82), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* había rechazado *in limine* (fs. 67), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar (fs. 54/66).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia (fs. 44/52), del 18/2/2011, que, por un lado, resolvió no dar intervención en el proceso a la Asesoría Tutelar —conforme había sido reclamado— y, por el otro, disponer el libramiento de una orden para que se procediera al allanamiento y liberación del espacio público de las aceras y calzadas de la calle Riestra, desde Lafuente hasta Portela, y de esta última calle, desde Av. Castañares hasta Riestra, así como también, previa identificación y desalojo de las personas que allí residen, a la restitución de los espacios públicos a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. El representante del Ministerio Público Fiscal (resol. FG 214/11), 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. 95/96).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ 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. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

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:

1º. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Sevallos Pérez, María y otros s/inf. art. 181, inc. 1°, usurpación (despojo) — C.P. (p/l 2303)’” (expte. n° 8160/11), del 15/11/2011; y “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 Romero, Maximiliano Martín y otros s/inf. art(s). 181, inc. 1° —C.P.’” (expte. n° 8452/11), del 24/11/2011.

CCLXXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN RESPECTO
DE A., D. J. EN AUTOS LAMORTE, FABRICIO
CÉSAR Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1°, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva. RÉGIMEN PENAL JUVENIL: Menores de edad. Mayoría de edad. Reducción de sanciones. Tentativa.

SUMARIOS:

1. Si bien la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad no es una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), resulta equiparable a un pronunciamiento de esa naturaleza porque la recurrente desarrolló suficientemente los motivos por los cuales considera que la resolución en crisis, al disponer la continuación del proceso a pesar de que la joven imputada no reuniría la calidad legal para estar sometido a él, por no haber sido punible en virtud de la pena del delito imputado, tiene tal entidad que impide su replanteo idóneo y efectivo en una oportunidad posterior. (*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. Pretender que la reducción de la sanción en la forma prevista para la tentativa (art. 4º, ley 22.278) se efectúe inmediatamente al comienzo del proceso, como marco punitivo en abstracto (art. 1º), para desvincular de forma anticipada a los menores imputados, más allá de convertir una facultad discrecional del juez en una suerte de obligación automática, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquél otro que, con acierto o error, fue establecido por los encargados de legislar y reglamentar la eventual actuación del Poder Judicial, en esta clase de asuntos, en cada una de las etapas procesales. (*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. No se ha demostrado por qué, más allá de cuál sea la escala que en definitiva correspondería aplicar, el parámetro de constitucionalidad invocado —que involucra la necesidad de disponer de escalas penales específicas para los jóvenes en conflicto con la ley penal—, conduciría a modificar el catálogo de delitos que los jueces de mérito interpretaron abarca el art. 1º de la ley nacional 22.278 —precepto que, entendieron, conducía a identificar los supuestos comprendidos en función de las escalas previstas en abstracto por el C.P.—, lo que priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas con lo resuelto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. La reducción de una sanción en la forma prevista para la tentativa requiere, entre otros recaudos, la sustanciación del proceso y la imposición de una pena y no podría, por esa razón, efectuarse anticipadamente, tesitura que importa el reconocimiento de que un trato diferencial entre menores y adultos debe efectivizarse en el marco del debido proceso y sujeto, por tanto, a las reglas que definen la competencia de los jueces en cada una de sus etapas; requisitos que no se dan en el caso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7678/10 - 14/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general adjunta de menores, interinamente a cargo de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad, interpuso un recurso de queja (fs. 48/57) contra el pronunciamiento de la Sala II 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 *a quo* (fs. 22/24) confirmó la decisión de primera instancia en cuanto decidió no hacer lugar a la solicitud de archivo del procedimiento y sobreseimiento de D. J. A.

En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/41), la asesora general tutelar cuestionó la resolución de la Cámara por desconocer la necesidad de dar respuestas diferenciadas en aquellos casos en los cuales el hecho delictivo es imputado a una persona menor de dieciocho años de edad. En esta línea sostuvo que, ante la omisión

del legislador nacional de dar cumplimiento a la obligación constitucional de ofrecer un catálogo de penas distintas a las contempladas para los adultos, se imponía la necesidad de realizar una interpretación que compatibilizara la ley 22.278 con los tratados internacionales de derechos humanos que tutelan a la infancia. En resumen, la propuesta de la asesora consiste en “considerar la reducción punitiva prevista por el art. 4º de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto” (fs. 26 vta.).

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención (fs. 61/63), opinó que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para deducir los recursos intentados, pues su actuación, aun en las causas en las cuales se encuentra involucrada una persona menor de dieciocho años de edad como imputada, víctima o testigo, no puede ni debe superponerse con la defensa técnica del imputado. Por otra parte, consideró que la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende, no constituye una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a una de esa naturaleza por no irrogar gravamen de imposible o insuficiente reparación; y, por último, tampoco se logró acreditar en autos la presencia de una cuestión constitucional.

3. Este Tribunal resolvió, el día 1º/6/2011, dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones —en atención a que la joven imputada había adquirido su mayoría de edad— y emplazó a la defensa a fin de que, si lo consideraba pertinente, hiciera suyos los recursos interpuestos a favor de su asistida (fs. 67/68). Frente a ese requerimiento, el señor defensor general de la Ciudad se presentó ante el Tribunal en el término estipulado y expresó “ha[ce] propio lo deducido por la señora asesora tutelar, quien pretende obtener la desvinculación de A. de la causa” (fs. 70).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La expresa adhesión formulada por la cabeza del Ministerio Público de la Defensa, sobre quien recae la asistencia de la joven A., habilita al Tribunal para adentrarse en la consideración de los planteos oportunamente efectuados y mantenidos por la señora asesora general tutelar.

2. Ahora bien, más allá de que la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende no es una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), sí resulta equiparable a un pronunciamiento de esa naturaleza. Ello así, porque, a diferencia de lo dictaminado por el fiscal general adjunto, la recurrente desarrolló suficientemente los motivos por los cuales considera que la resolución en crisis, al disponer la continuación del proceso a pesar de que —según sostiene— la joven imputada no reuniría la calidad legal para estar sometida a él, por no haber sido punible en virtud de la pena del delito imputado, tiene tal entidad que impide

su replanteo idóneo y efectivo en una oportunidad posterior. En otras palabras, el gravamen que invoca la recurrente resulta irreparable en la medida en la cual cuestiona la existencia y continuidad misma de este proceso; cuestionamiento que busca evitar la situación de colocar a una persona —que era— menor de edad en la obligación de tener que tolerar intromisiones del Poder Judicial local, que, en opinión de la asesora general y del defensor general, serían ilegítimas e injustificadas y que no encontrarían una reparación suficiente si se espera al dictado de un pronunciamiento final.

3. Más allá de lo expuesto hasta aquí y del empeño puesto de relieve por la recurrente, considero que la queja deducida no puede prosperar. Ello así, pues la interesante discusión suscitada en el caso no configura más que una discrepancia con el alcance que los integrantes del tribunal *a quo* han reconocido a las normas sobre las cuales se estructura el enjuiciamiento de los jóvenes en conflicto con la ley penal. En tal sentido, la recurrente intenta proponer una interpretación que indudablemente resulta más favorable a los intereses de las personas menores de dieciocho años de edad, pero ello no alcanza para habilitar esta instancia de excepción en la medida en la cual no logra demostrar fundadamente que la interpretación dada por la Cámara sea abiertamente incompatible con el ordenamiento constitucional o desconozca los compromisos internacionalmente asumidos por la República en materia de infancia. En suma, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad permanece incólume en cuanto allí se concluye que la proposición expuesta por los representantes del Ministerio Público Tutelar y mantenida ante estos estrados por el Ministerio Público de la Defensa no discurre por un terreno constitucional, ni conlleva a una discusión de esa naturaleza.

Por lo demás, la interpretación dada por el tribunal *a quo* a las reglas infraconstitucionales que gobiernan en la especie se sustenta en una lectura totalmente plausible de la ley 22.278. En efecto, la facultad jurisdiccional para reducir la sanción en la forma prevista para la tentativa (art. 4º, *ibidem*) parece encontrarse indisolublemente supeditada al dictado de la declaración previa de responsabilidad, luego de sustanciarse el correspondiente proceso penal, y a la determinación de si corresponde o no imponer la sanción, luego de analizar —en general— la evolución del imputado. Pretender que aquella reducción se efectúe inmediatamente al comienzo del proceso, como marco punitivo en abstracto (art. 1º, *ibidem*), para desvincular de forma anticipada a los menores imputados, más allá de convertir una facultad discrecional del juez en una suerte de obligación automática —omitiendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de cada joven en particular—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquél otro que, con acierto o error, fue establecido por los encargados de legislar y reglamentar la eventual actuación del Poder Judicial, en esta clase de asuntos, en cada una de las etapas procesales.

Finalmente, más allá del convencimiento de la recurrente en cuanto a que lo resuelto por la CSJN en la causa “Maldonado” (7/5/2005) impondría la tesisura “constitucionalizada” que propuso como la única solución respetuosa de los derechos y garantías de las personas menores de edad imputadas, lo cierto es que si bien allí se expresó que “la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto” (considerando 40 del voto conjunto), simultáneamente se sostuvo que “en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa (...) [porque] no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable (...) [sino que] es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente” (consid. 14 de tal voto; no destacado en el original). De lo dicho parece desprenderse que, aun en la fundamentación de la CSJN, el trato diferencial entre jóvenes y adultos, en principio, estaría resguardado con la consideración relativa a la concreta necesidad de imponer una pena a un determinado autor y/o con la eventual “aplicabilidad” de la escala reducida prevista en el art. 44, C.P., pero este trato diferencial no autorizaría a excluir a los menores de toda autoridad de los jueces de forma preventiva, sino que ello dependería necesariamente del resultado de un proceso complejo y reglado —que no pierda de vista los derechos humanos especiales, derivados de su condición de menor de edad al tiempo de cometer el delito.

4. Por las razones expuestas, voto por *rechazar* la queja intentada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que la queja deducida a fs. 48/57 (a la que adhirió la defensa a fs. 70) debe ser rechazada.

La decisión cuestionada —que confirmó la de primera instancia en cuanto había rechazado el pedido de que se archivase las actuaciones con relación a D. J. A.— resulta equiparable a definitiva pues el planteo de la defensa vinculado al invocado ilegítimo sometimiento a proceso de la joven A., con sustento en que se encontraría comprendida en los supuestos a cuyo respecto el art. 1º de la ley nacional 22.278 señala que “[n]o es punible el menor [...] que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación”, no podría ser abordado en una etapa posterior sin que, de asistir razón a la recurrente, el perjuicio descripto que se pretende conjurar haya sido configurado. Sin embargo, la recurrente no demuestra que los agravios articulados en sus recursos comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3º, CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

La parte recurrente discrepa con la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 1º de la ley nacional 22.278, a partir de la cual entendieron que el delito investigado en autos no es uno de aquellos a cuyo respecto no sería punible la joven A. en términos del precepto mencionado. Para sustentar su planteo, la recurrente postula que los arts. 16 de la C.N., 19 de la CADH y 40.3 de la CDN imponen el deber de brindar a los jóvenes menores de 18 años en conflicto con la ley penal un catálogo de sanciones menos lesivas que aquellas reguladas para los adultos y que el único modo de armonizar esas disposiciones con el régimen establecido por la mencionada ley 22.278 resultaría de aplicar la pauta a que se refiere el art. 4º de ese cuerpo normativo (que admite la posibilidad de reducir la sanción que, eventualmente, correspondería aplicar en la forma prevista para la tentativa), para, de ello, extraer que los supuestos comprendidos en el art. 1º de la ley nacional 22.278 deberían establecerse a partir de la escala reducida propuesta. Ese planteo, sin embargo, no muestra por qué, más allá de cuál sea la escala que en definitiva correspondería aplicar, el parámetro de constitucionalidad invocado —que, como se dijo, involucra la necesidad de disponer de escalas penales específicas para los jóvenes en conflicto con la ley penal—, conduciría, a la postre, a modificar el catálogo de delitos que los jueces de mérito interpretaron abarca el art. 1º de la ley nacional 22.278 —precepto que, entendieron, conducía a identificar los supuestos comprendidos en función de las escalas previstas en abstracto por el C.P.—, lo que priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas con lo resuelto.

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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones concordantemente expuestas en los votos de la doctora Ana María Conde (puntos 1, 2 y 3, primer párrafo) y el doctor Luis F. Lozano (punto 1), a las que adhiero, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, interpuesta en tiempo y forma, cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

La quejosa sostiene que la sentencia impugnada mediante el recurso denegado es equiparable a definitiva pues los derechos que se habrían conculcado por el desconocimiento de un supuesto excluyente de la punibilidad del menor exigirían tutela inmediata a fin de evitar los perjuicios que el sometimiento a un proceso judicial indebido traería aparejados.

Asimismo, expone las razones por las que, a su juicio, el auto denegatorio sería infundado y dogmático en cuanto refiere a la ausencia de un caso constitucional.

En consecuencia, la queja resulta admisible y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad de fs. 25/41.

2. En el escrito de fs. 25/41, se afirma que corresponde analizar la situación procesal de D. J. A. partiendo de la base de que el delito que se le imputa prevé una pena cuyo máximo, aplicando la reducción del art. 4° de la ley 22.278, no superaría los dos años de prisión y por lo tanto se daría el supuesto de exclusión de la punibilidad contemplado en el art. 1° de dicha ley. Y en esas condiciones, subraya, resultaría imposible someterla a un proceso judicial sin afectar el derecho a la igualdad, el de contar con una legislación específica y el de ser respetado en su autonomía progresiva.

3. El art. 4° de la ley 22.278 dispone lo siguiente: “La imposición de una pena respecto del menor al que se refiere el art. 2° estará supeditada a los siguientes requisitos: 1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2) Que haya cumplido los dieciocho años de edad. 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.// Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicar una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa...”.

Como se ve, la reducción de una sanción en la forma prevista para la tentativa requiere, entre otros recaudos, la sustanciación del proceso y la imposición de una pena y no podría, por esa razón, efectuarse anticipadamente.

Esta tesitura importa el reconocimiento de que un trato diferencial entre menores y adultos debe efectivizarse en el marco del debido proceso y sujeto, por tanto, a las reglas que definen la competencia de los jueces en cada una de sus etapas; requisitos que, como surge de las aclaraciones pertinentes, no se dan en el caso.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCLXXXIX

**“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. Sentencia definitiva.
Recusación de juez. Sentencia de condena. Cosa juzgada.**

SUMARIOS:

1. Dado que la defensa no interpuso recurso alguno frente a la decisión de este Tribunal que rechazó el recurso, la condena pasó en autoridad de cosa juzgada y la acción contravencional quedó agotada. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La decisión que rechazó el planteo de recusación de los jueces no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no ha acreditado que esa decisión, por sus efectos, deba ser equiparada a una de esa especie, al no demostrar cuál sería el perjuicio que ella le genera, cuando la sentencia de condena ha pasado en autoridad de cosa juzgada y no ha sido tachado de nula, y que conforme surge de los planteos que formula en la queja, a su juicio, habría sido dictada por jueces que no cumplían con la imparcialidad que la garantía de defensa requiere. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

Expte. SAPCyF n° 8030/11 - 14/11/2011

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. 2/10) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 48/49) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 41/45. Ese remedio procesal fue deducido contra la decisión de aquel tribunal que había rechazado una recusación formulada en el marco del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia que había rechazado un planteo de prescripción de la acción contravencional (fs. 36/37).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa alegó, básicamente, que en el caso se había lesionado la garantía de imparcialidad del juzgador. En ese sentido, indicó que la Sala de la Cámara que ahora intervendría en la apelación del rechazo de un planteo de prescripción es la misma que tomó conocimiento del caso

al resolver una apelación intentada durante la investigación preparatoria y, además, fue la que confirmó la condena impuesta oportunamente.

3. La Cámara denegó el recurso porque entendió que la defensa no había cuestionado una sentencia definitiva ni un auto que pudiera ser equiparado a tal. Asimismo, agregó que el recurso de inconstitucionalidad no lograba exponer un caso constitucional.

4. En su dictamen, el fiscal general adjunto consideró que correspondía rechazar la queja, porque el recurso denegado por la Cámara no cuestionaba una decisión que pudiera equipararse a una sentencia definitiva (fs. 57/58).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja —interpuesto en tiempo oportuno y forma adecuada— debe ser rechazado.

2. Tal como surge de las copias acompañadas, y de los registros del Tribunal (expte. n° 7310/10), los recurrentes fueron condenados el 22/6/2009 a la pena de 15 días de arresto en suspenso, el decomiso de los elementos secuestrados y el cumplimiento de ciertas reglas de conducta, por habérselos considerado responsables de la contravención de organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia (art. 116, CC, conf. fs. 17). Esa decisión fue apelada por la defensa. La Cámara confirmó la condena en cuestión. Esa resolución fue, a su vez, impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad que, denegado, motivó la interposición de la queja que tramitó ante el Tribunal bajo el número de expte. n° 7310, caratulado “Bari, Alberto Víctor y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Club Náutico Bouchard s/inf. art. 116 del CC’”. En el marco de ese legajo, el Tribunal resolvió, el 24/11/2010, rechazar el recurso directo intentado. La defensa no interpuso recurso alguno frente a esa decisión; por lo tanto, la condena pasó en autoridad de cosa juzgada y la acción contravencional quedó agotada.

3. La circunstancia apuntada —esto es, que la acción contravencional haya quedado agotada— impide la procedencia de cualquier planteo vinculado a la subsistencia, justamente, de esa acción contravencional y, a su vez, tampoco permite una recusación como la intentada. En pocas palabras, la condena recaída en la causa ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por lo cual resulta jurídicamente imposible alterar su contenido (salvo, claro está, en el marco de una eventual acción de revisión regulada por los arts. 297 y ss., CPP, aplicables supletoriamente según el art. 6°, ley 12) y esa constatación define la suerte de esta queja (conf. *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Soto, Pablo José s/inf. arts. 40 y 41 CC —apelación’”, expte. n° 5249/07, resolución del 12/9/2007, entre otras).

4. Por ello, voto por rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 2/10 debe ser rechazada —y en consecuencia, debe darse por perdido el depósito integrado oportunamente— por la razón desarrollada por mi colega José O. Casás en el punto 2 de su voto, al que me remito por razones de brevedad. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito mínimo que la queja en trato no reúne en lo absoluto. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que ha incurrido la Cámara para resolver como lo hizo.

En este sentido, tal como lo sostiene el fiscal general en su dictamen (fs. 57/58), la resolución contra la que se dedujo el recurso denegado por la Cámara difícilmente podía ser considerada una “sentencia definitiva”, en los términos del art. 27 de la ley 402, y el recurrente no ha fundamentado en la queja los motivos por los cuales este Tribunal tendría que equipararla a un pronunciamiento de esa naturaleza. Por el contrario, esta queja contiene una muy desafortunada exposición que impide comprender —mínimamente— en qué consiste el perjuicio irreparable que le provoca lo resuelto por los jueces de mérito y cuál es la cuestión constitucional que pretende presentar, puesto que, a modo de ejemplo, se refiere de manera entremezclada e indiferente a todas las decisiones que se dictaron durante el trámite de la causa desde los actos iniciales del procedimiento, está repleta de denuncias indiscriminadas, infundadas y genéricas —al punto que se permite cuestionar el desempeño que ha tenido este Tribunal o alguno de sus integrantes, en una intervención anterior (fs. 3 y 10)— y exterioriza un sinfín de interrogantes, citas inconexas y aseveraciones que resultan abiertamente ininteligibles.

2. Más allá de que lo dicho hasta aquí resulta suficiente para rechazar la queja interpuesta, también comparto lo expuesto por mi distinguido colega preopinante, el doctor José O. Casás.

Es muy simple, los recurrentes fueron condenados el día 22/6/2009 por la contravención cometida el 30/10/2008 y dicha condena fue confirmada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF. A su turno, el día 24/11/2010 este Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, que habían interpuesto los condenados, contra dicha sentencia confirmatoria de su condena. Fi-

nalmente, esta última decisión no fue impugnada mediante un recurso extraordinario federal, porque, cabe inferirlo, la defensa particular de los involucrados interpretó que la acción contravencional había prescripto y así lo planteó, el día 17/11/2010 (fs. 15), toda vez que, cabe inferirlo también, calculó —erróneamente— el plazo legal desde el hecho contravencional.

Ahora bien, el planteo de prescripción formulado fue desechado por la jueza de primera instancia, porque había tenido lugar una de las causales de “interrupción” legalmente previstas, por cuanto, en autos, se había celebrado “la audiencia de juicio” (art. 44, ley 1472) que terminó con el dictado de la sentencia condenatoria y en consecuencia no había transcurrido el plazo de “dos (2) años” (art. 42, ley 1472) desde esa audiencia. Esta decisión, a su vez, fue apelada y, cuando las actuaciones quedaron radicadas en la Sala III de la Cámara *a quo*, el letrado particular de los condenados recusó a dos de sus integrantes —los jueces Franza y Paz— porque, según lo argumentó, ya habrían tomado conocimiento de esta causa en la “instrucción” y al confirmar su condena (fs. 32/34).

La recusación fue rechazada (a fs. 36/37) toda vez que, en opinión de otros dos integrantes de la Cámara —los jueces Vázquez y Manes—, no se encontraba comprometida la imparcialidad de los jueces recusados, en tanto ellos habían intervenido en diferentes etapas del proceso y no existía motivo válido para concluir que pudieran fallar de forma parcial de cara a un planteo vinculado con la extinción de la acción; planteo que no se refiere al fondo del asunto o a sus particularidades, sino que importa un mero cálculo aritmético. Contra el rechazo de tal recusación, el letrado particular interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/45), cuya denegatoria motivó la queja en trato (fs. 2/10). Por último, una vez que se resolvió esa recusación, los integrantes de la Sala III rechazaron la apelación relacionada con la prescripción (fs. 19) y aquella decisión no fue recurrida porque, de acuerdo al razonamiento de la defensa —que, en verdad, no hace más que ilustrar que la queja incoada no defiende un recurso dirigido contra una “sentencia definitiva”—, la validez de ese cálculo dependía del éxito o fracaso de la vía recursiva iniciada contra el rechazo de la recusación que la Cámara había resuelto previamente.

Tal como tácitamente se desprende del voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, los confusos cuestionamientos realizados por el abogado de los involucrados pasan por alto de manera injustificada —quizás por desconocer lo que en derecho significa el término “interrupción”— que la acción contravencional quedó agotada por su propia actuación. En efecto, si bien no se trata de la materia estrictamente debatida en la presente queja, la extrema confusión en la que ha incurrido el letrado interviniente lo ha llevado a realizar planteos evidentemente inconsistentes e inconducentes. En autos, es preciso señalarlo, la acción contravencional no se encontraba prescripta y una simple lectura de las normas aplicables le hubiese bastado al recurrente para evitar el derrotero procesal que debió imprimirse a estas actuaciones.

Este Tribunal había rechazado la queja, que continuaba la vía iniciada contra la sentencia de condena, mucho tiempo antes de que transcurriera el plazo de “dos

(2) años” (art. 42, ley 1472) que debía volver a ser contado desde la “audiencia de juicio” (art. 44, *ibídem*), que culminó el día 22/6/2009, porque ese hito procesal interrumpió el cómputo de la extinción de la acción. En consecuencia, al no haber sido incoado un recurso extraordinario federal contra la resolución de este Tribunal, no cabe duda alguna, si algún término ha transcurrido desde entonces aquél ha sido el de la extinción de la pena, pero nunca el de la acción. La recusación intentada por quienes habían sido condenados por una decisión firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, con el propósito de que determinados jueces se abstengan de examinar algo que jurídicamente era imposible de examinar, desde el comienzo, carecía de todo sentido.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito de ley (cuya constancia de integración obra a fs. 1).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que la queja de fs. 2/10 vta. debe ser rechazada.

2. La decisión que la defensa viene recurriendo, esto es, aquella que rechazó su planteo de recusación de los jueces Marta Paz y Jorge Franza, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

3. A su vez, tampoco ha acreditado que esa decisión, por sus efectos, deba ser equiparada a una de esa especie. Primeramente, porque la defensa no ha demostrado cuál sería el perjuicio que le genera la decisión a cuya revisión aspira, cuando, como bien indica el Dr. Casás, la sentencia de condena ha pasado, en el *sub lite*, en autoridad de cosa juzgada. Por lo demás, la parte recurrente no muestra haber tachado de nula a la sentencia de condena, que conforme surge de los planteos que formula en la queja, a su juicio, habría sido dictada por jueces que no cumplían con la imparcialidad que la garantía de defensa requiere (véanse fs. 5 y ss.).

4. 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 devolver el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, cuya constancia de realización obra agregada a fs. 1.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría con respecto al punto 2,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 52/65.

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

3°. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXC

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
MUÑOZ, ELIZABETH Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

MEDIDAS CAUTELARES: Suspensión del proceso. Desalojo.

Expte. SAPCyF n° 8383/11 - 14/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Defensoría General interpuso recurso de queja (fs. 72/80) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 58/62) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/54) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 21/27) confirmó la decisión del juez de primera instancia que no hizo lugar a la solicitud de no hacer efectivo el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Albariños n° 2266, de esta Ciudad, que fuera efectuada por la defensa (fs. 13/16).

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó también que se le otorgara a su presentación el efecto suspensivo previsto como excepción en el art. 33, párr. 5° de la ley 402.

La petición de la recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 82, 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 de la Defensa respecto del efecto suspensivo del recurso

de queja. 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).

2. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 78 vta., afirma que “aparecen en el caso de autos circunstancias por demás razonables que justifican la decisión en tal sentido, habida cuenta de la irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura ‘situación de calle’, a mis defendidos”. En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse en el caso ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/inf. art. 116 CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1º/2/2010, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurrente solicita la suspensión de la ejecución de una medida cautelar dispuesta en el marco de una investigación penal, hasta tanto se resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “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, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, el pedido efectuado sólo da cuenta de lo resuelto y, más allá de la genérica mención de la “segura situación de calle” en la que quedarían sus asistidos, lo cierto es que sus afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno. Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Además, la argumentación esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que, en el *sub examine*, no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo, ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCXCI

“CABRERA, SILVIA NILDA S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA
EN: ‘CABRERA, SILVIA NILDA C/GCBA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**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 del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El control de las sentencias de los tribunales de mérito en esta instancia se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o bien por recursos de hecho ante su denegatoria (conf. art. 113, incs. 3º, 5º y 4º *in fine* de la CCBA, respectivamente y arts. 28 y ss., 33 y ss. y 38 y ss., ley 402). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO n° 8408/11 - 14/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Florencio Mario Barros Uriburu interpone en el carácter invocado de apoderado de la Sra. Silvia Nilda Cabrera “queja por denegación de justicia” para que el Tribunal resuelva “la nulidad de todo lo actuado” por la primera y la segunda instancia en la causa “Cabrera, Silvia Nilda c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 38365/0, que tramita por ante el Juzgado N° 12 y la Sala II del fuero Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 137).

2. Para fundar su petición refiere que la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 resolvió de manera arbitraria la aplicación del régimen de prescripción quinquenal establecido por el art. 4027, inc. 3º, CC a las diferencias salariales pretendidas por la Sra. Silvia Nilda Cabrera contra el Gobierno de la Ciudad (resolución agregada a fs. 42).

Asimismo, el presentante se agravia de dos sentencias dictadas por la Sala II de la Cámara CAyT. La primera decisión de la alzada, de fecha 25/8/2011, dispuso declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de la jueza de grado antes referida (fs. 128); la segunda, de fecha 5/10/2011, desestimó la apelación deducida contra la anterior sentencia del tribunal *a quo* ya consignada (fs. 136).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Del examen de la pretensión formulada en el escrito de inicio y la prueba acompañada (fs. 1/146), se advierte que el planteo introducido en el presente caso no constituye un supuesto de denegación de justicia en los términos de los arts. 113,

inc. 4º, de la CCBA, 26, inc. 5º, de la ley 7 y 36 de la ley 402 (conf. doctrina del 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 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, pp. 792 y ss. 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, sentencia del 7/7/2005 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. VII, 2005/A, pp. 680 y ss).

Ello es así porque, en primer lugar, según se refleja del propio relato del presentante, más allá de lo justas o injustas, acertadas o desacertadas que puedan resultar las resoluciones que lo agravan, lo cierto es que aquél compareció ante los estrados judiciales y su caso fue fallado en dos instancias —aunque en forma adversa a su interés—. En verdad, lo que ahora se denuncia al reclamar ante el Tribunal la declaración de “nulidad de todo lo actuado” en la causa es la disconformidad con tales decisiones.

Al abordar este tipo de planteos, el Tribunal ya ha expresado en reiteradas oportunidades que si la resolución judicial que agravia al presentante era pasible de los recursos establecidos por la Constitución o las leyes, estos debieron interponerse en la forma adecuada ante el tribunal correspondiente (*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 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad.-Hoc, t. V, 2003, pp. 243 y ss.; “Asociación de Vecinos de Plaza Italia”, ya referenciado y más recientemente; “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Cinquemani, Rubén s/clausura adoptada por UACF — solicitud de parte de revisión’”, expte. n° 8301/11, pronunciamiento del 4/10/2011).

En el mismo orden, el Tribunal ha destacado 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 (*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, sentencia del 8/7/2004 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. VI, 2004/A, pp. 652 y ss.; y “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en ‘GCBA c/Gregoraschuk, Juan s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3154/04, sentencia del 12/7/2004, entre otros).

En este sentido, se ha puesto de resalto que el control de las sentencias de los tribunales de mérito en esta instancia se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o bien por recursos

de hecho ante su denegatoria (conf. art. 113, incs. 3º, 5º y 4º *in fine* de la CCBA, respectivamente y arts. 28 y ss., 33 y ss. y 38 y ss. de la ley 402).

Para finalizar, cabe añadir que el inc. 3º del art. 36 de la ley 402 establece como uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de privación, denegación o retardo de justicia, la carga de explicar al Tribunal “las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal”, recaudo que no ha sido observado en el caso.

2. En virtud de las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde rechazar sin más trámite la presentación de fs. 137/146.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución del señor juez de trámite para rechazar el recurso de queja por denegación de justicia interpuesto a fs. 137/146.

El art. 36 de la ley 402 fija una serie de requisitos de admisibilidad; que la presentación del recurrente no cumple de manera acabada. En especial no expone “las razones que impiden, por inexistencia o ineficacia, acudir a otra vía procesal”, como podría ser el recurso de inconstitucionalidad.

2. Por otro lado, del escrito en análisis no se advierte la existencia de un caso de denegación de justicia ni acredita lesión constitucional de la garantía de tutela judicial o acceso a la justicia en relación con los hechos que se sucedieron en el transcurso del proceso, y conforme las pruebas acompañadas.

Lo que se alegó como una denegación de justicia no ha sido más que una serie de expresiones de disconformidad con lo resuelto en las instancias judiciales por los órganos correspondientes.

3. En consecuencia, voto por rechazar sin más trámite la presentación de fs. 137/146.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* sin más trámite la presentación de fs. 137/146.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCXCII

“SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Norma
derogada. Cuestión abstracta. Valor inmobiliario de referencia.**

SUMARIOS:

1. Según surge acreditado con las constancias agregadas a fs. 67/91, la norma contra la que el Dr. Rodolfo R. Spisso promovió la presente demanda declarativa de inconstitucionalidad, fue derogada por la resol. AGIP-435/11. Así, la acción intentada ha devenido abstracta y carece de objeto. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. La pretensión de la actora de sustituir el objeto de su demanda para que se declare la inconstitucionalidad de la norma que derogó aquella contra la cual la actora dirigió su primitiva acción, implica la solicitud al Tribunal de que efectúe un nuevo juicio de admisibilidad, que deberá ser precedido por las diligencias previstas por el art. 21 de la ley 402, circunstancia que excede las atribuciones del Tribunal pues la apreciación de la procedencia formal de la acción declarativa corresponde a una etapa procesal a la que el proceso no puede retrotraerse sin comprometer el principio de preclusión. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. Si bien es cierto que la nueva norma ha derogado la atacada de inconstitucionalidad, esto no significa que el objeto de la pretensión del accionante haya cambiado, pues el art. 12 de la resol. AGIP-435/11 deroga expresamente la resol. AGIP-67/10, pero el resto de la normativa reproduce, a consideración del accionante “la previsiones de la norma substituida, con variantes insubstanciales”. *(Voto en disidencia del señor juez Jorge A. Franza).*

4. Cuando este Tribunal decidió declarar formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad impulsada por el actor se tuvo en cuenta que la norma impugnada afectaba, al igual que lo sigue haciendo la vigente, el derecho de defensa, al facultar a la Dirección General de Rentas a determinar el valor inmobiliario de referencia sin previa intervención del contribuyente, así como el debido proceso legal, ya que dicha facultad puede ser ejercida sin el dictado de un acto administrativo con las exigencias de motivación que ello implica para un conocimiento detallado por parte del administrado (bases, pautas, índices utilizados, antigüedad y amortización de los inmuebles, entre otras circunstancias esgrimidas por el accionante). *(Voto en disidencia del señor juez Jorge A. Franza).*

5. El GCBA sostiene que el pleito devino abstracto a raíz de la derogación de la resol. AGIP-67/10, pero no demuestra por qué continuar el proceso contra la nueva regulación del “VIR” resultaría improcedente. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAO n° 7629/10 - 14/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Rodolfo R. Spisso promovió demanda declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2°, de la CCBA) contra la resol. AGIP-67/10 (fs. 1/7 vta.). El Tribunal, por mayoría, declaró admisible la acción (fs. 26/34).

2. El GCBA se presentó a fs. 67/91 vta. y denunció la derogación de la norma objeto de la acción declarativa y su reemplazo por la resol. AGIP-435/11. En el responde correspondiente, el actor manifestó que “mi parte mantiene respecto de la resol. AGIP-435/11 las objeciones de orden constitucional (...) formuladas” (fs. 93), y solicitó “que se prosiga con la tramitación de la causa, ahora dirigida a solicitar un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la resol. AGIP-435/11” (fs. 93 vta.).

3. Corridos los traslados pertinentes, la parte demandada solicitó que se declare abstracta la cuestión (fs. 97/101). El fiscal general adjunto, por su parte, propició la prosecución del trámite (fs. 103/105).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Según surge acreditado con las constancias agregadas a fs. 67/91, la norma contra la que el Dr. Rodolfo R. Spisso promovió la presente demanda declarativa de inconstitucionalidad, fue derogada por la resol. AGIP-435/11. Así, la acción intentada ha devenido abstracta y carece de objeto.

Corresponde decidir si las particulares circunstancias verificadas durante el trámite de la demanda, esto es, la coincidencia que el actor denuncia entre la norma derogada y la norma que la derogó, autorizan al Tribunal a tratar los argumentos constitucionales vertidos respecto de la primera para arribar a una decisión acerca de la adecuación constitucional de la segunda.

2. Ya en la causa “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, sentencia del 4/6/1999 —en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 76 y ss.—, sostuve que el Tribunal resulta incompetente para conocer en forma originaria y exclusiva en las acciones declarativas propuestas contra la validez constitucional de normas de alcance general derogadas.

La pretensión de la actora de sustituir el objeto de su demanda implica la solicitud al Tribunal de que efectúe un nuevo juicio de admisibilidad, que deberá ser precedido por las diligencias previstas por el art. 21 de la ley 402. Entiendo que ello excede las atribuciones del Tribunal pues la apreciación de la procedencia formal de la acción declarativa corresponde a una etapa procesal a la que el proceso no puede retrotraerse sin comprometer el principio de preclusión.

La petición del actor, además, requiere la comparación de dos normas —una de ellas derogada—, a fin de determinar si los procedimientos que regulan guardan entre ellos la semejanza denunciada. Esa operación también excede la competencia del Tribunal en el marco de la acción declarativa.

3. Conviene señalar, por último, que si el Tribunal declara la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la resol. AGIP-435/11, restauraría la vigencia de la resol. AGIP-67/10, contra la que la parte actora dirigió su acción. Este resultado absurdo determina el sentido de mi decisión.

4. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracta la acción declarativa de inconstitucionalidad y disponer su archivo. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto lo expresado por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en los puntos 1 y 2 de su voto, fundamentos que justifican declarar abstracta la presente acción declarativa de inconstitucionalidad y disponer su archivo.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Me adhiero al voto de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

Que a fs. 67/91 la representante de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires acompaña copia de la resol. AGIP-435/11, publicada en el *Boletín Oficial* el día 19/8/2011, que en su art. 12 deroga la resol. AGIP-67/10, objeto del planteamiento de inconstitucionalidad que diera origen a las presentes actuaciones.

Que atento a ello, se corrió vista a la actora quien a fs. 93 solicitó continuar con el trámite de la acción, toda vez que considera que se encuentra subsistente las objeciones constitucionales oportunamente planteadas.

Que conforme lo expresa en su escrito el Dr. Rodolfo Spisso, la nueva resolución “reproduce las previsiones de la norma substituida, con variantes insubstanciales” y que de considerarse que “la pretensión original se ha tornado abstracta, originará un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional”, toda vez que se verá obligado a plantear una nueva acción de inconstitucionalidad contra la nueva norma.

Que habiéndose corrido traslado al Procurador General de la CABA, sostuvo en concordancia con su primer dictamen, que no se verifica la inconstitucionalidad alegada por la actora. Asimismo, agregó que “la actora deberá iniciar una nueva demanda en caso de pretender que se declare la inconstitucionalidad de la resol. AGIP-435/11”, toda vez que se trata de una nueva norma la que se pretende tachar de inconstitucional y por ende, el objeto de la pretensión original ha cambiado.

Que a su turno se le corrió vista al representante del Ministerio Público de la CABA, y a fs. 103-105 opinó que se debería proseguir con el trámite del proceso, toda vez que la nueva norma no cambia “el foco de la inconstitucionalidad pretendida”, por lo que pretender que se declare abstracta la pretensión original de la actora implicaría “caer en una absurda posición formalista”.

Ahora bien, coincido con el señor fiscal general adjunto en que corresponde hacer lugar a la continuación del proceso solicitada por el Dr. Spisso, y en ese sentido me pronunciaré conforme a los motivos que a continuación expongo.

Si bien es cierto que la nueva norma ha derogado la atacada de inconstitucionalidad, esto no significa que el objeto de la pretensión del accionante haya cambiado. Así, el art. 12 de la resol. AGIP-435/11 deroga expresamente la resol. AGIP-67/10, pero el resto de la normativa reproduce, a consideración del accionante “las previsiones de la norma substituida, con variantes insustanciales”.

Asimismo, cuando este Tribunal decidió declarar formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad impulsada por el Dr. Rodolfo Spisso, no sólo se tuvo presente que el nombrado se encontraba legitimado para impulsar la misma y que había cumplimentado los requisitos formales previsto en la ley 402; sino también que la norma impugnada afectaba, al igual que lo sigue haciendo la vigente, el derecho de defensa, al facultar “a la Dirección General de Rentas a determinar el valor inmobiliario de referencia sin previa intervención del contribuyente, así como el debido proceso legal, ya que dicha facultad puede ser ejercida sin el dictado de un acto administrativo con las exigencias de motivación que ello implica para un conocimiento detallado por parte del administrado (bases , pautas, índices utilizados, antigüedad y amortización de los inmuebles, entre otras circunstancias esgrimidas por el accionante”.

Así, del análisis de la nueva resolución de la AGIP, surge que el objeto de la pretensión no se vería alterado respecto de la afectación constitucional aducida originalmente; y declarar abstracta la acción originalmente impulsada, implicaría un dispendio de actividad jurisdiccional.

De esta manera se estaría atentando contra los principios de celeridad y economía procesal, y en consecuencia contra la garantía constitucional de defensa en juicio, toda vez que el Dr. Rodolfo Spisso se vería obligado a impulsar una nueva acción, con idéntico objeto al que motivara la impulsada contra la resol. AGIP-67/10.

Respecto a la garantía constitucional mencionada, el más Alto Tribunal del país en el precedente “Fundación San Martín de Tours s/amparo”, ha entendido que “...no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes

adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional; así lo exige, por lo demás, el propósito de ‘afianzar la justicia’ enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional...”.

En el mismo orden de ideas, cabe recordar que a partir de la última reforma constitucional, los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados en el inc. 22 del art. 75, adquirieron jerarquía constitucional.

Entre ellos cabe destacar a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, que complementó los derechos de defensa en juicio y acceso a la justicia, reconocidos en nuestra constitución histórica.

Así, este instrumento ordena a los Estados firmantes a garantizar a toda persona, la posibilidad de disponer de un procedimiento breve y sencillo por el cual la justicia lo ampare, y que logre obtener “la determinación de sus derechos” en un “plazo razonable”.

Por su parte, la normativa local obliga a los jueces a “Procurar que se logre la mayor economía procesal en la tramitación de la causa” (conf. art. 27 *in fine* de la ley 189) y conforme lo establecido en el art. 108 de la Constitución local: “En ningún caso el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden ejercer funciones judiciales ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. Cada uno de ellos es responsable en el ámbito de su competencia, de dotar al Poder Judicial de los recursos necesarios para garantizar el acceso a la justicia y la resolución de los conflictos en tiempo razonable y a un costo que no implique privación de justicia”.

Por todo lo expuesto, voto por proseguir con el trámite del proceso oportunamente iniciado por el Dr. Rodolfo Spisso y en consecuencia, rechazar el pedido formulado por el Procurador General de la CABA en cuanto a que se declare abstracta la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El actor mantiene la pretensión instada en la demanda, pero ahora, las objeciones allí formuladas quedarían dirigidas a lograr la declaración de inconstitucionalidad de la resol. AGIP-435/11. A criterio del demandante, los vicios oportunamente señalados respecto de la resol. AGIP-67/10, derogada por la normativa indicada, subsisten y serían suficientes para declarar su inconstitucionalidad.

2. Aunque el GCBA sostiene que el pleito devino abstracto a raíz de la derogación de la resol. AGIP-67/10, no demuestra por qué continuar el proceso contra la nueva regulación del “VIR” resultaría improcedente. En tal sentido, como señala en su dictamen el señor fiscal general adjunto, si bien el demandado invoca vulneración de su derecho de defensa “...no ha aclarado siquiera mínimamente de

qué modo ello podría ocurrir (...) ni de qué defensas se vería privado, ni por qué razones resultaría insuficiente el ámbito de la audiencia oral y pública que habrá de continuar, para que pueda exponer los argumentos que estime pertinentes en pos de su postura” (fs. 104 vta.).

A su turno, la improcedencia que el GCBA apoya en la preclusión de la etapa de admisibilidad, se postula sin indicar que los parámetros tomados en cuenta por el Tribunal hubieran quedado modificados por la resol. AGIP-435/11. En particular, no está discutido el alcance general del régimen impugnado, ni se expresan dudas en torno a cuáles son las objeciones constitucionales formuladas en contra de la regulación vigente.

3. En el contexto reseñado, tomado en cuenta el estado procesal en que se encuentran estas actuaciones y ante el mantenimiento de la pretensión esgrimida por el accionante (fs. 93), nada impide que los planteos formulados en la demanda queden dirigidos exclusivamente a cuestionar la resol. AGIP-435/11 pues, en realidad, si ellos tuvieran algún déficit a raíz del cambio normativo, las consecuencias pesarían sobre el accionante. De lo contrario, en línea con lo advertido por el dictamen fiscal, la introducción de cambios no sustanciales en la normativa impugnada bastaría para frustrar sistemáticamente el control abstracto de constitucionalidad previsto por el art. 113, inc. 2º de la CCBA (fs. 103 vta.).

Finalmente, el eventual progreso de la demanda, visto desde la perspectiva con que el juzgador puede expedirse a esta altura del proceso, no conduce inevitablemente a que recobre vigencia el régimen derogado, en tanto son cuestiones separables la existencia en la Administración de potestad suficiente para reemplazar el sistema de cálculo del VIR y la validez del procedimiento elegido para determinarlo.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde reconducir la demanda con el alcance solicitado por el accionante.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Rodolfo Spisso a fs. 1/7.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, y se archive.

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

CCXCIII

“BERALDI, ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BERALDI, ALEJANDRO C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Músico del Teatro Colón. Ingreso a planta permanente. Concurso. Estabilidad en el empleo público. Derechos adquiridos. Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. La sentencia atacada encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable (ley 471 y los decs. 491/03, 558/03 y 1077/08) cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. El recurrente no muestra que la sentencia impugnada, que interpretó que el dec. 491/03 no incluía a los integrantes de los cuerpos artísticos —que además se encontraban en proceso de concurso— y que consideró que el derecho del actor a ingresar en la planta permanente nacía con el dictado de otra norma —el dec. 1077/08—, hubiera desconocido las garantías constitucionales invocadas (arts. 16 y 17, C.N.), sino que discrepa con la decisión del *a quo*. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. Es insuficiente la invocación ritual del principio de división de poderes (arts. 1º, 102 y 104, CCBA), sin indicar cómo el control de legitimidad realizado por el poder judicial, en una causa y referido a un hecho concreto —la exclusión del actor de la regularización dispuesta para los integrantes de los cuerpos artísticos del Teatro Colón dispuesta por el dec. 1077/08— llevaría a exceder las potestades asignadas a esa rama, al tiempo que recortaría otras privativas del poder administrador. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. El actor mantuvo durante más de veinte años un vínculo laboral con el GCBA que no puede válidamente ser encuadrado en regímenes de excepción tales como la celebración de contratos de locación de servicios o bien designaciones en planta transitoria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Si el accionante cumplía con los requisitos establecidos en el dec. 491/03 para acceder a la estabilidad en el empleo es titular de un derecho adquirido al

* Véase su expediente acumulado n° 7902/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”.

amparo del régimen establecido en ese decreto. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Si lo que la Cámara tuvo en cuenta al momento de decidir fue el hecho que el demandante no resultara ganador en un concurso, tal circunstancia de ningún modo obsta a la procedencia de su reclamo, pues frente a la precariedad de su situación, no le quedaba otra alternativa más que participar del concurso para intentar acceder a la estabilidad en su empleo (estabilidad que a esa fecha ya hacía más de diez años que no alcanzaba), de modo que no se le puede reprochar ni mucho menos hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias de la conducta omisiva del Gobierno que durante años no llamó a concurso ni tampoco regularizó su relación laboral con el músico. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7814/10 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Alejandro Beraldi promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) impugnando la aplicación de los decs. 558-GCBA/03 y 660-GCBA/03 en tanto lo excluían del ingreso a la planta permanente del Teatro Colón como violinista de fila de la Orquesta Estable, tarea que había desempeñado de manera continua desde el año 1989, mediante sucesivos contratos de locación de servicios y designaciones en planta transitoria (fs. 1/7 vta., de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Posteriormente amplió demanda (fs. 364/385) precisando que el objeto de la acción consistía en que se reconociera su derecho a quedar comprendido en el Anexo IV del dec. 491-GCBA/03 por haber cumplido todos los requisitos previstos en el art. 2° de dicha norma y, en consecuencia, se ordenara su incorporación a la planta permanente del Teatro Colón —en los términos de la ley 471— con efecto retroactivo al 1°/4/2003. Reclamó también el pago de las correspondientes diferencias salariales. Con carácter cautelar solicitó que se le permitiera ejercer sus funciones como segundo violín de fila de la orquesta estable, en las mismas condiciones y situación de revista que en el mes de abril de 2003.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar (fs. 387/389), pronunciando que fue confirmado por la mayoría de la Sala I de la Cámara CAyT (fs. 432/433 del expte. n° 11.689/2).

2. El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo. Reconoció que el actor había revistado en la planta transitoria del cuerpo artístico del Teatro Colón como violinista de fila entre el 1°/1/2002 y el 31/12/2002. Señaló que el dec. 491-GCBA/03 —que incorporó a la Planta Permanente del GCBA el personal que revistaba en la

Planta Transitoria— debía ser interpretado con carácter estricto porque constituía una excepción al principio del ingreso por concurso establecido en el art. 43 de la CCBA y en el art. 6º de la ley 471, razón por la cual no se aplicaba al personal de los cuerpos artísticos que, además en ese momento, estaba finalizando el proceso de concursos. Destacó que el Sr. Beraldi había participado del concurso convocado para cubrir cargos de violines de primera y segunda fila y no se encontraba entre los ganadores (conf. dec. 660-GCBA/03), motivo por el cual no correspondía su ingreso a la planta permanente (fs. 448/454).

3. La jueza de grado rechazó la demanda en cuanto a la incorporación del actor a la planta permanente, pero ordenó al GCBA mantenerlo en las funciones que desempeñaba hasta que se dirimiera el cargo de planta permanente mediante el correspondiente concurso; y acogió el reclamo de equiparación de haberes, ordenando al Gobierno que, desde el 28/6/2003 y mientras el actor se desempeñara como “segundo violinista” en el Teatro Colón, remunerara sus tareas de la misma manera que si hubiera sido incorporado al escalafón de planta permanente. Impuso las costas en el orden causado (fs. 918/925).

4. Actora y demandada apelaron la sentencia y expresaron agravios (la accionante a fs. 940 y fs. 954/965 y el GCBA a fs. 933 y fs. 950/953) que fueron contestados (fs. 967/vta. y a fs. 980/984 respectivamente).

Por otra parte, la actora denunció como hecho nuevo el dec. 1077-GCBA/08, dictado el 2/9/2008, que dispuso la incorporación, sin concurso, en la planta permanente del Teatro Colón, del personal contratado que se desempeñaba en la Orquesta Filarmónica de la Ciudad de Buenos Aires y en el Coro Estable, pero no incluyó a los integrantes de la Orquesta Estable, en la que se desempeña Beraldi (fs. 977/979). El GCBA solicitó el rechazo del hecho nuevo invocado (fs. 988/989 vta.).

5. La Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar al parcialmente al recurso de apelación incoado por la parte actora, revocó la sentencia atacada, y ordenó al GCBA incorporar al Sr. Beraldi dentro de las previsiones del dec. 1077-GCBA/08, y abonarle las diferencias salariales con más sus intereses a partir de la regularización dispuesta por el referido decreto, con costas en el orden causado (fs. 995/997 vta.). Para así decidir la vocal preopinante, Dra. Weinberg, consideró “que la presente causa encuentra más de una solución posible de conformidad con la ponderación que se haga de los principios constitucionales en juego; no obstante, sobre la base de elementales pautas de razonabilidad e igualdad, que limitan y deben guiar el actuar de la administración, estimo que la solución más equitativa radica en incorporar a la actora en el último de los regímenes de regularización dispuesto por el dec. 1077/08 —conf. *Fallos*, 307:639; 298:223; 305:1489; 306:400; 315:1361; 320:2509, entre muchos otros—. Ello así, toda vez que si bien es cierto que las normas positivas exigen la necesidad de concursar para obtener la estabilidad en el empleo público, no menos cierto es que la misma ley de empleo público previó un sistema de regularización de relaciones transitorias y precarias prolongadas en el tiempo que, por distintas razones, nunca se aplicó al actor poniéndolo en una

situación de desigualdad respecto de sus pares” (fs. 997). Los Dres. Balbín y Corti adhirieron a la solución, remitiéndose a los argumentos de sus votos en la sentencia dictada en autos “Chianalino, Alicia del Carmen c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” expte. n° 11.690/0, pronunciamiento del 14/9/2009.

6. Disconformes, la actora —luego de un pedido de aclaratoria respecto de la fecha a partir de la cual debían ser calculadas las diferencias salariales (fs. 1003/1004 vta.) que fue rechazado (fs. 1019)— y la demandada interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 1005/1017 y fs. 1020/1032, respectivamente) cuyos traslados fueron contestados a fs 1039/1044 vta., la actora, y a fs. 1046/1049 vta., el GCBA.

La accionante sostuvo que la sentencia de la Cámara afectaba su derecho de propiedad, la garantía de la igualdad y el principio de igual remuneración por igual tarea (arts. 14 bis, 16 y 17, C.N. y art. 43, CCBA), al ordenar su incorporación a la planta permanente del GCBA desde 1°/10/2008 encuadrándola en lo dispuesto por el dec. 1077/08. Sostuvo que el decisorio, al no reconocerle que había adquirido el derecho a ingresar en la planta permanente el 1° de abril de 2003, por imperio de lo establecido en el dec. 491/03, lo privó de percibir las diferencias salariales reclamadas —entre la remuneración correspondiente al personal de planta permanente que desempeñaba sus mismas tareas y la efectivamente percibida— por un período de más de 5 años. Consideró aplicable la doctrina de la arbitrariedad por déficit de fundamentación, en razón de que, según su criterio, los jueces se limitaron a describir los antecedentes normativos pero no se pronunciaron sobre la legalidad de los decs. 558-GCBA/03 y 660-GCBA/03, que había sido cuestionada por su parte tanto en la demanda como en la expresión de agravios contra la sentencia de grado. Finalmente, se agravió de la imposición de las costas en el orden causado.

La demandada fundamentó su recurso en que el pronunciamiento atacado, en tanto ordenó incorporar al actor a la planta permanente sin concurso, vulneraba lo establecido en el art. 43 de la CCBA e implicaba una intromisión del Poder Judicial en la esfera del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 9°, CCBA). Sostuvo también que el decisorio era arbitrario y dogmático y “falla en su esquema lógico porque los razonamientos empleados no son aplicables al hecho jurídico materia de juzgamiento” (fs. 1026 vta./1027).

7. La Cámara denegó ambos recursos, con costas por su orden (fs. 1051/1053 vta.). Sustentó su decisión en que las recurrentes cuestionaban la interpretación de normas de rango infraconstitucional (los decs. 491/03, 558/03 y 1077/08 y la ley local 471) y no lograban demostrar acabadamente la configuración de un caso constitucional.

8. Frente a ello, actora y demandada plantearon recursos de queja (fs. 67/74 y fs. 286/300 del expte. n° 7814 de queja, acumulado según lo dispuesto a fs. 184).

Requerido su dictamen el fiscal general (fs. 177/183 vta.) propició que se hiciera lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la parte actora por arbitrariedad de sentencia, porque sostuvo que

el razonamiento de la Cámara “...contiene un salto lógico, en la medida en que, luego de describirse —de modo incompleto— los requisitos del dec. 491/03, se concluye que el actor no se hallaba comprendido en las previsiones del mismo, pero no en virtud de verificar si le comprendían o no los citados requisitos, sino por otras razones relativas a que la planta permanente del cuerpo artístico quedaría conformada por los ganadores del concurso” (fs. 183 vta.). En cuanto al recurso de queja interpuesto por el GCBA opinó que debía declararse inadmisibles porque la demandada “no ha intentado, ni siquiera mínimamente rebatir... un fundamento esencial esgrimido por la Cámara, que es que por medio del dec. 1077/08 el propio GCBA había incorporado a la planta permanente a personal del cuerpo artístico sin concurso” (fs. 180).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Las quejas interpuestas por la parte actora y por el GCBA deben ser rechazadas por las razones que expongo en los apartados siguientes.

2. De manera preliminar, corresponde recordar que en el pronunciamiento a cuya revisión se aspira, la Cámara resolvió que el actor no podía ser excluido de las previsiones del dec. 1077/08 —que incorporó agentes a la planta permanente del Teatro Colón— y ordenó al GCBA que abonara las diferencias salariales a partir de la regularización dispuesta en el referido decreto, con más sus intereses, e impuso las costas de ambas instancias en el orden causado en atención atendiendo a las particularidades del caso.

3. En sus recursos, la parte actora estimó que estaba en juego el derecho de propiedad y el principio de igual remuneración por igual tarea por cuanto la sentencia había decidido la validez de los decs. 558/03 y 660/03 y no incluyó a Beraldi en el dec. 491/03, con la consecuente pérdida de las diferencias salariales reclamadas, las que sólo se le reconocieron a partir del dictado del dec. 1077/08. Además, la recurrente descalifica el fallo por reputarlo arbitrario, en tanto consideró que se limitó a describir la sucesión de normas dictadas por la Administración sin analizar jurídicamente la legitimidad o legalidad del obrar del GCBA.

Sin embargo, la sentencia atacada encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba (el desempeño continuo desde el año 1989 del actor como violinista de segunda fila de la Orquesta Estable del Teatro Colón) así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable (ley 471 y los decs. 491/03, 558/03 y 1077/08) cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

Independientemente de las consideraciones formuladas por el *a quo* respecto de los decretos de marras del año 2003, lo cierto es que el pronunciamiento de la Cámara consideró que se había configurado una circunstancia distinta con el dictado de una nueva norma, el dec. 1077/08, que por primera vez incorporó a la planta permanente (sin concurso) a integrantes de los cuerpos artísticos del Teatro Colón,

universo en el que se encontraba el actor, que fue excluido de dicha regularización sin fundamento alguno. En función de ello la sentencia atacada, consideró aplicable al accionante, “sobre la base de elementales pautas de razonabilidad e igualdad” (fs. 997), el dec. 1077/08 y resolvió otorgarle la equiparación salarial a partir de la entrada en vigor de esa norma.

4. Aunque el recurrente pretende tener un derecho adquirido al ingreso en la planta permanente del GCBA, con el alcance establecido en la ley 471, a partir del 1º de abril de 2003 en virtud de las disposiciones del dec. 491/03, la decisión cuestionada hizo una interpretación de la norma en el sentido de que ésta no incluía a los integrantes de los cuerpos artísticos —que además se encontraban en proceso de concurso— y consideró que el derecho del actor a ingresar en la planta permanente nacía con el dictado de otra norma —el dec. 1077/08 que incorporó a los integrantes de los cuerpos artísticos del Teatro Colón (sin concurso)— y, consecuentemente resolvió que el actor debía ser incluido en ella.

Ello así, el recurrente no muestra que la sentencia impugnada hubiera desconocido las garantías constitucionales invocadas (arts. 16 y 17, C.N.), sino que discrepa con la decisión del *a quo* en cuanto resolvió que, el accionante, hasta el dictado del dec. 1077/08, no había logrado acreditar de modo hábil el derecho a acceder a la planta permanente que reclama. Más allá del acierto o error de la postura asumida por la Cámara, el actor no logra acreditar que la solución cuestionada, afecte su derecho de propiedad o de igualdad, ni que se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias (fs. 52 y 54 vta.).

5. La doctrina de la arbitrariedad, 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, 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). No muestra la recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

Las objeciones que señala la recurrente —“resulta infundado que el Tribunal se inclinara por resolver que esa regularización venía dada por la aplicación del dec. 107/08 y no por el dec. 491/02” (fs. 1016)— no hacen más que reflejar su desacuerdo con la solución alcanzada y la interpretación otorgada a preceptos infraconstitucionales pero no demuestran que esa sentencia sea infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

En este punto la Corte ha sostenido que “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base

legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69). La misma Corte Suprema ha enfatizado que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387), carga que no se ha cumplido en este caso.

6. La queja interpuesta por el GCBA también debe ser rechazada, en tanto no logra conectar los agravios que afirma le provoca la sentencia de Cámara con una crítica concreta y razonada del fallo atacado

En efecto, sus recursos expresan las razones por las cuales el actor no estaba incluido en las disposiciones del dec. 491/03 —cuestión ajena a la decisión— y no a formular una crítica concreta a los argumentos dados por la Cámara para incorporar al actor en las previsiones del dec. 1077/08, como señala el señor fiscal general en su dictamen.

Resulta insuficiente para modificar lo dicho, la invocación ritual del principio de división de poderes (arts. 1º, 102 y 104, CCBA), sin indicar cómo el control de legitimidad realizado por el Poder Judicial, en una causa y referido a un hecho concreto —la exclusión del actor de la regularización dispuesta para los integrantes de los cuerpos artísticos del Teatro Colón dispuesta por el dec. 1077/08— llevaría a exceder las potestades asignadas a esa rama, al tiempo que recortaría otras privativas del poder administrador. Hay una evidente diferencia entre declarar comprendido a un agente dentro de una norma, aunque ello impacte sobre competencias del Poder Ejecutivo, 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, entre otros).

Finalmente, la imputación de arbitrariedad del fallo que realiza el GCBA adolece de la misma falta de crítica concreta y razonada señalada *ut supra*, porque el recurrente insiste en señalar la exigencia del concurso como única forma de ingresar a la planta permanente sin siquiera intentar refutar los argumentos de la Cámara respecto de la aplicación al caso del dec. 1077/08, que no lo requiere.

Por las razones expuestas, oído el señor fiscal general, voto por rechazar los recursos de queja de fs. 67/74 y de fs. 286/300.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja del Sr. Beraldi

1. La queja del Sr. Alejandro Beraldi (en adelante, el “Sr. Beraldi”) ha sido deducida en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

Recurso de inconstitucionalidad del Sr. Beraldi

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 1005/10017 ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 1005/10017, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, el Sr. Beraldi inició demanda (fs. 1/7 y ampliación de fs. 364/385) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) a fin que se reconociera su derecho a quedar comprendido en el anexo IV del dec. 491-GCBA/03³⁰ y que, por tanto, se ordenara su incorporación —en los términos de la ley 471³¹— a la planta permanente del Teatro Colón con efecto retroactivo al 1º/4/2003. También pidió que se le abonaran las correspondientes diferencias salariales.

El actor relató que desde 1989 se desempeñó de manera continua como violinista de la orquesta estable del Teatro Colón mediante la celebración de sucesivos contratos de locación de servicios y designaciones en planta transitoria. Precisó que su relación laboral atravesó distintas etapas, a saber:

“a) [C]ontratos semestrales sucesivos, primero como interino y luego con aportes a la seguridad social y planta transitoria (hasta abril de 1992)”.

“b) Prestación de servicios como ejecución de contratos —continuos— sin aportes y contribuciones de la seguridad social, instrumentando la relación a través de facturación mensual”.

“c) Ejercicio del cargo *en la planta transitoria y con liquidación de haberes* (1º/1/2002 al 27/6/2003 —según decs. 100/02, 558/03 y 2184/03)...”.

“d) [Desde fin de junio de 2003 y hasta el inicio y ampliación de la demanda], *contratos puntuales y precarios*, sin aportes ni contribuciones de la segu-

³⁰ BOCBA n° 1683 del 5/5/2003.

³¹ BOCBA n° 1026 del 13/9/2000.

ridad social y por montos menores a los que siempre [se le reconocieran]” (fs. 365 vta./366; destacado en el original).

Asimismo, el demandante expresó:

- i) que por dec. 732/00³² se convocó a concurso para efectuar designaciones en los cuerpos artísticos, los cuerpos escenotécnicos y el cuerpo de servicios auxiliares del Teatro Colón;
- ii) que por dec. 2569/00³³ se estableció que el llamado a concurso se efectivizaría durante el año 2001;
- iii) que a través de la resol. 2310/01³⁴ se efectuó formalmente el llamado a concurso y se dispuso que la inscripción se realizaría entre el 3/12/2001 y el 14/12/2001;
- iv) que se inscribió en el concurso ya que en ese entonces “(...) era la única alternativa (...) para consolidar el cargo que venía ejerciendo...” (fs. 368 y vta.);
- v) que por medio del dec. 660/03³⁵ se designó a los ganadores del concurso, no resultando seleccionado;
- vi) que en el ínterin se dictó el dec. 491/03³⁶, que incorporó a la planta permanente del Gobierno al personal que hubiera sido designado en las plantas transitorias no docentes antes del 1º/3/2002 y que al 29/4/2003 continuara en aquella situación (conf. art. 2º de esa norma); y
- vii) que debió quedar comprendido en el dec. 491/03 por cumplir los requisitos allí establecidos y que al no ser incluido en el listado de beneficiarios (anexo IV de la norma) ni tampoco en la ampliación dispuesta por dec. 558/03³⁷ (que dejó afuera a los integrantes del cuerpo artístico), interpuso el pertinente reclamo administrativo, sin obtener respuesta alguna.

Por fin, el Sr. Beraldi destacó (fs. 377 vta.) que “[l]a omisión del GCBA en producir el reconocimiento del derecho reclamado (aplicación al caso del dec. 491/03) implica un obrar claramente inconstitucional, contrario a lo dispuesto en el art. 14, 14 bis, 16 (igualdad) y 17 (propiedad, en referencia a derechos adquiridos) de la C.N.”. Y fundó su derecho en los arts. 14 bis, 16, 17, 28 y 31 de la C.N. y 43, 36, 37 y 38 de la CCBA.

A fs. 387/389 se dispuso como medida cautelar que —hasta el dictado de la sentencia definitiva— la Ciudad arbitrara lo necesario para que el accionante ejerciera “las funciones correspondientes al cargo de segundo violín de fila de la orquesta estable del Teatro Colón en las mismas condiciones y situación de revista

³² BOCBA n° 969 del 23/6/2000.

³³ BOCBA n° 1107 del 10/1/2001.

³⁴ BOCBA n° 1328 del 28/11/2001.

³⁵ BOCBA n° 1709 del 10/6/2003.

³⁶ BOCBA n° 1683 del 5/5/2003.

³⁷ BOCBA n° 1695 del 20/5/2003.

que en abril de 2003”, abonándole “las remuneraciones correspondientes al ejercicio del cargo, en los términos y con los alcances que le reconocieran (...) los decs. 2083/01 y 100/01 como integrante del grupo P-26”.

En primera instancia se hizo lugar parcialmente a la demanda, ordenándose al Gobierno a mantener al reclamante en la planta transitoria y a remunerarlo de la misma manera que si hubiera sido incorporado a la planta permanente, hasta tanto el Sr. Beraldi tuviera la oportunidad de concursar nuevamente. La demanda fue rechazada en cuanto a la inclusión en la planta permanente solicitada por el actor.

El accionante y el demandado interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia de grado.

A fs. 677/679 el demandante denunció como hecho nuevo el (dictado del) dec. 1077-GCBA/08³⁸, que incorporó sin concurso en la planta permanente del Teatro Colón al personal contratado que se desempeñaba en la Orquesta Filarmónica de la Ciudad y en el Coro Estable, pero no incluyó a los miembros de la Orquesta Estable, en la que el Sr. Beraldi tocaba el violín.

La Sala I de la Cámara CAyT resolvió: i) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del actor; ii) revocar la decisión de primera instancia; iii) ordenar a la Ciudad a incorporar al reclamante dentro de las disposiciones del dec. 1077/08 (o sea, en la planta permanente del Teatro Colón) y a abonarle las diferencias salariales e intereses a partir de la regularización establecida *en esa norma* (cursiva propia); y iv) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 995/997 vta.).

Contra el fallo de fs. 995/997 vta., el Sr. Beraldi y el GCBA dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad que, denegados, dieron lugar a las quejas que tramitan en autos.

4. En su recurso de inconstitucionalidad, el actor manifiesta que la Cámara:
 - i) desconoció su derecho adquirido “al amparo de las disposiciones del dec. 491/03”, lo que se traducía en una afectación de su derecho de propiedad (fs. 1006);
 - ii) “decidió a favor de la validez” de los decs. 558/03 y 660/03, lesionando así su derecho adquirido bajo el régimen del dec. 491/03 y su derecho de propiedad (fs. 1009 vta.);
 - iii) lo privó de percibir “un cúmulo de diferencias salariales derivadas de la obligación del GCBA de liquidar” su sueldo en iguales condiciones que el resto de los colegas que ejercían el mismo cargo (fs. 1011);
 - iv) limitó el reconocimiento de diferencias salariales a partir del 1º/10/2008 por aplicación del dec. 1077/08 cuando, de haberse reconocido su derecho a quedar comprendido dentro de los alcances del dec. 491/03, las diferencias devengadas se hubieran computado desde el 1º/4/2003;
 - v) vulneró los principios de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N. y 43, CCBA) y de igualdad (art. 16, C.N.);

³⁸ BOCBA n° 3008 del 5/9/2008.

vi) se limitó a describir los hechos y el contenido de los decs. 491/03, 558/03 y 660/03, pero no efectuó “consideraciones jurídicas sobre su validez o invalidez” (destacado en el original; fs. 1013); y

vii) no dio fundamentos para resolver que la regularización de la situación del actor venía dada por el dec. 1077/08 y no por el dec. 491/03.

El accionante concluye (fs. 1015) que “(...) ante un claro planteo de ilegitimidad del obrar del GCBA en relación con la aplicación del dec. 491/03 los magistrados no pudieron válidamente omitir toda consideración sobre tal planteo y pronunciarse —sin ninguna explicación— por la aplicación de un decreto muy posterior en el tiempo”.

Por fin, tacha de arbitrario el decisorio recurrido.

5. El recurso del Sr. Beraldi debe tener acogida favorable ya que, como se verá a continuación, logra articular con éxito un caso constitucional (y federal) vinculado con la lesión de sus derechos a trabajar y de propiedad y la violación de los principios de igualdad y de igual remuneración por igual tarea, al tiempo que demuestra la arbitrariedad de lo resuelto por el *a quo*, todo ello en cuanto se ordenó la incorporación del actor en la planta permanente y el pago de diferencias salariales a partir del dictado del dec. 1077/08 y no desde la fecha establecida en el dec. 491/03.

5.1. La plataforma fáctica que presenta este caso da cuenta de que, tal como lo resaltó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Ramos, José Luis c/Estado nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido”, el accionado “(...) utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado” (*Fallos*, 333:311).

En efecto, el Sr. Beraldi mantuvo durante más de veinte años un vínculo laboral con el GCBA que no puede válidamente ser encuadrado en regímenes de excepción tales como la celebración de contratos de locación de servicios o bien designaciones en planta transitoria. Esto fue advertido por la Cámara. Así, la jueza Weinberg subrayó (fs. 997) que: “[e]l actor transitó durante más de 19 años distintas formas de contratación realizando la misma actividad, sin alcanzar el derecho a la estabilidad frente a sus pares y que (...) [s]ituaciones como la presente no son novedosas”, ya que “[t]anto a nivel nacional como local, la administración ha perpetuado relaciones de empleo transitorias durante años —generando situaciones que han sido calificadas como fraude laboral—, para luego regularizarlas paulatina o abruptamente por vía de excepción a las formas deseadas y previstas en la Constitución, en la ley y en la reglamentación” (en sentido concordante el voto del juez Corti en la causa “Chianalino, Alicia del Carmen c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 11.690/0, sentencia del 14/9/2009, a cuyos fundamentos el vocal se remitiera en estas actuaciones).

Ahora bien: a pesar de observar el fraude laboral del que el actor fuera víctima durante tanto tiempo, la Sala I sólo reconoció su derecho a la estabilidad laboral a

partir del año 2008 en lugar de hacerlo —conforme fuera pedido en la demanda de fs. 1/7 y 364/385³⁹— desde el año 2003 en los términos del dec. 491/03.

En este punto, debe recordarse que en la causa no está controvertido:

- i) que el actor se desempeñó en forma continua desde 1989 como violinista de la Orquesta Estable del Teatro Colón mediante la instrumentación de sucesivos contratos de locación de servicios y designaciones en planta transitoria;
- ii) que en el art. 2° del dec. 491/03 se dispuso que el personal que hubiera sido designado en las plantas transitorias no docentes del GCBA antes del 1°/3/2002 y que al 29/4/2003 (fecha en que se dictó la norma) continuara desempeñándose en esa modalidad, quedaría a partir del 1°/4/2003 alcanzado por las disposiciones de la ley 471 referidas al personal de planta permanente (según nómina obrante en el anexo IV del dec. 491/03); y
- iii) que por dec. 100/02 el Sr. Beraldi fue designado en la planta transitoria del cuerpo artístico del Teatro Colón a partir del 1°/1/2002, donde se desempeñó hasta fines de junio de 2003.

Como puede verse, el accionante cumplía con los requisitos establecidos en el dec. 491/03 para acceder a la estabilidad en el empleo: fue designado en la planta transitoria no docente del GCBA con anterioridad al 1°/3/2002 (específicamente, el 1°/1/2002 conf. dec. 100/02), y al 29/4/2003 continuaba trabajando en la planta transitoria del cuerpo artístico del Teatro Colón (lo hizo bajo esa modalidad hasta fines de junio de 2003). El actor es, pues, titular de un derecho adquirido al amparo del régimen establecido en el dec. 491/03.

Por ende, no se observan las razones en virtud de las cuales el *a quo* no dispuso la incorporación a la planta permanente a partir de la fecha establecida en el dec. 491/03 y, en cambio, resolvió que debía estarse al dec. 1077/08, máxime cuando esa decisión implica privar al Sr. Beraldi del derecho al cobro de las diferencias salariales devengadas durante los cinco años que mediaron entre el dictado de una norma y otra.

Y, tal como lo expliqué en “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2174/03, pronunciamiento del 17/9/2003, “[e]l derecho al cobro por diferencias salariales (...) emana del principio constitucional (...) igual remuneración por igual tarea, cuyos principios rectores resultan definidos por las siguientes cláusulas constitucionales:

- a) Prohibición de discriminación económica o por cualquier circunstancia que implique restricción o menoscabo (conf. art. 11, CCBA).

³⁹ Demás está decir que —aunque la situación de irregularidad del accionante data del año 1989 y no de 2003— reconocer el derecho del Sr. Beraldi por períodos *previos* a los que él solicitara en su demanda, hubiera significado fallar *ultra petita*.

- b) Condiciones dignas y equitativas de labor; retribución justa; igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.; art. 23.2, DUDH).
- c) El derecho de toda persona a que el Estado reconozca y garantice condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, *sin distinciones de ninguna especie* (...) (conf. arts. 2º y 7º, PIDESC)”.

Por fin, la falta de reconocimiento por la Cámara de una parte de las diferencias salariales reclamadas por el Sr. Beraldi importa una violación de su derecho de propiedad (art. 12, inc. 5º, CCBA; 17, C.N.; 17.2, DUDH; 21, CADH).

Por lo demás, si lo que la Cámara tuvo en cuenta al momento de decidir —pese a no desprenderse ello en forma explícita de la sentencia— fue el hecho que el demandante no resultara ganador en el concurso convocado por dec. 732/00 (y su modificatorio 2569/00), tal circunstancia de ningún modo obsta a la procedencia de su reclamo. Frente a la precariedad de su situación, al Sr. Beraldi no le quedaba otra alternativa más que participar del concurso para intentar acceder a la estabilidad en su empleo (estabilidad que a esa fecha ya hacía más de diez años que no alcanzaba). No se le puede reprochar ni mucho menos hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias de la conducta omisiva del Gobierno que durante años no llamó a concurso ni tampoco regularizó su relación laboral con el músico.

En síntesis: la sentencia impugnada incurrió en arbitrariedad y afectó los derechos a trabajar y de propiedad del accionante, así como los principios de igualdad y de igual remuneración por igual tarea, todo lo cual constituye un caso constitucional (y federal) por tratarse de derechos y principios que poseen anclaje dentro del bloque de constitucionalidad federal. La sentencia del tribunal superior de la causa aplicó una hermenéutica restrictiva de los derechos laborales de actor en cuanto acotó el radio de acción de la tutela efectiva —en el aspecto temporal indicado— sin que existan elementos que justifiquen ese proceder. En rigor, la tutela de los derechos fundamentales en cuanto a su efectividad no sólo se logra con el aspecto declarativo sino también al establecer la adjudicación efectiva del derecho lesionado en su mayor extensión posible según las circunstancias comprobadas de la causa.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para revocar el decisorio atacado y hacer lugar a todas las pretensiones de la demanda de fs. 1/7 y 364/385. Sin embargo, previo a tratar los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, no puedo dejar de efectuar ciertas consideraciones ante un caso como el de autos, en el cual el fraude laboral y la desviación del poder han sido ostensibles.

5.2. Llegados a este punto, deseo resaltar —por ser enteramente aplicables— ciertas precisiones formuladas por la CSJN en “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” (*Fallos*, 334:398). La importancia del fallo en cuestión radica en que :

- i) se juzgó aplicable y se reafirmó la doctrina que surge del precedente “Ramos” arriba citado, haciendo extensivos los conceptos vertidos en aquella causa a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a las provincias;

- ii) se retomó la noción de “desviación de poder” presente en “Ramos”;
- iii) se destacó que cualquier persona que realice tareas “materialmente subordinadas y permanentes” para la Administración está amparada por el art. 14 bis de la C.N.; y
- iv) se recordó que corresponde a todos los poderes del Estado velar por la observancia del art. 14 bis de la C.N.

De este modo, en “Cerigliano” los magistrados señalaron:

- i) que tal como la CSJN lo explicó en “Ramos”, “(...) resulta una evidente desviación de poder la contratación de servicios por tiempo determinado con el objeto de encubrir vinculaciones laborales de carácter permanente”;
- ii) que “(...) quienes no se encuentren sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la C.N.”;
- iii) que “(...) el mandato constitucional según el cual ‘el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes’, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (‘Madorrán’, *Fallos*, 330:1989)”;
- iv) que si bien el art. 14 bis C.N. va dirigido principalmente al legislador “‘su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto’ (conf. lo expresado por el convencional Jaureguiberri como miembro informante de la Comisión Redactora en *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, año 1957, t. II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en ‘Valdez c/Cintioni’, *Fallos*, 301:319 y ‘Vizzoti’, cit.)”; y
- v) que “(...) la *ratio decidendi* de ‘Ramos’ alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o (...) la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Queja del GCBA

6. La queja del GCBA contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 1051/1053 vta., vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, corresponde declarar admisible el recurso directo del Gobierno.

Recurso de inconstitucionalidad del GCBA

7. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 1020/1032 satisface las condiciones de admisibilidad formal. Sin embargo, adelanto que no puede tener acogida favorable toda vez que no articula un caso constitucional.

8. El Gobierno aduce:

- i) que la Sala I soslayó el art. 43 de la CCBA al disponer “(...) el ingreso del actor a la planta permanente del personal del Gobierno sin cumplirse con el recaudo del concurso público abierto y, obviamente, el consecuente triunfo en el proceso de selección” (fs. 1025);
- ii) que “(...) el actor, participante en un concurso llamado para cubrir el puesto que la Cámara por su exclusiva voluntad le otorga, no resultó ganador del mismo, con lo que no solo ingresaría al plantel permanente sin concurso sino, más aún, habiendo sido excluido por un concurso” (fs. 1025);
- iii) que el *a quo* lesionó el art. 102 CCBA al decidir “sobre una materia de administración” (fs. 1025 y vta.);
- iv) que también se vulneró “(...) la previsión constitucional del art. 104, inc. 9º), que otorga al Jefe de Gobierno la potestad de fijar la estructura y organización funcional de la administración, nombrar a sus funcionarios y agentes” dado que “(...) incorporar personal a una orquesta sinfónica conlleva necesariamente la modificación de su estructura, habida cuenta la necesaria limitación de su número de componentes y sus respectivas calificaciones técnicas” (fs. 1025 vta.);
- v) que (fs. 1027 y vta.) “(...) en ningún momento se tuvo en consideración, que el actor se encontraba encuadrado dentro de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, que quedaron excluidos de la titularización automática implementada por el dec. 491/03, toda vez que la provisión de los cuadros respectivos fue efectuada mediante concursos abiertos de los que participó el mismo demandante”;
- vi) que no existía un derecho adquirido en cabeza del Sr. Beraldi ya que el dec. 491/03 no era aplicable a los miembros de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, cargos para cuya cobertura se había llamado a concurso público;
- vii) que (fs. 1027 vta.) “(...) el dec. 558/03 se refiere a los agentes transitorios de las secciones escenotécnicas y servicios auxiliares del Teatro pero no a los cuerpos artísticos, en cuyo caso el ingreso se decidía por concurso”;
- viii) que el Teatro Colón “(...) se trata del llamado primer coliseo argentino (...) a cuyo respecto se torna más imperioso (...) el procedimiento concursal de ingreso como forma más idónea para garantizar el óptimo nivel técnico del grupo como conjunto y de cada uno de sus integrantes” (fs. 1028 vta.); y
- ix) que (fs. 1027) “[I]as contrataciones u diversas formas de vinculación del actor con el Teatro Colón fueron libremente asumidas por él en la

totalidad de los casos y en completo ajuste a las modalidades propuestas”.

Por los argumentos recién enumerados, el GCBA califica como arbitraria la sentencia recurrida.

9. Los agravios del Gobierno giran en torno a *i*) la alegada violación del art. 43 de la CCBA en cuanto impone el requisito del concurso para acceder al empleo público, *ii*) la denunciada afectación de las facultades del Jefe de Gobierno y del principio de división de poderes, y *iii*) el supuesto consentimiento del accionante en relación con las formas mediante las cuales se instrumentara su relación laboral.

La cuestión relativa a la participación del Sr. Beraldi en un concurso en el que no resultara seleccionado ha sido tratada en el punto 5.1 de este voto. Por lo tanto, ese planteo debe ser rechazado por los motivos allí expresados. Y agregó, como lo dijera al votar en “Alberti, Gabriela Solange c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4749/06, pronunciamiento del 15/11/2006, que “[e]l Estado es principal garante de los derechos sociales (conf. art. 1°, CADH y 2° del PIDESC) y, en lo que aquí respecta, del principio protectorio (art. 14 bis, C.N.) y del resguardo de la dignidad de las personas en su ámbito laboral (art. 7°, PIDESC). Cuando el Estado invoca una regla constitucional como la del art. 43 CCBA, que exige para [el ingreso y] la promoción en el empleo público el concurso público abierto, en una situación como la de la accionante, desconoce derechos laborales y previsionales (...) y no asume su propia responsabilidad”.

Asimismo, la alusión del Gobierno a la regla del concurso como mecanismo para asegurar “el óptimo nivel técnico del grupo como conjunto y de cada uno de sus integrantes” (fs. 1028 vta.) es insostenible en estos actuados. La competencia artística del Sr. Beraldi está fuera de discusión, toda vez que durante más de veinte años fue convocado en forma continua como violinista de la Orquesta Estable del Teatro Colón.

Por otra parte, en autos no ha existido la interferencia del Poder Judicial en la actividad administrativa que denuncia la Ciudad. La incorporación del Sr. Beraldi en la planta permanente de la Administración ha sido decidida por el *a quo* luego de revisar la conducta omisiva y fraudulenta en que incurriera el GCBA. Frente a la ilegitimidad de su accionar no obstante ser el principal garante de los derechos sociales en juego, el Gobierno no puede invocar la vulneración de potestades del Poder Ejecutivo ni el principio de división de poderes. Lo que la Cámara hizo (si bien no por todos los períodos que debió hacerlo) fue transparentar la actuación informal del Estado respecto del actor, informalidad que importó la afectación sistemática de derechos constitucionales.

Por fin, es jurídicamente inviable sostener cualquier clase de consentimiento tácito por parte del reclamante respecto de las modalidades de contratación utilizadas por el GCBA. Esa interpretación está vedada por los principios generales del derecho del trabajo (art. 14 bis, C.N., arts. 7° y 5°, PIDESC y art. 43, especialmente su último párrafo, CCBA). Como lo expliqué en “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, decisión del 15/3/2006,

“[u]na de las irradiaciones del principio protectorio en materia laboral es el de irrenunciabilidad” [en sentido concordante, punto 5 a), apart. 3 d), de mi voto en “Arteaga Diehl, Aníbal Mario” y punto 4, tercer párrafo de mi voto en “Alberti, Gabriela Solange”, ambos pronunciamientos ya citados].

10. En virtud de las razones desarrolladas en los puntos precedentes, voto por:

- i) admitir la queja del Sr. Beraldi y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad;
- ii) dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la regularización de la situación del actor en los términos del dec. 1077/08 y no —según fuera solicitado en la demanda de fs 1/7 y 364/385— a partir del 1º/4/2003;
- iii) ordenar al GCBA que incorpore al accionante en la planta permanente y le abone las correspondientes diferencias salariales *a partir del 1º/4/2003*; y
- iv) declarar formalmente admisible el recurso directo del Gobierno y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la Ciudad vencida (art. 62, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los recursos de queja de fs. 67/74 y de fs. 286/300.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva el principal con las quejas.

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

CCXCIV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘D. S., C. J. S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR: Asesoría general tutelar.

MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA: Menores de edad. Imputado que adquiere la mayoría de edad. Código Civil. Régimen Procesal Penal Juvenil.

SUMARIOS:

1. Al momento de la interposición del recurso de hecho, el joven imputado había cumplido la mayoría de edad y había cesado de pleno derecho su incapacidad, de

modo que actualmente el Ministerio Público Tutelar no ejerce ninguna representación o asistencia sobre el joven, pero como el cuestionamiento fue realizado ante los jueces de mérito mientras sí lo hacía, corresponde, a fin de evitar situaciones que potencialmente frustren derechos constitucionales, emplazar a la defensa sobre el cual recae con exclusividad la asistencia del imputado, para que exprese en un plazo prudencial de tres (3) días si hace suyos los recursos interpuestos en beneficio del joven. (*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. La circunstancia de que la persona imputada ha alcanzado la mayoría de edad incide en la procedencia de la intervención de la Asesoría Tutelar, que debe darse por concluida. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8118/11 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 29/31. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia en cuanto allí se había dispuesto no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria, que había articulado el Ministerio Público Tutelar, con la adhesión de la defensa.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y porque, además, no lograba acreditar la existencia de un caso constitucional.

3. En su recurso directo ante el Tribunal, la presentante sostiene su legitimación procesal en el caso atento a que el hecho investigado habría sucedido cuando el acusado tenía menos de 18 años de edad “con independencia de cuánto tiempo demore el proceso judicial o qué edad tenga el imputado en el momento en el cual se sustancie el proceso” (fs. 52).

En cuanto a la fundamentación de su queja, argumentó que el auto denegatorio resulta arbitrario porque no analizó los motivos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad dirigidos a demostrar que la decisión impugnada debía ser equiparada a definitiva. En ese sentido, indicó que el “derecho constitucional puesto en crisis (...) por su propia definición —medida en clave de tiempo— convierte a la cuestión planteada en estos autos en una que requiere una inmediata atención. Si la violación del derecho *a ser juzgado en un plazo razonable* es el agravio constitucional propio del recurso extraordinario interpuesto oportunamente, resulta claro que aun cuando recayese una sentencia absolutoria, producto del *juzgamiento* del imputado, aquel

derecho se verá irremediablemente afectado, ya que aun en ese caso el imputado habrá sido *juzgado* en un plazo ilegítimo e ilegal” (fs. 53, cursiva en el recurso).

Por último, también impugnó el análisis de la Cámara según el cual los planteos efectuados no conforman un caso constitucional. Sobre el punto, destacó que los arts. 47 del RPPJ y 105 del CPP reglamentan la garantía constitucional de plazo razonable y, además, recordó que su solicitud de archivo no sólo se fundó en el mero traspaso de un plazo legal, sino también en la “excesiva duración del proceso frente a la facilidad que caracteriza la investigación de hechos detectados en flagrancia” (fs. 54).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista (fs. 59/62), postuló el rechazo de la queja deducida.

En primer lugar, indicó que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación para deducir los recursos interpuestos, en tanto su actuación no puede superponerse con la que desarrolla la defensa técnica del acusado. De todos modos, también indicó que el imputado tenía 18 años de edad cuando la Asesoría Tutelar interpuso el recurso de inconstitucionalidad, por lo cual propició que el Tribunal diera por concluida su intervención, en los términos expuestos en el precedente “R.”, expte. n° 7287, pero —a diferencia de lo sucedido en ese caso— sostuvo que aquí no corresponde dar intervención a la defensa “toda vez que ésta decidió oportunamente no hacer uso de la vía recursiva”, cuando tuvo oportunidad de hacerlo.

Por último, también expresó que no se había cuestionado una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal y que no se había logrado plantear una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La persona imputada del hecho que acá se investiga alcanzó la mayoría de edad (18 años) el 19/11/2010 (véanse fs. 3 y 5), es decir, luego de introducidos los planteos que suscitaron la queja n° 8118/11, pero antes de que la Asesoría General Tutelar interpusiera el recurso de inconstitucionalidad de fs. 33/41 vta. y la queja de fs. 50/55 vta. ante este estrado.

Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría. Ello aún cuando, como en el caso, la Asesoría General Tutelar viene recurriendo con sustento en cuestiones que tienen directa vinculación con garantías especialmente consagradas a favor de las personas menores de edad, lo que le daría, por regla, legitimación autónoma a ese organismo.

En estas condiciones, toda vez que no se advierte que la estrategia procesal asumida por la defensa técnica sea palmariamente contradictoria con las cuestiones formuladas por la Asesoría, antes de tomar temperamento alguno con relación a ellas, corresponde requerir a la defensa que manifieste si hace propios los planteos que suscitaron las mencionadas quejas.

Por las razones dadas, voto por dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y por emplazar a la defensa del imputado para que exprese, en el plazo de tres días, si hace suyo el recurso vinculado a la queja n° 8118/11 planteado luego de adquirida la mayoría de edad, bajo apercibimiento de archivar esas actuaciones.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener, a través de la queja interpuesta a fs. 50/55, aparece como uno propio de su competencia y fue realizado cuando el imputado era menor de 18 años de edad, de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ. Sin embargo, tal como lo señala en su voto el doctor Luis F. Lozano, la persona imputada ha alcanzado la mayoría de edad. Resulta de aplicación, en consecuencia, lo expresado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, a la que me remito en homenaje a la brevedad.

Por lo expuesto, corresponde dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y emplazar al defensor para que exprese si hace suyos los recursos interpuestos a favor del imputado, en el plazo de tres días (por aplicación extensiva del art. 5° de la ley 402). Caso contrario, las actuaciones serán archivadas sin más trámite.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los fundamentos que expuse en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’” (expte. n° 7287/10, sentencia del 27/4/2011), a los que me remito en homenaje a la brevedad, adhiero a los votos que anteceden.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La circunstancia de que la persona imputada ha alcanzado la mayoría de edad incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora tutelar. Por otro lado, los argumentos planteados en la queja en análisis ameritan poner en conocimiento del imputado y su defensa el recurso de hecho, a fin de que ejerza los derechos que estime le corresponden.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluida* la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal.

2°. *Emplazar* a la defensa para que manifieste, en el plazo de tres días y bajo apercibimiento de archivar las actuaciones, si hace suyos los recursos deducidos a favor del imputado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la recurrente y a la defensa del acusado, en este último caso adjuntándose copia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Asesoría General Tutelar, del auto denegatorio dictado por la Cámara y de la queja articulada contra esa decisión.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8114/11, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., M. S. s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’”, sentencia del 14/11/2011; y en el expte. n° 8043/11, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘P., J. M. s/inf. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’”, sentencia del 30/11/2011.

CCXCV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘P., G. A. S/INF. ART. 95, C.P. —LESIONES EN RIÑA”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR:
Asesoría general tutelar. MINISTERIO PÚBLICO DE LA
DEFENSA: Menores de edad. Imputado que adquiere la
mayoría de edad. Código Civil. Régimen Procesal Penal Juvenil.**

SUMARIOS:

1. Según se desprende de la copia del requerimiento de juicio el joven imputado cumplió los dieciocho años de edad mucho tiempo antes de que el asesor tutelar de primera instancia solicitara el archivo de las actuaciones y el sobreseimiento del joven, de modo que corresponde dar por concluida la intervención del Ministerio Público Tutelar en estas actuaciones. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.*)

2. No hay motivos para emplazar a la defensa (particular) del joven imputado para que “haga suyos” los recursos deducidos por la Asesoría, pues el auto denegatorio de la Cámara y la queja, resultan visiblemente posteriores a lo resuelto in

re "R." (expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 8086/11 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad, interpuso un recurso de queja (fs. 54/59) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 51/52) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 20/24) confirmó la decisión de primera instancia en cuanto decidió no hacer lugar al sobreseimiento de G. A. P.

En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/47), la asesora general tutelar Adjunta de Menores, interinamente a cargo de la Asesoría General, cuestionó la resolución de la Cámara por desconocer la necesidad de dar respuestas diferenciadas en aquellos casos en los cuales el hecho delictivo es imputado a una persona menor de dieciocho años de edad. En esta línea sostuvo que, ante la omisión del legislador nacional de dar cumplimiento a la obligación constitucional de ofrecer un catálogo de penas diferenciadas a las contempladas para los adultos, se imponía la necesidad de realizar una interpretación que compatibilizara la ley 22.278 con los tratados internacionales de derechos humanos que tutelan a la infancia. En resumen, la propuesta de la señora asesora consiste en considerar la reducción punitiva prevista por el art. 4° de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto.

2. El fiscal general en su dictamen (fs. 65) opinó que la intervención del Ministerio Público Tutelar concluyó porque P. adquirió la mayoría de edad el día 13/5/2009 y, en consecuencia, postuló el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por el Ministerio Público Tutelar, aunque cumple los requisitos formales exigibles en la especie (art. 33, ley 402), debe ser rechazada.

Según se desprende de la copia del requerimiento de juicio —que fue acompañada por el Ministerio Público Fiscal a fs. 63/64—, el joven imputado cumplió los dieciocho años de edad el día 13/5/2009 y desde el 30/12/2009 adquirió la mayoría de edad (porque entró en vigencia la ley 26.579). Ello ocurrió, en rigor de verdad, mucho tiempo antes de que el asesor tutelar de primera instancia solicitara el archi-

vo de las actuaciones y el sobreseimiento del joven P. (fs. 1/4). En concreto, este planteo, más allá de su acierto o error, fue propuesto por primera vez a los jueces de mérito el día 3/9/2010 y su rechazo dio origen a la secuencia de impugnaciones que finaliza con la interposición de la presente queja ante este estrado.

En consecuencia, resultan de aplicación en este caso los argumentos expuestos recientemente por este Tribunal en la causa “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’” (expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011), a los que me remito, y corresponde dar por concluida la intervención del Ministerio Público Tutelar en estas actuaciones.

Por lo demás, considero que tampoco hay motivos para emplazar a la defensa (particular) del joven P. —que, por cierto, antes de coincidir con el planteo aquí mantenido, había solicitado la suspensión del juicio a prueba a su respecto (conf. fs. 5)— para que “haga suyos” los recursos deducidos por la Asesoría —tal como se hiciera en el precedente mencionado en el párrafo anterior—. En esta ocasión el auto denegatorio fue resuelto por la Cámara el día 10/5/2011 y la queja, que fue presentada con fecha 20/5/2011, resulta visiblemente posterior a lo resuelto *in re* “R.” (ya citado). En suma, a la fecha de esta presentación recursiva, el criterio sustentado por este Tribunal no era en lo absoluto sorpresivo para el Ministerio Público Tutelar —alcanza con señalar que un día antes dedujo un recurso extraordinario federal contra dicha decisión (expte. n° 7287/10)— y en tales condiciones, no advirtiéndose ninguna circunstancia excepcional que aconseje obrar de otra manera, debió extremar los recaudos para que en esta instancia pudiera ser examinado el planteo propuesto a favor de una persona a la que su Ministerio no asistía ni representaba (arts. 126 y 128, Cód. Civil, según ley 26.579).

2. Por lo expuesto, voto por: 1) *dar por concluida* la intervención del Ministerio Público Tutelar en estas actuaciones; y 2) *rechazar* la queja de fs. 54/59.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Ana María Conde en que la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar debe ser rechazada.

2. Conforme surge del voto de la Dra. Conde, el cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado cuando el imputado ya había cumplido los 18 años de edad. En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resultaba improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40 del RPPJ (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: ‘Incidente de apelación respecto de Antelo, Daniela Jacqueline en autos: Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art(s). 181,

inc. 1º, C.P.”, expte. n° 7678/10, resolución del 1º/6/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 54/59 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite en que la queja deducida por el Ministerio Público Tutelar debe ser rechazada ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad —de hecho ya lo era al momento en que el Ministerio Público Tutelar toma intervención por primera vez en esta causa.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja interpuesta por la señora asesora general tutelar (fs. 54/59) debe ser rechazada.

Tal como lo expone en su voto la doctora Ana María Conde, el cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado con fecha 3/9/2010 (conf. fs. 1/4), cuando el imputado —nacido el 13/5/1991, según surge de la copia del requerimiento de elevación a juicio de fs. 63/64— ya había cumplido 18 años de edad (conforme ley 26.579). En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ y no cabe emplazar a la defensa para que haga suyo un recurso que, de acuerdo a lo expuesto, fue interpuesto por quien no representaba al imputado (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: ‘Incidente de apelación respecto de Antelo, Daniela Jacqueline en autos: Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1º/6/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, a la que me remito en homenaje a la brevedad).

Por lo demás, comparto las consideraciones efectuadas en el último párrafo del punto 1 del voto de la doctora Ana María Conde, en tanto receptan los criterios expuestos por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Tellez” (*mutatis mutandi*, CSJN: Fallos, 308:552) y resultan contestes con el criterio interpretativo fijado por este estrado respecto a la ausencia de legitimación procesal del Ministerio Público Tutelar para representar a un joven involucrado en la causa que ya había adquirido la mayoría de edad, temperamento que no podía ser desconocido por quien ha incoado la queja.

Por ello, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXCVI

“ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘C. C., E. S/INFRACCIÓN ART. 189 BIS, C.P.
(PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL)’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:

Legitimación procesal. Menores de edad. Mayoría de edad.

Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véanse sus expedientes acumulados n° 7609/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C. C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”, expte. n° 7611/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C. C., E. s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”, y expte. n° 7563/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O. J. P. s/infr. art. 95, C.P.’”, del 15/11/2011.

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 307/331) contra la decisión del Tribunal del pasado 11 de agosto que resolvió dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones (fs. 297/298).

2. El fiscal general, al contestar el traslado, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no había presentado una cuestión federal (fs. 334/336). Por su parte, el defensor general no contestó el traslado conferido a fs. 332.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí se sostuvo que el joven E. C. C. había alcanzado la mayoría de edad —extremo que no fue cuestionado— y esa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndolo toda vez que contaba con la asistencia técnica de la defensa pública a quien, por lo demás, se le dio intervención para que —si lo consideraba pertinente— mantuviese el planteo de la recurrente, lo que efectivamente hizo.

2. Las razones sobre cuya base fue resuelta la cuestión, a saber, que las leyes locales 1903 y 2451 excluyen de la representación promiscua que ejerce de ordinario la Asesoría Tutelar a quien ha alcanzado la mayoría de edad, máxime si cuenta, como en el caso, con la asistencia de la defensa oficial, constituyen cuestiones de hecho, derecho común y derecho local que privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar —debido proceso (art. 18, C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3, CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii, CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 307/331.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 3 del voto de mis colegas.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 307/331.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCXCVII

“VIGIL, YANINA JULIETA Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘VIGIL, YANINA JULIETA
Y OTROS S/ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Desalojo.

SUMARIOS:

1. La presentación efectuada sólo da cuenta de lo resuelto por los jueces de la causa, y, más allá de las genéricas menciones que expone la defensa en torno a que los habitantes del inmueble serían lanzados a la calle sin tomarse recaudos suficientes a ese respecto, sus afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno, de modo que ello no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa según la cual la interposición de un recurso de queja no suspende el curso del proceso. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general según la cual la interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso, pues se apoya en la correcta cita de jurisprudencia que da cuenta de la obligación estatal de brindar reaseguros que neutralicen el estado de emergencia habitacional en que quedarían las personas que se encuentran en un inmueble sujeto a desalojo. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8236/11 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La defensa técnica de Jesús Melgarejo, Yanina Vigil, Marcelo Ventrice y Silvina Cornejo interpuso recurso de queja (fs. 34/46) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 30/33 vta.) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido oportunamente (fs. 17/28 vta.). Ese remedio procesal fue interpuesto, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 55/59 vta.), en lo que aquí importa, no había hecho lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 335 *in fine*, CPP, formulado por la defensa y, asimismo, había confirmado la decisión de primera instancia que autorizó el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Neuquén n° 648, de esta Ciudad (fs. 1/4).

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó “se conceda con efecto suspensivo el recurso interpuesto”, a fin de evitar que sus planteos se tornen abstractos (fs. 34).

La petición de la recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 68, punto 3).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la defensa particular respecto del efecto suspensivo del recurso de queja. 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).

2. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 34, afirma que si no se concede el efecto solicitado “el remedio procesal que aquí se intenta, se convertiría en abstracto, perdiendo toda virtualidad y sentido, vulnerándose sin más, los derechos que a mis defendidos les competen”. Asimismo, la defensa se apoya en la correcta cita de jurisprudencia que da cuenta de la obligación estatal de —en casos como el presente— brindar reaseguros que neutralicen el estado de emergencia habitacional en que quedarían las personas que se encuentran en un inmueble sujeto a desalojo. En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse en el caso ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1º/2/2010, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo, ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Cuadra señalar que estrictamente no se ha solicitado que, como decisión cautelar, se suspenda el proceso en los términos del art. 33, ley 402, aspecto que no amerita una decisión de este Tribunal ni se deriva como consecuencia necesaria de la interposición del recurso de hecho.

2. Efectuada la salvedad precedente, entiendo que, tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402),

en el caso, la defensa no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “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, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, la presentación efectuada sólo da cuenta de lo resuelto por los jueces de la causa, y, más allá de las genéricas menciones que expone la defensa en torno a que los habitantes del inmueble serían lanzados a la calle sin tomarse recaudos suficientes a ese respecto (fs. 42), lo cierto es que sus afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno. Por lo demás, las consecuencias disvaliosas para los recurrentes que se describen como el resultado de la desocupación que, cabe inferirlo lógicamente, es la consecuencia del cese de la ocupación —más allá del título que pueda invocarse— no dejan de ser las que naturalmente se derivan de todo lanzamiento de inmuebles habitados y no suscitan por sí solas agravios de orden constitucional.

Así las cosas, lo señalado por el recurrente no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Además, la argumentación esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se ha propuesto —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, no corresponde suspender el curso del proceso.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 34.*

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCXCVIII

“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 L., A. R. S/INFR. ART. 111, CC’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Suspensión del trámite.
Suspensión del llamado de autos. Prescripción de la acción contravencional.**

Expte. SAPCyF n° 7578/10 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal que dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar (fs. 60/61 vta.), la defensa particular hizo suyos los recursos deducidos a favor del imputado (fs. 65) y la asesora general tutelar, por su lado, dedujo recurso extraordinario federal (fs. 70/92 vta.).

2. Al corrérsele traslado de este último, el fiscal general adjunto solicitó que se suspendiera el trámite de ese y de los demás recursos interpuestos en atención a que la acción contravencional podría estar prescripta y, por esa razón, propuso que se le diera intervención al fiscal de grado (fs. 98).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Vistas las consideraciones formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal, corresponde: *a)* suspender el llamado de autos para resolver sobre la procedencia del recurso de queja (providencia de fs. 69 punto 2), *b)* suspender el trámite del recurso extraordinario federal de fs. 70/92 vta. y, *c)* remitir las actuaciones al juez de la causa a fin de que se expida respecto de lo manifestado por el fiscal general adjunto en el dictamen de fs. 98/98 vta. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Las particularidades de este proceso hacen aconsejable hacer lugar a lo solicitado a fs. 98, tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal señala la posibilidad de la prescripción de la acción nacida del hecho imputado en autos, cuestión cuyo análisis exige el establecimiento de circunstancias de hecho que este Tribunal no se encuentra en condiciones de conocer directamente en el caso (arts. 44 y 45, *in fine*, CC), en el que no se ha suspendido el proceso en los términos del art. 33, ley 402.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto las razones expuestas por el doctor José O. Casás y, en consecuencia, adhiero a la solución propuesta por la doctora Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Conforme lo he señalado en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ley 255— apelación’”, expte. n° 2620, sentencia de este Tribunal del 1º/9/2004, con remisión al voto del Dr. Maier en la causa “Caballero (...) s/incidente de prescripción”, expte. n° 912-1 (resolución del 5/12/2001, punto 4, segundo párrafo *in fine*), no compete a este Tribunal, sino al juez de grado resolver acerca de la procedencia de los planteos de prescripción de la acción. Por esas razones, coincido con mis colegas preopinantes en que, en el *sub lite*, corresponde suspender el llamado de autos al acuerdo de fs. 69 en lo que se refiere al tratamiento de la queja 40/47 vta.; y remitir las actuaciones principales al juez de grado para que se expida acerca de lo manifestado por el FGA a fs. 98/98 vta.

2. En cambio, en esa oportunidad, también sostuve que admitir esa limitación, sin embargo, no impone ni faculta a suspender el pronunciamiento pendiente relativo a la admisibilidad del recurso extraordinario federal; razón por la cual, corresponde rechazar en ese punto el pedido de suspensión formulado por el FGA.

2.1. Así las cosas, por las razones dadas en el voto de mayoría en las actuaciones: “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, sentencia de este Tribunal del 10/8/2011, entre otras, a las que me remito, corresponde denegar el recurso federal agregado a fs. 70/92 vta.

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario; suspender el llamado de autos al acuerdo de fs. 69 en lo que se refiere al tratamiento de la queja 40/47 vta.;

y remitir las actuaciones principales al juez de grado para que se expida acerca de lo manifestado por el FGA.

Por ello, por mayoría con respecto al punto 2,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Suspender* el llamado de autos para resolver sobre la procedencia del recurso de queja (fs. 69, punto 2).

2°. Suspender el trámite del recurso extraordinario federal de fs. 70/92 vta.

3°. *Remitir* las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 a fin de que se expida respecto de lo manifestado por el señor fiscal general adjunto en el dictamen de fs. 98.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla con la remisión ordenada en el punto anterior.

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

CCXCIX

“FUENTES, JULIO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FUENTES, JULIO S/ART. 78, CC
—OBSTRUCCIÓN DE LA VÍA PÚBLICA”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Gravamen actual.

Expte. SAPCyF n° 7884/11 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La defensa interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 2/8/2011 que —en lo que aquí importa— rechazó la queja interpuesta oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debería declarar “que —actualmente— resulta inoficiosa una decisión en la presente causa”, toda vez que las actuaciones que originaron esta vía recursiva han sido archivadas.

FUNDAMENTOS:

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

1. La recurrente sostiene que la decisión del Tribunal —que tildó de arbitrariedad— lesionó la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de igualdad ante la ley en perjuicio del Sr. Julio Fuentes. Se agravia, en definitiva, de que no se haya revisado la resolución de la Cámara que había rechazado *in limine* una apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia que había diferido el tratamiento de ciertos planteos defensistas hasta el momento de realizarse el juicio (art. 46, ley 12).

2. Lo manifestado por el señor fiscal general adjunto al contestar el traslado conferido —como así también la certificación y la copia que acompaña— resulta suficiente para concluir que, atento a que la Fiscalía interviniente ha dispuesto el cierre de este proceso, los planteos de la defensa han perdido actualidad y, en consecuencia, resulta inoficioso expedirse sobre aquellos. Esa constatación determina la denegatoria del recurso extraordinario federal interpuesto en los términos fijados por la CSJN en *Fallos*, 308:1489, 310:819, entre otros.

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, sobre la base de las manifestaciones y la certificación acompañada por la Fiscalía (fs. 58/62) de las cuales se traduce la ausencia de gravamen actual que fundamente el recurso extraordinario interpuesto.

Así lo voto.

Por ello,

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.

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

CCC

“GALARRAGA, JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GALARRAGA, JOSÉ S/INF. ART(S). 78, CC’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva.
Declaración de incompetencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Acción penal. Acción contravencional. Concurso entre delito
y contravención. Principio de *non bis in idem*. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. La decisión objetada pone fin a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en la causa, sustrayéndola de esta jurisdicción, razón por la cual debe ser equiparada a una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

2. La finalidad perseguida por el art. 15 del CC es la de impedir la persecución múltiple de un hecho en distintas jurisdicciones puesto que, en esas situaciones, la justicia contravencional debe inhibirse de intervenir o de seguir haciéndolo cuando tramita una causa penal por ese mismo suceso, pero si la acción penal no ha sido instada, la actuación del fiscal contravencional está debidamente habilitada al no existir un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes por impedir la circulación en el marco de una manifestación, de modo que asiste razón al recurrente cuando señala que la declaración de incompetencia que resiste no constituye una derivación razonada del derecho aplicable. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El acusado centró sus agravios en la supuesta atipicidad de la conducta por la que se lo investiga, argumento que opera sobre la adecuación del caso a la norma punitiva (contravencional —art. 78, CC— o penal —art. 194, C.P.—) y puede ser expuesto y fundado durante las siguientes etapas del proceso, aunque aquél se desarrolle ante las autoridades judiciales nacionales. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 8016/11 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa del Sr. José Galarraga interpuso recurso de queja contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad. Dicha impugnación

había sido presentada contra la decisión de la Sala II que —frente a una apelación interpuesta por el acusado contra la resolución que rechazó los planteos de nulidad y las excepciones de falta de acción y de atipicidad que había efectuado— declinó la competencia del Poder Judicial local para entender en el caso (fs. 40/45).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la resolución de la Cámara resultaba equiparable a una sentencia definitiva en tanto generaba un agravio de imposible reparación posterior y configuraba un caso de gravedad institucional.

Asimismo, como motivos de agravio, indicó que la decisión impugnada había lesionado la garantía de juez natural y los principios de lesividad y culpabilidad, en virtud de que el hecho investigado —por sus características— no podía encuadrarse en la figura prevista en el art. 194, C.P. En similar sentido, tildó de arbitraria la decisión de la Sala II atento a que no había tratado los agravios planteados en la apelación y, en cambio, había declarado la incompetencia de la justicia local en el caso. Sobre este punto, indicó que los camaristas habían incurrido en un exceso de jurisdicción y que se habían afectado las garantías de debido proceso, igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva y defensa en juicio.

3. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida, propició que se rechazara la queja toda vez que la defensa no había atacado una sentencia definitiva o auto equiparable a tal y, asimismo, tampoco había expuesto una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. La decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, pone fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa y en ese punto la sustrae de manera definitiva del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución de la Ciudad —arts. 113, CCBA y 27, ley 402— (conf., *mutatis mutandi*, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre otros). Por lo tanto, la decisión atacada puede ser asimilada a una sentencia definitiva. No obstante ello, el recurrente no ha logrado cuestionar desde una óptica constitucional la declinatoria de competencia resuelta por la Sala II.

3. Los camaristas, en su decisión del 11/11/2010, indicaron que la figura prevista en el art. 78 del CC y la que se describe en el art. 194 del C.P. “pueden ser comprendidas como conteniendo distintos estadios de gravedad del mismo comportamiento” (fs. 43). En este sentido, consideraron que el presente caso re-

vestía la gravedad suficiente como para ser abarcado por la norma penal. Por ello, y según su interpretación del art. 15 del CC —que señala, textualmente, “[n]o hay concurso ideal entre delito y contravención. El ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional”— concluyeron que debía declinarse la competencia local contravencional a favor de la que ejerce la denominada jurisdicción penal nacional.

4. La defensa, frente a la decisión reseñada, debió criticar con sustento constitucional los argumentos elaborados por los camaristas. En pocas palabras, debió indicar por qué resultaría constitucionalmente inválido concluir que el delito descripto en el art. 194 del C.P. se conforma con los mismos requisitos típicos que el art. 78 del CC, pero sólo que este último operaría exclusivamente en casos de ínfima gravedad; o debió señalar qué norma constitucional fue lesionada por los camaristas al interpretar que el art. 15 del CC permite la declinatoria de competencia aún sin que se haya acreditado el “ejercicio [efectivo] de la acción penal”; o, por último, el recurrente podría haber intentado una tacha constitucional del texto de esa misma norma (art. 15, CC), en tanto fue aplicada en el presente caso. Ninguno de esos puntos fue considerado en el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el acusado centró sus agravios en la supuesta atipicidad de la conducta por la que se investiga al acusado. Esos argumentos —al menos del modo en que fueron presentados— operan sobre la adecuación del caso a la norma punitiva (contravencional o penal) y pueden ser expuestos y fundados durante las siguientes etapas del proceso, aunque aquél se desarrolle ante las autoridades judiciales nacionales.

Estas circunstancias privan de relación directa a las garantías mencionadas por la defensa con lo resuelto por la Cámara.

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad formulada, cabe señalar que la defensa tampoco ha conseguido acreditar que la decisión cuestionada presente un vicio de fundamentación tal que amerite la intervención del Tribunal.

La defensa se limitó a señalar que los camaristas, en lugar de fallar sobre los puntos sometidos a revisión, optaron por declinar su competencia. Sin embargo, el imputado no ha dedicado una sola línea a demostrar que resulte contrario a la ley que los magistrados revisen de oficio —al momento de decidir— si resultan o no competentes para intervenir en el caso. En resumen, el agravio vinculado a la supuesta arbitrariedad de la decisión tampoco ha sido expuesto de manera adecuada, lo que impide que se considerado por el Tribunal.

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 (*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 “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

6. Por ello, voto por rechazar la queja e intimar al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, pone fin —al menos en lo que respecta a la órbita local— a la discusión incidental relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa, sustrayéndola de esta jurisdicción y, por ello, debe ser equiparada a una sentencia definitiva (conf., *mutatis mutandi*, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre otros).

2. El recurrente sostiene, entre otros agravios, que se ha vulnerado la garantía del juez natural, que el hecho investigado no podría encuadrarse en las previsiones del art. 194 del C.P., que la declaración de incompetencia resulta arbitraria y que el pronunciamiento atacado configura un exceso jurisdiccional del *a quo*.

A su turno, la Sala II PCyF, luego de tener por verificada la tipicidad del comportamiento investigado en autos “...conforme a las exigencias del art. 194 C.P.” sostuvo que “...resulta de aplicación la regla contenida en el art. 15 CC, según la cual ‘el ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional’”, además señaló que aunque el hecho “...pueda adecuarse también a las exigencias de la infracción prevista en el art. 78 CC, lo cierto es que la disposición del art. 15 supedita la posibilidad de ejercer la acción contravencional a la inexistencia en el caso de una figura delictiva”, y por ello, al tener por configurado el tipo penal mencionado resolvió declinar la intervención del fuero local (fs. 44).

3. En precedentes anteriores, este Tribunal, ha señalado que la finalidad perseguida por el mencionado art. 15 del CC “es la de impedir la persecución múltiple de un hecho en distintas jurisdicciones puesto que, en esas situaciones, la justicia contravencional debe inhibirse de intervenir o de seguir haciéndolo —según el caso— cuando tramita una causa penal por ese mismo suceso.” Sin embargo, en el presente caso la acción penal no había sido instada —vale destacar que nadie hizo alusión a esa circunstancia— y, por ello, la actuación del fiscal contravencional estuvo debidamente habilitada al no existir un interés puntual de parte de las autoridades nacionales para enjuiciar penalmente a los participantes por impedir la circulación en el marco de una manifestación. Frente a esa situación y ante el silencio de los titulares de la acción penal no podían los jueces, y menos aún los

de esta Ciudad, pretender impulsarla de oficio para así justificar la declaración de incompetencia” (conf. en lo pertinente “Roulet, Néstor Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Angeli, Alfredo Luis y otros s/infracción art. 78, CC’”, expte. n° 7602/10, sentencia del 9/11/2011).

En el supuesto que nos ocupa se dan las condiciones indicadas en la jurisprudencia citada, y ello conduce a sostener que asiste razón al recurrente cuando señala que la declaración de incompetencia que resiste no constituye una derivación razonada del derecho aplicable. Esa conclusión es suficiente para justificar el progreso de los recursos interpuestos por la defensa, sin que sea necesario expedirse en relación con el resto de las cuestiones planteadas.

Por las razones dadas, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 40/44 y reenviar las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la defensa.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, doctor Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 23/35 fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

Por los argumentos que expresé en las causas “Oroz, Carlos Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oroz, Carlos Enrique s/infr. art. 78, CC’”, expte. n° 7566/10, sentencia del 2/8/2011 y “Roulet, Néstor Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Angeli, Alfredo Luis y otros s/infracción art. 78, CC’”, expte. n° 7602/10, sentencia del 9/11/2011, y que fueron citados por el juez Luis F. Lozano en el apart. 3 de su voto, comparto la solución que propone: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la sentencia impugnada y reenviar las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la defensa.

Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad intentado, *revocar* la decisión cuestionada y *reenviar* el proceso a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan la apelación interpuesta por la defensa.

3°. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCCI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘NN, NN S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”*

RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble.

RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE: Damnificado. MINISTERIO PÚBLICO DE LA

DEFENSA: Traslado del pedido de desalojo. Existencia de Imputado. ASESORÍA

GENERAL TUTELAR: Legitimación. MENORES DE EDAD: Derecho

a una vivienda digna. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

SUMARIOS:

1. El art. 335 del CPP CABA permite que el juez haga cesar la comisión de una conducta que entiende es susceptible de constituir, *prima facie*, un delito, el de usurpación, reponiendo provisoriamente al “damnificado”, que invoque en forma verosímil el derecho que le asiste, en la tenencia del inmueble de que se trate, pero, sin decidir acerca de su derecho o el de otras personas respecto de dicho inmueble, de modo que el recurso de queja deducido por el defensor general debe ser rechazado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El art. 335 del CPP CABA no requiere que el pedido de restitución sea formulado por una persona que sea parte en el proceso penal, sino que dispone que esa petición debe ser hecha por el “damnificado”, quien si bien puede ser parte en el proceso, la ley no le requiere esa condición para que se le dé trámite a su solicitud, ni tampoco requiere la existencia de un imputado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Cuando el juez dispone la restitución del inmueble usurpado no se expide acerca del derecho comprometido, sino que, frente a la invocación de extremos que entiende verosímiles, hace cesar la comisión de una conducta que estima, *prima facie*, delictiva, y en ese contexto, el traslado del pedido de desalojo cuya realización requiere el MPD no sólo estaría en oposición al texto del art. 335 CPP CABA, sino

* Véase su expediente acumulado n° 7400/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN, NN s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”.

que generaría una controversia que no compete, en principio, al juez penal resolver. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. El defensor general no sólo no ha acreditado poder suficiente para actuar ante esta instancia, sino que tampoco habría podido hacerlo, toda vez que, conforme surge de la sentencia de Cámara, en estas actuaciones todavía no se ha imputado a persona alguna la usurpación del complejo de viviendas. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La defensa sólo expone en su queja una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito para ordenar el allanamiento, desalojo y restitución, al Instituto de la Vivienda del Gobierno de la Ciudad, de las ciento doce Unidades Departamentos cuya posible usurpación fuera denunciada en este proceso, examen que, por regla, no forma parte de la competencia que la Constitución local ha conferido a este Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

6. Corresponde hacer lugar a la queja interpuesta por el defensor general porque ha logrado demostrar que la decisión de desalojar a los ocupantes del complejo de viviendas ubicado en la villa 1.11.14, de efectivizarse, afectaría de modo drástico y definitivo la situación de esas personas allí alojadas, al impedirseles la continuidad en el uso que venían haciendo de esos inmuebles con el riesgo de quedar literalmente en la calle. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. Las secuelas que produce un desalojo masivo van mucho más allá del presunto delito que se investiga al estar involucrado un colectivo de personas que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, siendo un deber prioritario en un Estado de derecho asegurar los derechos y garantías de ese colectivo, pues cuando la represión se amplía, al extenderse los límites del derecho penal, se acentúa el riesgo de gravísimos daños sociales. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

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. 3°, C.P. —inconstitucionalidad—’”, el 12/7/2010.

Expte. SAPCyF n° 7386/10 - 15/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general y la asesora general tutelar interpusieron recursos de queja (fs. 52/61 y 125/135, respectivamente) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 122/124) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que ambos habían deducido, a su vez, contra la resolución del 31/3/2010 (fs. 26/32). En este último

pronunciamiento la Sala III, por un lado, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la asesora general tutelar por entender que carecía de legitimación, y por el otro —al tratar la apelación del defensor oficial—, confirmó la resolución del juez de primera instancia del 13/1/2010 que había hecho lugar a la orden de allanamiento de 112 departamentos, en el complejo de viviendas ubicado entre las calles Bonorino, Ana María Janer, Charrúa de la manzana 2M de la villa 1.11.14 de esta Ciudad, solicitada por los fiscales, con el objeto de proceder a la identificación y al desalojo de sus ocupantes y a la restitución de los inmuebles al Instituto de la Vivienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con posterioridad, el 30 de junio, el juez que había ordenado la medida decidió posponerla, a pedido del Ministerio Público Fiscal, en virtud de que en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario se estaban realizando, en el marco de los autos “Desposorio Mantilla (Complejo Bonorino) Villa 1-11-14 c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 31699/36, del Juzgado N° 2, diligencias de relevamiento poblacional y audiencias con la participación del Instituto de la Vivienda de la Ciudad que era el organismo que había solicitado la restitución de los inmuebles (véanse fs. 26/31 de la causa 50.001, cuya remisión fue solicitada durante la tramitación de esta queja).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial señaló que la decisión de la Cámara lesionaba: *a)* el derecho a la vivienda; *b)* el derecho de defensa en juicio; *c)* la garantía del debido proceso; *d)* el principio de legalidad; *e)* el principio de inocencia; y *f)* el derecho a la inviolabilidad del domicilio (conf. fs. 38/39).

Mientras que, por su parte, la asesora general tutelar expuso en la presentación que obra a fs. 99/118 que la resolución atacada resultaba arbitraria y violaba: *a)* las atribuciones conferidas al organismo para intervenir en procesos donde hay menores de edad involucrados (arts. 125, incs. 2° y 3°, CCBA, y art. 49, inc. 1°, ley 1903); *b)* el derecho de los niños a participar en el proceso, el derecho a la vivienda, la garantía del debido proceso, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de defensa en juicio, el principio de inocencia y la prohibición de *reformatio in peius*. Asimismo, agregó que atendiendo a la cantidad de personas afectadas por la medida de desalojo, que comprendía un gran número de niños, se configuraba un supuesto de gravedad institucional.

3. En su dictamen, el fiscal general adjunto solicitó el rechazo de los recursos de queja oportunamente interpuestos por el defensor general y por la asesora general tutelar por las siguientes razones: *a)* quienes lo dedujeron carecen de legitimación; *b)* no atacaron una decisión definitiva ni auto equiparable; y *c)* tampoco plantearon un caso federal (fs. 202/203).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde, en primer término, hacer lugar a la queja interpuesta por el defensor general porque en su escrito ha logrado demostrar que la decisión de desalojar a los ocupantes del complejo de viviendas ubicado en la villa 1.11.14, de

efectivizarse, afectaría de modo drástico y definitivo la situación de esas personas allí alojadas, al impedirseles la continuidad en el uso que venían haciendo de esos inmuebles con el riesgo de quedar literalmente en la calle (conf., en similar sentido, mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General 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.—’”, expte. n° 7982/11, resolución del 3/6/2011). En esas condiciones, el gravamen ocasionado por el desalojo resultaría irreparable revistiendo la decisión, por sus consecuencias, el carácter de definitiva.

2. Con relación al fondo del asunto entiendo que también debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa oficial por cuanto comparto en lo sustancial su crítica con respecto a la postura de los jueces de la causa, en especial cuando les reprocha no haber ponderado la tensión existente entre el derecho de propiedad presuntamente afectado y el derecho a la vivienda de las cientos de personas que resultarían desalojadas de dicho complejo habitacional. En ese sentido debe tenerse particularmente en cuenta que el procedimiento de desalojo afectaría a todos los ocupantes de los ciento doce (112) departamentos y no sólo a aquellos que pudieron estar involucradas con la ocupación presuntamente ilegal de las viviendas. Además del desorbitado alcance de la medida antes referido, corresponde tener presente la modificación de las circunstancias valoradas por el juez de la causa al momento de disponer la medida que aquí se cuestiona. En efecto, como ya se explicó en el anterior pronunciamiento del Tribunal (fs. 152/159), en el marco de otros procesos incidentales que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo se acordó la práctica de un relevamiento poblacional integral y la realización de audiencias de tipo conciliatorio para intentar darle una solución definitiva al conflicto suscitado. Y se puede afirmar que esos procesos siguieron tramitando según dio cuenta oportunamente el fiscal general adjunto (véase informe de fs. 200).

3. Que en esas condiciones, seguir adelante ahora con la efectivización del desalojo implicaría desconocer la actuación del juez de primera instancia quien, con posterioridad al dictado de la orden de desalojo, decidió posponer su ejecución en atención al pedido realizado por el fiscal interviniente dadas las actuaciones que se estaban desarrollando en el fuero Contencioso. Además, como dije al pronunciarme en una cuestión de competencia suscitada frente a un caso similar, las secuelas que produce un desalojo masivo como el que aquí se cuestiona van mucho más allá del presunto delito que se investiga al estar involucrado un colectivo de personas que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad. Y agregué que “(a)segurar los derechos y garantías de ese colectivo era 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” (conf. mi voto en “Pérez Ojeda, Diosnel c/GCBA s/medida cautelar s/conflicto de competencia”, expte. n° 7777/10, resolución del 10/12/2010).

4. Que a la luz de esas consideraciones, la amplitud de la medida precautoria dispuesta no resulta proporcionada con la presunta ilegalidad de la ocupación de

las viviendas pues no se ponderaron, como correspondía, otras reglas y principios jurídicos fundamentales, como el derecho a la vivienda, en el grado en que éstos son valorados en un Estado de derecho, ni la situación de vulnerabilidad de las personas que se verían afectadas por el desalojo dispuesto.

5. Que de acuerdo con la solución que propongo, no resulta necesario expedirme sobre el recurso de la Asesoría General Tutelar, si bien soy de la opinión que en casos como el de autos tiene legitimación para intervenir como pretende, tal como lo sostuve al pronunciarme 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.

Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el defensor general, y en consecuencia, revocar la resolución del juez de primera instancia del 13/1/2010.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tanto la queja de la asesora tutelar (de fs. 125/135), como la del defensor general (de fs. 52/61) deben ser rechazadas.

2. El debate en torno a la legitimación de la Asesoría Tutelar es análogo al tratado por este 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 ese marco, por las razones que señalé en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde rechazar la primera de las quejas mencionadas.

3. A su turno, la queja de fs. 52/61 ha sido interpuesta por quien no acredita poder suficiente para hacerlo; razón por la cual debe ser rechazada.

3.1. La medida a cuya revisión aspira el defensor general fue dictada por los jueces de mérito con apoyo en lo dispuesto en el cuarto párrafo del art. 335 del CPP de la CABA; norma que establece que: “[e]n los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación de juicio, el/la fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considera necesario”.

El artículo transcripto, cuya validez constitucional no ha sido controvertida en el *sub lite*, permite, en lo que aquí importa, que el juez haga cesar la comisión de una conducta que entiende es susceptible de constituir, *prima facie*, un delito, el de usurpación, reponiendo provisoriamente al “damnificado”, que invoque en forma verosímil el derecho que le asiste, en la tenencia del inmueble de que se trate, pero, sin decidir acerca de su derecho o el de otras personas respecto de dicho inmueble. En otros términos, el juez, en ejercicio de las facultades que le acuerda

el citado art. 335 del CPP, no viene a pronunciarse acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, sino que ordena una medida dirigida a interrumpir la realización de una acción que luce *prima facie* como penalmente reproachable (extremo, ese último, que deberá constatar, principalmente, en las pruebas acercadas por el “damnificado”).

3.2. Ello es así, porque la discusión acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble no es una que, en principio, esté el juez penal en condiciones de dilucidar. Su competencia se encuentra circunscripta a resolver si se ha cometido, o no, una conducta típica —ello, vale aclarar, siempre que la parte querellante no decida “ejercer la acción civil conjuntamente con la penal”, conf. el art. 12, y concs., del CPP—. Obsérvese que el art. 335 del CPP no requiere que el pedido de restitución sea formulado por una persona que sea parte en el proceso penal. En ese orden de ideas, dispone que esa petición debe ser hecha por el “damnificado”, quien si bien puede ser parte en el proceso, la ley no le requiere esa condición para que se le dé trámite a su solicitud. Asimismo, y en línea con ello, tampoco requiere para el dictado de la medida mencionada, a diferencia de lo que sostiene el defensor general, la existencia de un imputado. El artículo señala que la restitución puede ser solicitada “en cualquier estado del proceso”. En ese marco, dependiendo de cuán avanzadas se encuentren las actuaciones al tiempo en que se solicite la medida acá controvertida podrá, o no, existir una parte imputada del delito que se investiga; sin que ello condicione su dictado, puesto que el art. 335 no prevé deba corrersele traslado del pedido de restitución del inmueble al imputado.

Esas circunstancias dan cuenta de que el legislador no ha pretendido que se trabee una controversia judicial a propósito de un pedido de restitución de un inmueble formulado con apoyo en el art. 335. Ello así, toda vez que no puede existir una controversia de esa especie entre quienes no sean parte en un proceso judicial. En cambio, la existencia de controversia acerca del derecho de quien se presenta como damnificado obliga al juez a cuidar de que lo que disponga acerca del bien no importe una afectación indebida del estado de la controversia. Esta determinación puede poner a prueba la ecuanimidad y sabiduría del juez, pero, esa es su misión.

3.3. En esas condiciones, la tesis del defensor general con arreglo a la cual el juez debe con carácter previo al dictado del desalojo escuchar a quien se verá afectado por la medida (quien, a su vez, a juicio del mencionado defensor, debería ser también imputado en la causa), no resulta susceptible de ser conciliada ni con el texto, ni con el espíritu de la ley. En este orden de ideas, el MPD sostiene que “...si bien no es necesario contar con un procesamiento (como primer acto de incriminación con mayor grado de certeza que el mero comienzo de la actuación judicial), sí es un requisito insoslayable el haber escuchado al imputado en una declaración indagatoria (o para el caso del proceso penal local, una intimación del hecho a tenor del art. 161)” (fs. 44). Pero, escuchar no es lo mismo que dar traslado de una pretensión, acto éste impropio de quien no podrá dirimir la hipotética controversia.

Tal como quedó señalado *supra*, cuando el juez dicta una medida de la especie de la que aquí se viene recurriendo no se expide acerca del derecho comprometido, sino que, frente a la invocación de extremos que entiende verosímiles, hace cesar la comisión de una conducta que estima, *prima facie*, delictiva. En ese contexto, el traslado del pedido de desalojo cuya realización requiere el MPD no sólo estaría en oposición al texto del art. 335, sino que generaría una controversia que no compete, en principio, al juez penal resolver. Con arreglo a la definición que ha dado Palacio, se denomina traslado "...a las providencias mediante las cuales el juez o tribunal resuelve poner en conocimiento de una de las partes alguna petición formulada por la otra".⁴⁰ Es decir, el traslado supone haber puesto a consideración del juez una controversia entre dos partes; extremos que, a la luz de lo señalado más arriba, no se hallan presentes en el supuesto del art. 335 que acá nos ocupa.

3.4. En ese marco, y toda vez que, conforme surge de la sentencia de Cámara (sin que exista controversia al respecto), en estas actuaciones todavía no se ha imputado a persona alguna la comisión de los hechos que acá se investiga: la usurpación del "...complejo de viviendas ubicado en el perímetro de la manzana 2 M sito entre las calle Bonorino, A.M. Janner, Charrúa y calle sin nombre" (fs. 26). El defensor general no sólo no ha acreditado poder suficiente para actuar ante esta instancia, sino que tampoco habría podido hacerlo. Ello así, toda vez que el art. 29 del CPP CABA (cuya validez no ha sido controvertida) prevé, en lo que acá importa, que "[e]l/la defensor/a oficial *sólo intervendrá en la causa* cuando sea designado/a expresamente por el/la imputado/a o en las circunstancias previstas en este artículo" (el subrayado no pertenece al original). Las circunstancias a las que se refiere la norma son las siguientes: "[s]i el/la imputado/a que estuviera a derecho no designara defensor o pretendiera defenderse personalmente, *el/la fiscal o el/la juez/a podrán disponer que sea asistido/a por el/la defensor/a público/a para evitar que se perjudique la eficacia de la defensa o la normal sustanciación del proceso.*" El/la fiscal al momento de notificarlo/a [al imputado] del decreto de determinación de los hechos o cuando fuere necesario para la realización de un acto definitivo o irreproducible, lo/a invitará a que elija defensor/a dentro de un plazo no mayor a tres (3) días, *bajo apercibimiento de designarle de oficio un/a defensor/a oficial*" (el destacado no pertenece al original). Es decir, la defensa oficial se halla habilitada para actuar en los procesos penales siempre que lo haga en representación de los derechos del imputado; representación que no se ha acreditado en el *sub lite*, sin que baste a tales fines con la mera afirmación de que "[e]l interés jurídico de es[e] Ministerio Público de la Defensa, resulta evidente por cuanto actúa como parte necesaria del proceso en representación del imputado, titular del derecho que se intenta preservar..." (fs. 37 vta.); máxime cuando, con arreglo a lo dicho más arriba,

⁴⁰ PALACIO, Lino E.: *Manual de derecho procesal civil*, LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, decimoséptima edición actualizada, p. 313.

no se ha imputado la comisión de la conducta que dio inicio a estas actuaciones a persona alguna.

Finalmente, nada agrega a lo dicho lo previsto en los art. 41 y 42 de la ley 1903 que cita la defensa oficial para fundar su actuación (véanse fs. 37 vta.).

Repasémoslos:

Art. 41. — Funciones: corresponde a los defensores o defensoras ante los Juzgados de Primera Instancia las facultades y deberes propios del Ministerio Público de la Defensa en el fuero de sus respectivas competencias por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijasen las leyes.

Art. 42. — Actuación: corresponde a los defensores o defensoras ante los Juzgados de Primera Instancia actuar:

1. Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes se encontraren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos.
2. Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes invocaren y justificaren pobreza.
3. Cuando fueren convocados/as para la defensa de los imputados/as en las causas que tramiten ante la justicia penal, contravencional y de faltas.

Esas normas no contemplan reglas de actuación de la defensa en los procesos penales distintas a las reseñadas *supra*. En particular, el art. 42, inc. 3º, vinculado a la actuación de la defensa en esa especie de procesos (entre otros), reitera la regla con arreglo a la debe actuar “para la defensa de los imputados/as”.

Por ello, voto por rechazar las quejas agregadas a fs. 52/61 y 125/135.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (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 1º/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y ‘Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111, CC’’, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La defensa sólo expone en su queja una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito para ordenar el allanamiento, desalojo y restitución, al Instituto de la Vivienda del Gobierno de la Ciudad, de las ciento doce Unidades Departamentos cuya posible usurpación fuera denunciada en este proceso. El examen de esos elementos, por regla, no forma parte de la competencia que la Constitución local ha conferido a este Tribunal. Más allá de la invocación de garantías, la defensa no logra demostrar la configuración de un caso constitucional y pretende por ello una nueva revisión ordinaria de los elementos valorados en las instancias anteriores. Cabe recordar, al respecto, 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”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 20 y ss.).

En el caso, el recurrente señala que la decisión de los jueces de mérito debe ser descalificada en tanto no se han acreditado la verosimilitud de la comisión de un delito y del derecho a obtener de manera anticipada los inmuebles, requisitos exigidos por las reglas procesales aplicadas por los jueces para ordenar dicha temprana restitución (art. 335, CPP). Ello, a su criterio, conduce a una discusión constitucional en torno a los estándares de exigencias para convalidar este tipo de medidas cautelares dado que —entiende el recurrente— los jueces dieron por acreditados ambos extremos “con bastante poco” (fs. 57 vta./58). Estas afirmaciones resultan claramente insuficientes para demostrar que se encuentren en juego las garantías que se invocan así como para descalificar la decisión en definitiva cuestionada como acto jurisdiccional válido. En ese sentido, 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 (*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).

3. Finalmente, cabe señalar que según se ha dado cuenta al resolver no hacer lugar a la solicitud de suspensión del proceso requerida en autos (conf. resolución de fs. 152/159 y punto 1 del resulta), el magistrado interviniente en el proceso que diera origen a esta queja dispuso —a raíz de una petición del fiscal— estar a

la comunicación del resultado de un proceso de audiencias de tipo conciliatorias iniciadas ante un juez con competencia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad previo a la concreción de la medida de desalojo y restitución ordenada en autos. Así las cosas, dadas las particularidades de este proceso, considero pertinente señalar que la jurisdicción de este Tribunal se limita a la resolución judicial oportunamente recurrida, con lo que la decisión a la que propongo se arrije no importa de modo alguno dar opinión sobre cuál es el curso que corresponde imprimir a las actuaciones por parte del magistrado interviniente, quien que debería obrar de acuerdo a las peticiones de las partes del proceso y dentro del marco normativo aplicable.

4. En cuanto a la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar (expte. n° 7400/10), comparto lo expuesto en el punto 2 del voto del doctor Luis F. Lozano. En consecuencia, remito a los argumentos y la solución expresados *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, de la que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de quejas agregados a fs. 52/61 y 125/135.

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

CCCII

“CARRASCO, SILVIA A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CARRASCO, SILVIA A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 7915/11 - 24/11/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Silvia A. Carrasco interpuso recurso extraordinario federal (fs. 137/155 vta.) contra la sentencia de fecha 14/9/2011 por la que el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 131/133 vta.).

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso intentado (fs. 159/168 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

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 la recurrente, esto es, la sentencia de Cámara de fecha 6/4/2010. En efecto, los magistrados para resolver si procedían las diferencias salariales reclamadas por la actora 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 la recurrente (derecho de propiedad, derecho de defensa, principio de igual remuneración por igual tarea, principio *pro operari*) para justificar la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2° 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.

3. Por lo demás, la recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8 del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Particularmente, 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 (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).

Tampoco cumplió con la transcripción de las normas jurídicas locales citadas en el recurso (art. 8º).

4. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora. Con costas a la vencida (conf. art. 68, primer párrafo, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como acabadamente expresan los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano, la parte actora no ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 que permita habilitar la instancia recursiva extraordinaria intentada.

En particular, respecto del planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por la accionante como principal causal de impugnación, coincido con mis distinguidos colegas en que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por su parte, a partir de los términos del presente recurso, 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: “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los

jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 137/155 vta., con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 137/155 vta. fue deducido en tiempo oportuno por Silvia A. Carrasco (en adelante, la “Dra. Carrasco”) y es formalmente admisible (conforme los términos de la acordada 4/07 de la CSJN).

2. Agotadas las vías recursivas ordinarias y extraordinarias locales, la actora objeta la sentencia definitiva que emitiera la máxima instancia jurisdiccional de la Ciudad.

3. El escrito de interposición del recurso extraordinario federal contiene un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, de los derechos, garantías y principios de la C.N. que la recurrente entiende afectados por el fallo impugnado, y de la relación directa entre la cuestión federal que introduce y los temas que fueran objeto de tratamiento y decisión en la sentencia atacada.

4. El 14/9/2011 el Tribunal, por mayoría, rechazó la queja planteada por la accionante (fs. 131/133 vta.).

En esa oportunidad en mi disidencia hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en examen (ello, por remisión a mis votos en una serie de causas análogas).

5. En la presentación en análisis se enuncian y fundan agravios concretos y actuales vinculados con la violación de los siguientes derechos, garantías y principios constitucionales:

- a) *Derecho de propiedad*: la Dra. Carrasco explica que al convalidarse el dec. 922/94 en cuanto fijó sus efectos sólo hacia el futuro, se lesionó su derecho a percibir las diferencias salariales que le corresponden.
- b) *Derecho de defensa*: la actora afirma que el pronunciamiento impugnado fue puramente decisorio y no tuvo en cuenta la prueba obrante en el expediente que acredita que originalmente se la encasilló en un nivel salarial equivocado.
- c) *Principio de igual remuneración por igual tarea*: la recurrente expresa que la mayoría del Tribunal “consintió y avaló el trato desigual que la Administración impartió entre iguales”, “durante el lapso de tiempo que existió entre la implementación del dec. 670/92 y 922/94”, “que se tradujo en el pago de salarios diferentes a profesionales que cumplían funciones de idéntica importancia académica” (fs. 153 vta.).
- d) *Principio in dubio pro operario*: la accionante indica que ante un caso como el de autos el Tribunal debió hacer prevalecer la interpretación normativa más favorable al trabajador, y, sin embargo, no lo hizo.

6. En atención a lo señalado precedentemente, voto por declarar admisible el recurso extraordinario federal de fs. 137/155 vta.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Silvia A. Carrasco, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 133 vta., punto 2.

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

CCCCIII

“SILVEIRA, LILIANA EDUARDA C/MINISTERIO
DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT n° 8007/11 - 24/11/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Liliana Eduarda Silveira, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad P. A. y M. A., y la asesora general tutelar —en representación de los menores— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 405/430 vta. y fs. 385/404 vta., respectivamente) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 10/8/2011 (fs. 360/380).

2. Corridos los pertinentes traslados, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó que los recursos deducidos fueran desestimados (fs. 452/457 vta. y 459/464 vta.).

3. Posteriormente, la actora denunció como hecho nuevo la ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo a la Situación de Calle” publicada con fecha 8/6/2011 (*BOCBA*

n° 3680) y solicitó que tomara en consideración al momento de resolver el recurso extraordinario interpuesto (fs. 445/449 vta.).

4. La Asesoría General Tutelar contestó el traslado (fs. 469/474) y el GCBA realizó una presentación extemporánea que fue desglosada a fs. 479.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS 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 por la parte actora a fs. 405/430 vta. y la asesora general tutelar a fs. 385/404 vta. no pueden 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 parte actora a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala I 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. 413 vta., fs. 414 y fs. 414 vta.) y, en similares términos, la asesora general tutelar, en tanto sostiene 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. 400), 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).

3. Finalmente, lo dicho no se ve conmovido por el invocado dictado de la ley 3706. Ello así, en la medida que la recurrente no demuestra de qué modo la promulgación de la mencionada norma permitiría soslayar lo expuesto en el punto 2 precedente respecto de la ausencia de sentencia definitiva.

Sin perjuicio de ello, aunque —tal como lo señalara nuestra colega Alicia E. C. Ruiz a fs. 465— entendemos que la entrada en vigencia de una ley de la Ciudad no constituye un “hecho nuevo” en los términos del art. 293 del CCAyT (aplicable supletoriamente, conf. art. 28, ley 2145) o del art. 365 del CPCCN, vale señalar que en esta instancia procesal la jurisdicción de este Tribunal abarca todo aquello vinculado a decidir —con carácter preliminar— respecto de la admisibilidad formal de los recursos extraordinarios federales en examen, conforme lo establece el art. 257 del CPCCN. De cualquier modo, frente al reenvío dispuesto para que se dicte un nuevo pronunciamiento, corresponderá a los jueces de mérito determinar si la mencionada norma tiene alguna relevancia en la cuestión a resolver, en el marco de las competencias que les da el ordenamiento jurídico para seleccionar e interpretar el marco normativo aplicable para dictar la nueva sentencia, conforme lo ordenado por el Tribunal en el decisorio atacado y las potestades y deberes impuestos por el ordenamiento (arts. 145 y 147, CCAyT).

Por las razones expuestas, votamos por denegar los recursos extraordinarios federales deducidos por Liliana Eduarda Silveira y por la asesora general tutelar. 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 10/8/2011, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 256/269; *revocar* la sentencia de fs. 248/250 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” (sentencia de fs. 360/380, 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. 405/430 vta. y 385/404 vta., interpuestos en forma oportuna por la Sra. Liliana Eduarda Silveira y la titular del Ministerio Público Tutelar, 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. Silveira 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 circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 413 vta.).

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. 416 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. 415 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 señala 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. 399 vta.). 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. Silveira manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3°, 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. 411 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 del 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. 412/412 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. 412 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. 412 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. 387, 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. 387 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. 387 vta. y 388).

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. 393 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 establecido 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 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. 394/394 vta., 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 esta 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 al 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 un hijo menor de edad” (fs. 402 vta.).

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 la 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. 428 vta.) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso 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 Pablo y Melanie Aquino 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. 404, las cursivas y los destacados son del original). La Dra. Laura Musa también señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que sus representados se encuentra en la misma situación de emergencia habitacional que reconocían al promover la presente acción (conf. fs. 404).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Liliana Eduarda Silveira y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Liliana Eduarda Silveira y la asesora general tutelar, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 361, punto 3.

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

En similar sentido, “Machuca, Sandra Analía c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8112/11); “Paniagua, Natalia Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7996/11), 24/11/2011; y “Villamayor,

Lidia Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7888/11), del 30/11/2011.

CCCIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA C/FENOYER S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. CONTRIBUCIÓN DE ALUMBRADO, BARRIDO Y LIMPIEZA, TERRITORIAL, DE PAVIMENTOS Y ACERAS, Y LEY 23.514. EJECUCIÓN FISCAL: Excepción de inhabilidad de título. BOLETA DE DEUDA: Requisitos. Elementos. Excesivo rigor formal. Pago parcial. Percepción de la renta pública. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. Si bien la decisión recurrida ha sido dictado en el marco de un proceso de ejecución fiscal, corresponde ser asimilada a una sentencia definitiva por cuanto se advierte que resulta excesivo el rigor formal con que fueron analizados los requisitos de la boleta de deuda en las instancias de mérito, configurándose un supuesto de gravedad institucional en tanto que, de manera jurídicamente injustificada, se compromete la regular percepción de la renta pública. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

2. No existen razones suficientes para fundar la inhabilidad de título invocada por la firma, por cuanto la boleta de deuda que sirvió de base a la ejecución consistía en una correcta certificación de las obligaciones en mora obrantes en los registros fiscales y la adecuación del monto reclamado fue correcta y oportunamente introducida por el mandatario del GCBA pues acreditó que la reducción del monto se encontraba debidamente autorizada por el órgano competente, y fundó su procedencia en el acto de reconocimiento del beneficio fiscal administrativo emanado, con efecto retrospectivo, del propio Fisco. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

3. No atender a la posibilidad de ejecutar una deuda correctamente expresada al momento de la emisión de la respectiva boleta y minorada con anterioridad a la intimación de pago y citación de remate, pondría en colisión, con un fundamento meramente formal, dos intereses contrapuestos: uno, de naturaleza extrafiscal, que se explica en el otorgamiento de los beneficios a determinados inmuebles y, el otro, la fluida y regular percepción de la renta pública ante obligaciones fiscales en mora. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

4. La pretensión de ejecutar tan sólo parte del importe consignado en la boleta no constituye un vicio de forma de la boleta de deuda (conf. el art. 451, inc. 6°, del

CCAyT), pues el art. 451, inc. 5º, del CCAyT prevé la excepción de pago parcial, lo que supone que la ejecución puede prosperar por una porción del monto que indica la boleta de deuda. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

5. Dado que fue el propio GCBA quien solicitó que la ejecución tramitase por un monto inferior al que consta en la boleta de deuda, la discusión lejos está de aquella que podría girar en torno al carácter defectuoso de determinado elemento de la boleta. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

6. El GCBA no explica por qué el análisis efectuado por el a quo respecto de la excepción opuesta en estas actuaciones le impide iniciar un juicio posterior (ejecutivo u ordinario) contra la ejecutada y debatir allí la procedencia de la deuda. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. La alusión genérica a la afectación de la percepción de la renta pública no da cuenta, por sí sola, de un perjuicio de imposible reparación ulterior que permita asimilar el pronunciamiento atacado a uno definitivo. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 8000/11 - 24/11/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) inició ejecución fiscal contra Fenoyer S.A. y/o quien resulte propietario de la partida n° 0118741 (inmueble ubicado en la calle: Av. Iriarte 01931) por el cobro de la suma de pesos doscientos sesenta y dos mil cuatrocientos setenta y dos con veintidós centavos (\$ 262.472,22), en concepto de Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514 (períodos 4 a 6, año 2006; 1 a 6, año 2007), con más intereses y costas (fs. 1/3 vta., autos principales).

Con posterioridad a ello, la parte ejecutante —en virtud del dictado de la resol. DGR-1315/08 que declaró comprendido al inmueble de la partida 118.741-04 dentro de las liberalidades establecidas en la ordenanza 45.517, y le aplicó un porcentaje de desgravación del 65% sobre las Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514— procedió a adecuar el monto del reclamo en la suma de pesos noventa y un mil ochocientos sesenta y cinco con veinticinco centavos (\$ 91.865,25) (fs. 5/8 vta., autos principales).

2. Intimada de pago, la ejecutada opuso las excepciones de falsedad e inhabilidad de título. Adujo que el documento base de la ejecución no reflejaba la realidad de la deuda que se pretendía ejecutar, pues había sido emitido cuando

ya se encontraba tramitando un pedido de eximición, el que fue luego resuelto reduciendo en un 65% el monto de la deuda. En este sentido, acotó que la ulterior modificación del monto pretendido por la actora no alcanzaba a suplir la falencia de la que adolecía el título ejecutivo y que pudo haber sido evitada por la ejecutante. Asimismo, señaló que —conforme la resol. DGR-1960/09— la partida a la que se refería el certificado de deuda había sido dada de baja y desdoblada en las partidas n^{os}. 433.861 y 433.862 (fs. 28/31 vta., autos principales).

El GCBA, en oportunidad de contestar el traslado pertinente, solicitó el rechazo de las excepciones articuladas, con costas. Ello así, en tanto los argumentos dados por la ejecutada para fundar la inhabilidad de título —según afirmó— no se relacionaban con los vicios extrínsecos de los que la constancia de deuda pudiera adolecer, sino que se referían a cuestiones vinculadas con la causa fuente de la obligación. Puntualizó que, al momento de iniciarse la ejecución, la demandada no contaba aún con la exención pertinente.

3. El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la excepción opuesta por Fenoyer S.A. y rechazar la ejecución, con costas. Al respecto, consideró que la constancia de deuda, cabeza de la ejecución, no evidenciaba la existencia de los requisitos básicos exigidos para que el proceso ejecutivo fuese admisible (particularmente lo relativo al monto reclamado y a la inexistencia actual del número de partida a la que ella hacía referencia). A ello agregó que, frente a la adecuación del monto y la baja de la partida, nada obstaba —en principio, pues no se habría operado la prescripción de la deuda reclamada— a que, previa expedición de un nuevo título, se iniciara otro proceso ejecutivo (fs. 47/48, autos principales).

4. Apelada esta decisión por la ejecutante (fs. 50, autos principales), sus agravios se centraron —en lo que a esta queja importa— en que: *a*) la ejecutada se encontraba en mora al momento de promoción de la ejecución fiscal, dado que no gozaba de exención alguna respecto de la deuda reclamada, por lo que tuvo motivos suficientes para creerse con derecho a accionar contra la ejecutada; y *b*) la liberalidad otorgada solo abarcaba un porcentaje de la deuda reclamada respecto de las cuotas detalladas en el título ejecutivo (fs. 52/63, autos principales).

5. La Sala II de la Cámara CAyT —previo traslado a Fenoyer S.A. del memorial presentado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 65/67 vta., autos principales)— resolvió confirmar —en lo que aquí interesa— la sentencia de grado (fs. 72/73 vta., autos principales).

Para así decidir, sostuvo que el monto reclamado que surgía de la constancia de deuda —y que había dado origen al inicio de esta ejecución— no resultaba ser el realmente exigible como consecuencia de la desgravación producida y de la baja de la partida originaria, ocurrida con anterioridad a la intimación de pago practicada a la ejecutada. Concluyó, por tanto, en que “...el título devino inhábil, no pudiéndose mandar a llevar adelante la ejecución por haber perdido su carácter de autónomo al carecer de cantidad líquida exigible...”.

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/93, autos principales y mantenido a fs. 144 y vta., autos principales), el que —previa contestación por Fenoyer S.A. (fs. 107/109, autos principales)— fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 146/147 vta., autos principales). Frente a tal decisión, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 1/20 vta.).

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada por la parte actora por entender que —por tratarse de un juicio ejecutivo— la sentencia recurrida no revestía el carácter de definitiva. Asimismo, sostuvo que la circunstancia de que el recurrente discrepase con el razonamiento efectuado por la Cámara no significaba que la sentencia, más allá de su acierto o error, deviniese infundada y, por ende, arbitraria (fs. 35/37).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y, a mi criterio, debe ser admitida en virtud de los motivos que seguidamente expongo.

2. El decisorio cuya revisión se pretende, a pesar de haber sido dictado en el marco de un proceso de ejecución fiscal, corresponde ser asimilado a una sentencia definitiva por cuanto se advierte que resulta excesivo el rigor formal con que fueron analizados los requisitos de la boleta de deuda en las instancias de mérito, configurándose, como se verá, un supuesto de gravedad institucional en tanto que, de manera jurídicamente injustificada, se compromete la regular percepción de la renta pública.

3. Tal como surge de los autos principales (a los que referirán las citas en adelante), el título ejecutivo que sirve de base al presente juicio de apremio fue emitido en fecha 26/2/2008, por la suma de \$ 246.472,22 en concepto de Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 25.514, por las cuotas 04 a 06 del año 2006 y 01 a 06 del año 2007, vinculado al inmueble sito en Av. Iriarte 1931, registrado bajo la Partida n° 0118741 (fs. 1). La demanda sustentada en este instrumento fue interpuesta en fecha 6/3/2008 (fs. 3 y vta.).

Ahora bien, el 15/9/2008 se presentó el mandatario de la Ciudad y solicitó se tenga por adecuado el monto de la demanda a la suma de \$ 91.865,25. Fundó su presentación en el hecho de haber dictado de la Dirección General de Rentas la resol. 1315/08, del 22/4/2008, mediante la cual se declaró que el inmueble de la partida n° 0118741 se halla comprendido en las liberalidades de la ordenanza 54.417, aplicándose una “desgravación” del 65% en el tributo reclamado en autos con vigencia desde el 11/2/2002 —esto es, a partir de la fecha de solicitud del beneficio— (fs. 7 y vta.). Asimismo, en dicha oportunidad acompañó copia de la resolución de la administración fiscal citada y copia certificada de la autorización

DGATyRF-9517/08 del 12/9/2008 (fs. 5/6), suscripta por el Procurador General de la Ciudad, mediante la que se le otorga permiso para la adecuación, en menos, del monto reclamado en esta ejecución.

A fs. 9, el Juzgado tuvo por modificado el monto de la demanda y ordenó la notificación conjunta de ese acto con la intimación de pago y citación de remate, con las copias pertinentes.

La cédula fue librada en fecha 3/8/2009 (fs. 17 vta.) perfeccionándose la notificación el día 6 del mismo mes y año —con transcripción del auto que tuvo por reducido el monto a ejecutar— (fs. 32 y vta.) y con posterioridad a la cual se presentó la demandada y opuso las excepciones del caso (fs. 28/31 vta.).

De acuerdo al *iter* procesal descripto, se advierte que no existen razones suficientes para fundar la inhabilidad de título invocada por la firma, por cuanto:

- a) La boleta de deuda que sirvió de base a la ejecución consistía en una correcta certificación de las obligaciones en mora obrantes en los registros fiscales. Este extremo no fue controvertido por la demandada en ninguna de sus presentaciones, ni por el total originalmente reclamado, ni aún por la suma ya reducida —advértase que el pretendido acogimiento a un plan de facilidades de pago fue expresamente desconocido por la actora (conf. presentaciones de fs. 107/109 y 140, y su responde de fs. 144).

Además, si bien no hay una regulación de derecho positivo en el orden local que establezca los requisitos imprescindibles de la boleta de deuda, la de fs. 1 reúne los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han sido contestes en enumerar como aquellos que necesariamente deben conjugarse en dicho instrumento para que pueda cumplir eficazmente su cometido, y da plena satisfacción a la exigencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto tiene decidido en el orden federal que, si bien la Ley de Procedimientos Tributarios no dispone explícitamente cuáles son los requisitos básicos que debe contener la boleta de deuda, “resulta necesario que los títulos ejecutivos sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo, y que cuenten con un grado de determinación suficiente de manera que la ejecutada no quede colocada en estado de indefensión” (“Fisco nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva) c/Paredes, Julio César”, *Fallos*, 323:2161, sentencia del 24/8/2000).

- b) La adecuación del monto reclamado fue correcta y oportunamente introducida por el mandatario del GCBA pues acreditó que la reducción del monto se encontraba debidamente autorizada por el órgano competente, y fundó su procedencia en el acto de reconocimiento del beneficio fiscal administrativo emanado, con efecto retrospectivo, del propio Fisco. Asimismo, formuló su manifestación con anterioridad a la traba de la litis habiendo notificado la intimación de pago y citación de remate de manera conjunta con el auto mediante el que se tuvo por reducida la suma

demandada. Es decir, el contribuyente fue intimado de pago por la suma de \$ 91.865,25, la que corresponde al tributo considerando la reducción del 65% que como liberalidad le fue reconocida, a su petición, por la autoridad fiscal.

De acuerdo a las consideraciones vertidas, corresponde resolver el presente caso, esta vez a favor de la validez de la boleta de deuda y la prosecución del juicio de apremio, conforme los parámetros que expuse en mi voto en la causa recientemente resuelta por este Tribunal “Papaecononou, Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Papaecononou, Jorge s/ ej. fisc.’”, expte. n° 7732/10, sentencia del 17/8/2011, a cuyos fundamentos remito en honor a la brevedad.

4. No obsta a lo expuesto el hecho de que el contribuyente hubiera iniciado el trámite de reconcomiendo del beneficio con anterioridad a la emisión por el Fisco del título ejecutivo. Es que, para otorgar beneficios exonerativos como el que opera en la especie —fundados en razones extrafiscales orientadas a la protección patrimonial, edilicia y ambiental— se genera necesariamente una tramitación compleja en la cual es menester el acopio de vasta información que debe ser suministrada por el propietario y constatada *in situ* por la administración. Concretamente en el caso, la solicitud efectuada el 11/2/2002 recién pudo ser resuelta en sentido favorable al contribuyente, con alcance declarativo y retrospectivo a la fecha de solicitud, el 22/4/2008 —los avatares procedimentales se hallan descriptos, en detalle, en la autorización de adecuación del monto de demanda obrante a fs. 5/6.

No atender a la posibilidad de ejecutar una deuda correctamente expresada al momento de la emisión de la respectiva boleta y, como en el caso, minorada con anterioridad a la intimación de pago y citación de remate, pondría en colisión, con un fundamento meramente formal, dos intereses contrapuestos: uno, de naturaleza extrafiscal, que se explica en el otorgamiento de los beneficios a determinados inmuebles y, el otro, la fluida y regular percepción de la renta pública ante obligaciones fiscales en mora.

En tales condiciones, no corresponde extremar un ritualismo vacío de contenidos pues tal actitud comprometería la fluida percepción de la renta pública, lo que califica en el *sub examine* como un supuesto de gravedad institucional que excede, por sus implicancias, el singular reclamo fiscal que aquí se ventila y que podría extenderse, como doctrina judicial, a supuestos análogos.

5. Por último, la baja de la partida n° 0118741 y la consecuente subdivisión en las partidas n° 433.861-02 y n° 433.862-09 (conf. fs. 22 y vta.) en nada empecen a la solución que se propicia, por cuanto no ha quedado demostrado que dicha resolución opere retroactivamente a la fecha en la que se devengaron las obligaciones tributarias controvertidas en estas actuaciones.

Por todo lo aquí expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, rechazar las excepciones

opuestas por la demandada y mandar a llevar adelante la ejecución, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia recurrida, que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazó la presente ejecución fiscal, no constituye, como principio, la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Empero, en el caso, corresponde hacer excepción a esa regla porque denegar la pretensión de ejecutar parcialmente la boleta de deuda es cuestión cuyas consecuencias exceden el marco de esta causa afectando la percepción de la renta pública (conf. la doctrina de la CSJN, *in re* “Fisco nacional c/Pemihual S.R.L. s/ejecución fiscal”, sentencia del 21/10/2003, entre muchos otros; doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Sr. Propietario partida 1535137 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3293/04, sentencia del 30/3/2005, también, entre otros).

2. El *a quo*, para resolver en la forma reseñada, entendió que la boleta de deuda acompañada por el GCBA había “devenido [...] inhábil”. Ello así, por un lado, porque la suma que el GCBA pretende ejecutar difiere de la allí consignada (fs. 73). Efectivamente, según surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, el GCBA ha solicitado que se intimase a Fenoyer S.A. al pago de un importe menor, \$ 91.865,25, que el que dice la boleta de deuda, \$ 262.472,22, porque se le habría acordado a la mencionada sociedad una exención parcial al pago de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial y de pavimentos y aceras y ley nacional 23.514 (en adelante, “ABL”) que abarcaba los períodos cuyo cobro acá se reclama. Por el otro, porque durante el trámite de esta ejecución se habría dado de baja la partida a la que hace mención la boleta de deuda.

3. Ahora bien, como se verá en lo que sigue, ninguno de esos dos fundamentos constituyen una derivación razonada del derecho aplicable a las circunstancias del caso.

4. La pretensión de ejecutar tan sólo parte del importe consignado en la boleta, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no constituye un “... vicio [...] de forma de la boleta de deuda” (conf. el art. 451, inc. 6°, CCAyT). Muestra eso la circunstancia de que el art. 451, inc. 5°, del CCAyT prevé la excepción de pago parcial, lo que supone que la ejecución puede prosperar por una porción del monto que indica la boleta de deuda. En este orden de ideas, el profesor Enrique Falcón explica que “[e]l pago parcial invocado por el ejecutado como defensa al progreso de la ejecución, importa el reconocimiento de la validez de la obligación que le sirve de base y la existencia de un título que en su momento fue considerado hábil para efectuar tales pagos, lo que conduce al rechazo de la excepción de inhabilidad de título fundada en

la diferencia entre el monto reclamado y el que estima deber”.⁴¹ Algo similar ocurre cuando en la boleta se consigan créditos correspondientes a períodos de los cuales algunos se encuentran prescriptos, en cuyo caso corresponde el progreso parcial de la ejecución. Siendo ello así, no resulta dudoso que la Administración bien puede optar por reducir el reclamo, que posibilita la boleta, a su justa proporción.

4.1. En nuestro caso, surge de las constancias de la causa (véase punto 2 de este voto) que fue el propio GCBA quien solicitó que la ejecución tramitase por un monto inferior al que consta en la boleta de deuda. Esa discusión lejos está, tal como quedó expuesto *supra*, de aquella que podría girar en torno al carácter defectuoso de determinado elemento de la boleta. Nuevamente cabe acudir a las enseñanzas del Dr. Falcón, quien explica que “...es inadmisibles la excepción de inhabilidad de título, cuando se acciona por una cantidad menor a la determinada en el documento, pues el ejecutado [*sic, rectus*: “ejecutante”] tiene derecho a reclamar una suma inferior, de donde la habilidad de título no resulta afectada por el hecho de que se demande una suma menor”.⁴²

4.2. Finalmente, y en línea con ello, el art. 452 del CCaYT establece que:

“Los pagos efectuados después de iniciado el juicio, los pagos mal imputados por el/la contribuyente o no comunicados por el contribuyente o responsable en la forma que se establezca, no son hábiles para fundar excepción. Acreditado el pago, procede el archivo de los autos o reducción del monto demandado” (el destacado no pertenece al original).

Conforme surge de la norma transcrita, el código prevé en forma expresa que la ejecución fiscal puede proceder por un importe menor que por el que fue instada (en términos del art. 452: se puede “reducir el monto demandado”); supuesto en el que cabe subsumir la situación ocurrida en el *sub lite*. Vale aquí recordar las palabras del *a quo*: “...en el año 2002 la parte demandada había iniciado un reclamo administrativo a fin de que la Administración le otorgara la exención prevista para los inmuebles calificados como de interés público, encontrándose a la espera de un pronunciamiento en ese sentido, lo cierto es que cuando se iniciaron los presentes actuados, la ejecutada se encontraba en mora en el pago del tributo en cuestión. Obsérvese que la exención —desgravación— fue producto de la resol. DGR-1315/08, de fecha 22/4/2008, es decir, fue dictada con posterioridad a la emisión del título ejecutivo” (fs. 73/73 vta., el destacado no pertenece al original).

⁴¹ FALCÓN, Enrique M.: *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, t. V, p. 638.

⁴² Ídem: p. 727.

5. Por su parte, el planteo acerca de la baja de la “Partida n° 0118741”, sobre cuya base la Cámara entendió que la boleta había devenido inhábil, carece de toda relación con la boleta de deuda agregada a fs. 1. Ello así, porque el hecho de que luego de instado este proceso se hubiera dado de baja la partida allí consignada nada dice acerca de la veracidad de los extremos certificados en esa boleta, correspondientes, por hipótesis, a una época anterior a aquella baja. A lo que se suma la circunstancia de que no se ha controvertido la existencia de la deuda que acá se reclama.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 72/73 vta.; rechazar las excepciones opuestas por Fenoyer S.A.; y, mandar a llevar adelante la presente ejecución (conf. el art. 31, ley 402). Costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el Gobierno a fs. 1/20 vta. cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia de la Sala II que confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por Fenoyer S.A. y rechazó la ejecución promovida contra esa empresa.

Los magistrados expresaron:

- i) que el fallo atacado —al no resolver el fondo de la cuestión— no era definitivo y que el recurrente no había demostrado que fuera equiparable a tal; y
- ii) que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso consideraré inicialmente el vinculado a la falta 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 la Ciudad.

El actor manifiesta:

- i) que (fs. 3) “(...) al haberse expedido el sentenciante con respecto al fondo de esta ejecución fiscal, no existe ninguna instancia ni judicial ni administrativa [para] (...) reclamar o debatir sobre el crédito fiscal adeudado...”;
- ii) que (fs. 2 vta.) “(...) en autos se encuentra comprometido el interés institucional que suscita la percepción de la renta pública, cuya falta

de ingreso constituye un (...) gravamen (...) de imposible reparación ulterior”; y

iii) que (fs. 3) “(...) La interpretación dada respecto a la falta de habilidad del título y a la supuesta inexigibilidad de la deuda, está cercenando la potestad del Fisco prevista por la normativa fiscal para librar la boleta de deuda sin más trámite y efectuar el presente reclamo...” (mayúscula en el original).

La argumentación del accionante no se sostiene.

En primer lugar, el GCBA no explica por qué el análisis efectuado por el *a quo* respecto de la excepción opuesta en estas actuaciones le impide iniciar un juicio posterior (ejecutivo u ordinario) contra Fenoyer S.A. y debatir allí la procedencia de la deuda.

El Gobierno no demuestra que los jueces hubieran avanzado sobre aspectos que excedieran el marco de la excepción introducida por la ejecutada como así tampoco que se hubieran expedido respecto de la existencia o no del crédito del que dice ser titular.

Por otra parte, la alusión genérica a la afectación de la percepción de la renta pública (fs. 2 vta./3) no da cuenta, por sí sola, de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

En lo que resta del capítulo IV a) del escrito en examen, la Procuración transcribe parcialmente fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal 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 este caso ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en el marco de la presente ejecución fiscal.

En síntesis, los señalamientos del quejoso no son suficientes para acreditar la existencia de un gravamen irreparable que permitiera asimilar el pronunciamiento atacado a uno definitivo.

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. 1/20 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *rechazar* las excepciones opuestas por la demandada y *mandar* a llevar adelante la ejecución.

2°. *Imponer* las costas a la vencida.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCCV

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia equiparable a definitiva. CADUCIDAD DE INSTANCIA: Cómputo del plazo.

SUMARIOS:

1. La decisión que declaró la caducidad de instancia en el marco del proceso instado por la empresa con el objeto de impugnar la resolución del Ministerio de Hacienda que rechazó el recurso jerárquico deducido, a su vez, contra aquella mediante la cual se había determinado de oficio la materia imponible y la deuda tributaria en concepto de impuesto a los ingresos brutos resulta equiparable a definitiva a los efectos del art. 27 de la ley 402 puesto que la cuestión no podría ser planteada nuevamente sin que haya operado el plazo estipulado por el art. 7º del CCAyT y, en consecuencia, impide cualquier discusión ulterior en torno de la legitimidad del acto administrativo impugnado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren José O. Casás y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. Al disponer el art. 261 del CCAyT que los plazos referidos a los supuestos en que se produce la caducidad de instancia, se computan desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del/la juez/a, Secretario/a u Prosecretario/a administrativo/a, que tenga por efecto impulsar el procedimiento, hace depender el acaecimiento de la perención de instancia de la ausencia de

alguna actividad encaminada a impulsar el proceso, con independencia de quién, de todos aquellos señalados por la norma, emane el impulso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren José O. Casás y Ana María Conde*).

3. El art. 263 del CCAyT cuando dispone que no se produce la caducidad cuando los procesos estén pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este código o las reglamentaciones que dicte el Consejo de la Magistratura imponen al/la Secretario/a o al/la Prosecretario/a administrativo/a, conduce a establecer sobre quién recaía la carga de dar impulso al proceso. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren José O. Casás y Ana María Conde*).

4. La reiterada doctrina según la cual los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión no los releva de resolver los agravios formulados por las partes cuando ellos atacan un aspecto central de los fundamentos en que se apoyó el pronunciamiento recurrido, como ocurre frente a la ausencia de actividad idónea durante el transcurso de, al menos, seis meses. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7980/11 - 24/11/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Sunil Sociedad Anónima inició una 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. DGR-4499/06, mediante la cual se determinó de oficio la materia imponible y la deuda tributaria en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos. Asimismo requirió, como medida cautelar, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado (fs. 1/16, autos principales).

La jueza de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada (fs. 57/59 vta., autos principales). La actora apeló dicho decisorio (fs. 63, autos principales). El recurso fue concedido en relación y ante la omisión de presentar el memorial se lo declaró desierto (fs. 65, autos principales).

2. En oportunidad de contestar el traslado de la demanda, la Procuración General acusó la caducidad de la instancia (fs. 113/115 vta., autos principales). La actora, por su parte, solicitó el rechazo del planteo (fs. 124/126, autos principales).

A su turno, la sentencia de primera instancia declaró la caducidad de la instancia por considerar que “la actividad desplegada en autos a partir de fs. 45 hasta la de fs. 82, no ha resultado impulsoria del proceso principal (...) no cabe más que considerar que el plazo de caducidad se verificó (...) el día 11/8/2009, por lo que cabe concluir que el impulso intentado por medio de la presentación de fs. 83, de

fecha 15/10/2009 (...) ha resultado tardía para interrumpir el curso de un plazo que ya se ha verificado con anterioridad...” (fs. 128/131, autos principales).

3. Contra lo resuelto se alzó la parte actora (fs. 134 y memorial de fs. 136/140, autos principales). Las objeciones de la recurrente se centraron en que: *a*) la sentencia no había considerado acto impulsorio a la providencia que ordenó la vista al fiscal para que se expidiese sobre la habilitación de instancia; *b*) la remisión de las actuaciones al fiscal era una carga que pesaba sobre el juzgado; *c*) no se tuvo en cuenta el lapso de tiempo en que el expediente estuvo fuera de la Secretaría; *d*) el pedido de formación de incidente constituyó un verdadero acto impulsorio de las actuaciones; y *e*) en caso de duda, debía optarse por mantenerse vivo el proceso (fs. 136/140, autos principales).

Contestado que fuera el traslado por el GCBA (fs. 142/144 vta., autos principales), la Sala II de la Cámara CAyT resolvió rechazar el recurso incoado por la actora y confirmar la resolución apelada. Para así decidir, consideró que “...los actos llevados a cabo a partir de las presentaciones de fs. 45 han sido referidos a la medida cautelar, por lo que no revistieron calidad de actos impulsores del principal, sino a partir de su presentación de fs. 83 de fecha 15/10/2009...” (fs. 148/149, autos principales).

4. Disconforme con el pronunciamiento dictado, Sunil S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 152/157, autos principales). En él, señaló que la decisión cuestionada, al no permitir la continuación del proceso ni admitir, a tenor de lo dispuesto por el art. 7º del CCAyT, la posibilidad de iniciar un nuevo proceso, reviste carácter de definitiva. Asimismo, se agravio por entender que no había transcurrido el término para que la caducidad operase y que la Cámara incurrió en una omisión arbitraria al no haber abordado su planteo vinculado a que no había sido tomado en cuenta que a fs. 59 de los autos principales se había ordenado vista al señor fiscal a los efectos de que se expidiera sobre la habilitación de instancia y que ese acto era impulsorio en los términos del art. 261 del CCAyT, acto que se encontraba pendiente de cumplimiento por parte del juzgado. Asimismo, postula que “[a]l desconocer la sentencia que lo pendiente de resolución en el período que va desde el auto de fs. 57/59 que ordena la vista fiscal, es la vista fiscal y la habilitación de instancia, actos propios del juzgador, desconoce la improcedencia del art. 263, inc. 2º del CCAyT, que no produce la caducidad declarada” (fs. 155 vta./156).

El mencionado recurso de inconstitucionalidad —previa contestación por el GCBA (162/167, autos principales)— fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 169/170 vta., autos principales). Frente a tal decisión, la actora interpuso la presente queja (fs. 22/26).

5. El fiscal general adjunto, en su dictamen propició el rechazo de la queja articulada por la parte actora por considerar que, en el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente no había logrado demostrar que la resolución en crisis fuera equiparable a una sentencia definitiva, ni de qué modo le provocaba un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. Asimismo, sostuvo que la circunstancia

de que la recurrente discrepase con el razonamiento efectuado por la Cámara no significaba que la sentencia, más allá de su acierto o error, deviniera infundada y, por ende, arbitraria (fs. 61/62 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión a cuya revisión se aspira —que declaró la caducidad de instancia en el marco del proceso instado por la empresa Sunil S.A. con el objeto de impugnar la resol. 3367/07 del Ministerio de Hacienda que rechazó el recurso jerárquico deducido, a su vez, contra la resol. DGR-4499/06 mediante la cual se había determinado de oficio la materia imponible y la deuda tributaria en concepto de impuesto a los ingresos brutos (véase relato de fs. 57 de los autos principales, a los que corresponderán las citas que siguen)— resulta equiparable a definitiva a los efectos del art. 27 de la ley 402 puesto que, en las condiciones descriptas y tal como lo afirma la parte recurrente, la cuestión no podría ser planteada nuevamente sin que haya operado el plazo estipulado por el art. 7º del CCaYT y, en consecuencia, impide cualquier discusión ulterior en torno de la legitimidad del acto administrativo impugnado.

2. Ello sentado, Sunil S.A. objeta la decisión impugnada con sustento en que omitió tratar cuestiones debidamente introducidas respecto de la improcedencia de la caducidad declarada no obstante: *i*) la invocada presencia de un acto (consistente en la decisión que dispuso correr vista al señor fiscal a fin de que se expidiera respecto a la habilitación de la instancia, fs. 59 vta., de fecha 20/3/2009) idóneo para impulsar el proceso e interrumpir, consecuentemente, el curso del plazo de caducidad, por una parte; *ii*) y estando, según viene alegado, pendiente de realización una actuación a cargo del juzgado, por la otra.

Esos planteos estaban dirigidos a cuestionar que se dieran en el caso los requisitos de procedencia de la mentada caducidad y, en tales condiciones, de haber sido tratados por los jueces de mérito, poseían aptitud para modificar el sentido de la resolución adoptada que confirmó aquella que había declarado perimida la instancia con apoyo en que las constancias administrativas fueron recibidas por el juzgado interviniente con fecha 30/9/2008 (circunstancia notificada a fs. 45 con fecha 11/12/2008 a la actora) y que “...los actos llevados acabo a partir de las presentaciones de fs. 45 han sido referidos a la medida cautelar, por lo que no revistieron calidad de actos impulsorios del principal, sino a partir de su presentación de fs. 83 de fecha 15/10/2009” (fs. 148 vta.).

Ello así, los agravios reseñados involucran de manera directa una cuestión constitucional (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA) que habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 y, como se verá, conducen a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos

por Sunil S.A., revocar la sentencia impugnada y devolver para que, los mismos jueces que intervinieron, dicten un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados.

3. En relación al primero de los planteos reseñados cuya omisión viene tachada de arbitraria, el art. 261 del CCAyT, al disponer que “[l]os plazos señalados en el artículo anterior [referidos a los supuestos en que se produce la caducidad de instancia] se computan desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del/la juez/a, secretario/a u prosecretario/a administrativo/a, que tenga por efecto impulsar el procedimiento...”, hace depender el acaecimiento de la perención de instancia de la ausencia de alguna actividad encaminada a impulsar el proceso, con independencia de quién, de todos aquellos señalados por la norma, emane el impulso.

Desde la perspectiva que brinda la norma transcripta, el agravio expresado por la recurrente en torno a que la resolución de fs. 59 vta., al disponer que se diese vista al señor fiscal, constituyó un impulso idóneo no pudo ser desechado sin expresar por qué, pese a los términos de esa resolución, la orden de cumplir con un paso ineludible a los efectos de la prosecución del trámite según lo prevén los arts. 273 y 276, que supeditan el traslado de la demanda a la previa habilitación de la instancia y ésta a que haya sido evacuada la vista fiscal, no constituía un acto destinado a activar el proceso en los términos prescriptos por el art. 261 de la ley de rito hacia una etapa que, en definitiva, conduciría a la sentencia.

4. Por su parte, la segunda de las objeciones reseñadas en el punto 2 apunta a desplazar la carga del impulso procesal, al abrigo de las excepciones que recoge el art. 263 del CCAyT cuando dispone que “[n]o se produce la caducidad: [...] 2. Cuando los procesos estén pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este código o las reglamentaciones que dicte el Consejo de la Magistratura imponen al/la Secretario/a o al/la Prosecretario/a administrativo/a”.

El precepto transcrito conduce, en consecuencia, a establecer sobre quién recaía la carga de dar impulso al proceso. En ese terreno, resulta atinente a este respecto el comentario que hace Palacio a la regla procesal vigente en el ámbito nacional que regula la cuestión en términos prácticamente idénticos a la local —con la única salvedad que, en lugar de referirse a supuestos de actividad a cargo del prosecretario/a administrativo/a, lo hace respecto del oficial primero— (art. 313, inc. 3º, CPCCN, en la versión resultado de la modificación introducida en el año 1981 por la ley nacional 22.434) cuando expresa que ese precepto “... en su nueva redacción, exceptuó de la caducidad, como se advierte, no sólo el supuesto de que la causa se halle pendiente de resolución y la demora en dictarla sea imputable al tribunal, sino también la hipótesis de que la prosecución del trámite dependa de una actividad imputada por el Código o por las reglamentaciones al secretario o al oficial

primero, lo que acontece, entre otros casos, cuando la inactividad procesal obedece a la *demora en remitir el proceso a los ministerios públicos* y otros funcionarios, o en enviar el expediente a la Cámara a raíz de la interposición de un recurso (Palacio, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 244, sin resaltar en el original; en sentido coincidente, Falcón, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —anotado - concordado - comentado—*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 507; Fassi, Santiago C. y Yáñez, César D.: *Código Procesal Civil y Comercial —comentado, anotado y concordado—*, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 674/675).

El planteo de la actora exigía, entonces, establecer primeramente sobre quién recaía el deber de remitir las actuaciones conforme había sido ordenado y si, no recayendo sobre la parte, ello la relevaba o no de urgir el cumplimiento de la medida dispuesta; es decir, si a partir de las reglas vigentes, le era o no imputable, por una u otra de las razones apuntadas, la inactividad.

5. En definitiva, los planteos a que me vengo refiriendo resultaban conducentes puesto que están dirigidos a resistir la caducidad declarada a partir de la denunciada ausencia de verificación de los requisitos que para que ella operase establece el código de rito local, sin embargo no vienen tratados por la sentencia *sub examine* pese a que los agravios fueron relatados en el pronunciamiento impugnado en los siguientes términos: “[e]n esta oportunidad, [Sunil S.A.] señaló que la sentenciante de grado no tomó en cuenta, como acto impulsorio, el auto de fs. 59, mediante el que se ordenó la vista al señor fiscal a los efectos de que se expi[diera] sobre la habilitación de instancia [...]// Apelado el resolutorio por su parte, el auto anterior, quedó firme con fecha 17/4/2009, por lo que quedaba pendiente la remisión al señor fiscal” (fs. 148), mientras que, por lo dicho, las cuestiones propuestas resultaban conducentes.

En este orden de ideas, la reiterada doctrina según la cual “los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión” (*Fallos*, 310:272; 324:2460) no los releva de resolver los agravios formulados por las partes cuando ellos atacan un aspecto central de los fundamentos en que se apoyó el pronunciamiento recurrido —en el caso, ausencia de actividad idónea durante el transcurso de, al menos, seis meses.

6. Finalmente, dado que la solución de la cuestión debatida involucra, entre otras, la ponderación de las constancias de la causa, corresponde devolver las actuaciones al *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de Sunil S.A. (en adelante, “Sunil”) ha sido deducida en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo es admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 152/157 ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Asimismo, el pronunciamiento atacado —que confirmó la caducidad de la instancia decretada por la jueza de grado— debe equipararse a uno definitivo. Como lo manifiesta la recurrente a fs. 152 vta., la empresa no podría iniciar un nuevo proceso para impugnar la resol. DGR-4499/06 por haber transcurrido el plazo establecido en el art. 7º del CCAyT.

3. Coincido con el señor juez de trámite en que la actora logra plantear con éxito un caso constitucional vinculado con la afectación de su derecho de defensa. Ello, toda vez que el *a quo* no abordó ciertos agravios articulados en la apelación de la accionante que podían modificar el sentido de su decisión en cuanto a la caducidad de la instancia.

En consecuencia, por los fundamentos desarrollados por mi colega Luis F. Lozano en los puntos 2, 3, 4 y 5 (primer párrafo) de su voto, a los que adhiero, corresponde: *i*) admitir la queja de fs. 22/26; *ii*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 152/157, con costas al GCBA vencido (conf. art. 62, CCAyT); *iii*) dejar sin efecto la sentencia de fs. 148/149; y *iv*) devolver el expediente a la Cámara para que los mismos magistrados emitan un nuevo fallo que trate aquello cuanto se omitiera en la decisión recurrida. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Sunil S.A., *revocar* la sentencia obrante a fs. 148/149, del expediente principal, y *devolver* para que, los mismos jueces que intervinieron, dicten un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados.

2º. *Imponer* las costas a la vencida.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCCVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FARINA, GRACIELA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Amparo. DOCENTES:
Edad jubilatoria. Categoría de jubilable. Gravamen actual.**

SUMARIOS:

1. La calificación de la docente actora como “jubilable”, en tanto constituye un impedimento para sus eventuales traslados, designaciones interinas y ascensos, afecta las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación; y el GCBA no logró demostrar, en el caso, el sustento válido de la limitación que impuso a la actora. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. No pueden ser analizadas en esta instancia las críticas dirigidas por el GCBA contra las consideraciones efectuadas en la sentencia de Cámara sobre la edad y opción jubilatoria de la actora ya que, al no ser acogidas en el decisorio de los jueces de mérito, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención del Tribunal en el marco del presente recurso, más allá del acierto o error de lo expresado por la alzada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

3. Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la actora no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la conducta reprochada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. Los argumentos expuestos por la demandada no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de la causa respecto de la limitación que el GCBA impuso a la actora docente, consistente en que la clasificación de “jubilable” (JB) respecto de la actora no sea óbice para eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos y/o suplencias, haya excedido el marco propio de la intervención que les está asignada por la Constitución local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Salvo en el supuesto de las mujeres con los alcances explicados en el precedente “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia de este Tribunal del 25/11/2009, el uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos es válido. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8083/11 - 24/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Graciela Farina, docente dependiente del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), promovió acción de amparo contra el Estado local con el objeto que se le permitiera presentarse a concursar por nuevos cargos (fs. 1/4 vta.).

Sostuvo que, en virtud de haber sido incluida como docente “JB” (jubilable) en el “listado de clasificación anual por cargo y orden de mérito”, dicha posibilidad se encontraría vedada, afectando derechos y garantías de rango constitucional, “en particular mi derecho a trabajar acorde con mi idoneidad y a concursar libremente por la adjudicación de cargos a fin de progresar en mi carrera como docente de esta jurisdicción, también se afecta el derecho de igualdad ante la ley, mi derecho de propiedad y de obtener una jubilación digna y en su máximo porcentaje” (fs. 1). Fundó su pretensión en los artículos: 14, 14 bis y 16 de la C.N.; 11 de la CCBA; 2° de la DADDH; 1°, 2° y 7° de la DUDH; 24 de la CADH; 2.2 de la CIDESC; 2.1 y 26 de la CIDCP (fs. 1 vta./2).

Solicitó, asimismo, que como medida cautelar se ordenara al Ministerio de Educación del GCBA que “no tome en cuenta la sigla inhibitoria JB consignada (...) en los listados para interinatos y suplencias del año lectivo en curso y, en su caso, proceda a nombrarme para desempeñar los interinatos y suplencias y ponerme en posesión del cargo correspondiente” (fs. 3 vta.).

2. La medida precautoria solicitada fue admitida por el juez de primera instancia (conforme resulta de la base de datos informática del fuero CAyT: <http://basefuero-cayt.gov.ar>).

3. A su turno, el GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 5/10). Expuso consideraciones referidas a la improcedencia de la vía, al régimen jubilatorio docente —con especial mención de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Gemelli, Esther Noemí c/ANSES s/reajustes por movilidad”, resolución del 28/7/2005— y a los efectos que atribuye a la expresión “jubilable”, la que —según dijo— “...viene a configurar un impedimento objetivos (*sic*), preexistente y general, normativamente establecidos (*sic*) que limita el derecho a los ascensos

y a los traslados en el caso de que la docente se encuentre en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria.// ...[N]o quiere ello decir que deba necesaria e imperiosamente jubilarse. Solo que no puede participar en concursos de ascenso o de traslado” (fs. 8).

4. La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, ordenó al GCBA que la clasificación de “JB” (jubilable) respecto de la amparista, no sea óbice para eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos y/o suplencias (fs. 12/13 vta.). Para así decidir consideró que el caso bajo estudio no presentaba ninguna circunstancia fáctica relevante diferente al resuelto por ese Tribunal en el expte. n° 30.774, “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” y que fuera confirmado por el TSJBA en los autos “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6749, resolución de fecha 25/11/2009).

5. Disconforme, el GCBA apeló y expresó agravios en torno a la improcedencia formal del amparo, tachando la sentencia de arbitraria (fs. 14/21 vta.).

Frente al traslado del memorial, la actora guardó silencio (véanse fs. 23).

6. Oportunamente, la Sala II de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación deducido por la parte demandada y, en consecuencia confirmó el decisorio de grado (fs. 23/24 vta.).

Los jueces señalaron que, si bien en precedentes sustancialmente similares a la presente causa se pronunciaron en sentido contrario a la pretensión del amparista, un nuevo análisis de la cuestión hacía necesario un cambio de criterio. Afirmaron:

- i) que tal como lo explicó la CSJN en “Gemelli”, la ley 24.241 no modifica ni deroga a la ley 24.016, sino que ambos regímenes coexisten;
- ii) que de conformidad con el art. 19 de la ley 24.241, es razonable que el actor opte por continuar en actividad hasta los sesenta y cinco años, ya que de lo contrario se limitaría su derecho a trabajar y se lo privaría de obtener “ciertos ingresos propios de la contraprestación” (fs. 23 vta./24);
- iii) que también debe considerarse la finalidad protectora de la seguridad social y la progresividad de los derechos sociales;
- iv) que (fs. 274) “(...) aún cuando es cierto que la normativa aplicable (arts. 14, inc. d] y 27 del Estatuto Docente) se refiere a los docentes que se encuentren en condiciones de obtener la jubilación ordinaria, no lo es menos que la categorización como jubilable (JB) no encontraría mayor respaldo normativo y que, en rigor, la cuestión respecto del cumplimiento de las condiciones que permiten acceder a la jubilación debe conjugarse (...) con la posibilidad de obtener ese beneficio en su máximo porcentaje (arts. 14, inc. d] y 27 citados)”;
- v) que en “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6749/09, pronunciamiento del 25/11/2009), el TSJBA advirtió que los efectos que el Gobierno atribuye a la expresión “jubilable” son inconstitucionales.

Los jueces concluyeron (fs. 274 vta.) que “(...) la categorización como ‘jubilable’ del amparista, afectaría seriamente su derecho a trabajar, teniendo en cuenta, además, que el derecho a opción, se encuentra vigente en la ley 24.241”.

7. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de la garantía del debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCBA), en la vulneración del principio de división de poderes (arts. 1º, 80 y 102, CCBA) y en la doctrina de la arbitrariedad, en tanto consideró que la sentencia prescindía de la normativa directamente aplicable al caso, carecía de fundamentación suficiente, se apartaba manifiestamente del régimen legal aplicable al admitir la procedencia de la vía excepcional del amparo, no obstante no configurarse un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, afecta potestades administrativas, y generaba una cuestión de gravedad institucional (fs. 25/39 vta.).

8. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, toda vez que entendió que no se había logrado plantear en forma adecuada un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 41/43). Ello motivó la queja que obra a fs. 45/64 vta.

9. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA, dado que las cuestiones debatidas guardaban similitud con las resueltas por el Tribunal en los exptes. n° 6749/09, “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 25/11/2009; n° 6859/09, “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 10/3/2010, más allá de que en los presentes actuados se trata de un recurso de queja deducido por el GCBA y en aquellas oportunidades de recursos de inconstitucionalidad concedidos deducidos por la parte actora (fs. 68/69).

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 denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. Tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen, la cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749, resolución del 25/11/2009, “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859, resolución del 10/3/2010 y “Proglio, Adriana Isabel c/Ministerio de Educación y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7547, resolución del 24/11/2010.

En los expedientes mencionados, el Tribunal —por la mayoría que conforma junto con mis colegas los jueces Ana María Conde y José O. Casás— resolvió favorablemente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las actoras en cada uno de ellos.

3. Por lo expuesto, voto por admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ANA MARIA CONDE dijo:

1. Tal como lo sostuve en la causa “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del 25/11/2009, “...la calificación de la actora como ‘jubilable’, en tanto constituye un impedimento para sus eventuales traslados, designaciones interinas y ascensos, afecta las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación; y el GCBA no logró demostrar, en el caso, el sustento válido de la limitación que impuso a la actora...”.

2. Por otro lado, las afirmaciones que realiza la Cámara en el considerando 6° de su fallo, respecto de la opción que le asistiría a la amparista —en los términos del art. 19 de la ley 24.241— de continuar en actividad hasta los sesenta y cinco años de edad (véanse fs. 87 vta./88 del expediente principal), constituyen dichos vertidos *obiter dictum* que no forman parte de la condena dispuesta, ya que no fueron acogidos en la parte dispositiva de sus sentencias por los jueces de mérito.

En efecto, la señora jueza de primera instancia falló: “Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ministerio de Educación) a que la clasificación de ‘jubilable’ no sea óbice para eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos y/o suplencias” (véanse fs. 13 de la queja), y la Cámara se limitó a “(R)echazar el recurso incoado por la demandada y, en consecuencia, confirmar, en todo cuanto ha sido materia de recurso, el decisorio de grado” (véanse fs. 24 vta. de la queja). Como podemos apreciar, en primera instancia no se adoptó ninguna decisión respecto de la edad jubilatoria de la actora, y la Cámara tampoco lo hizo, ya que confirmó en todas sus partes a la sentencia apelada sin agregar ninguna disposición adicional.

Además, situándonos en un terreno hipotético, los jueces de mérito tampoco estaban habilitados para pronunciarse sobre la aplicabilidad del derecho de opción, ya que ello no fue peticionado por la actora en su demanda (véase objeto —fs. 1 de la queja— y petitorio de la demanda —fs. 4 y vta. de la queja—), por lo tanto, no formaba parte del objeto de la litis. Y la Cámara intervino al solo efecto de resolver el recurso de apelación deducido por el GCBA, ya que la sentencia de primera instancia había sido consentida por la actora, por lo tanto no podía ampliar la condena dispuesta porque ello hubiera implicado perjudicar la posición del único apelante en flagrante violación de prohibición del principio de *reformatio in peius*.

En conclusión: no pueden ser analizadas en esta instancia las críticas dirigidas por el GCBA contra las consideraciones efectuadas en la sentencia de Cámara sobre la edad y opción jubilatoria de la actora ya que, al no ser acogidas en el decisorio de los jueces de mérito, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención del Tribunal en el marco del presente recurso, más allá del acierto o error de lo expresado por la alzada. Lo contrario implicaría pronunciarse en forma prematura, sobre una cuestión abstracta y atendiendo a un perjuicio meramente conjetural.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, y por los fundamentos expresados en la citada causa “Zdanevicius” —a los que me remito—, voto por rechazar la queja presentada por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propicia en su voto la doctora Ana María Conde, entiendo que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, pues la demandada no ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos que exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamiaje de la vía extraordinaria intentada.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado el GCBA cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 18/8/2010 que, en lo que aquí interesa, confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo deducida y, en consecuencia, ordenó al GCBA que “la clasificación de ‘jubilable’ (JB) respecto de la actora Graciela Farina no sea óbice para eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos y/o suplencias”.

En particular, la demandada se agravió con fundamento en que:

- a) en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos en la Constitución local para la procedencia del amparo (art. 14, CCBA), dada la imposibilidad de constatar la existencia de *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del accionar del GCBA —consistente en haber clasificado a la actora como “jubilable” luego de que la docente alcanzara los 57 años de edad;
- b) lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar elementales atribuciones administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras, la designación de las personas que habrán de integrar su planta de personal docente y la afectación de los fondos necesarios para financiarla (arts. 102 y 104, inc. 2º, CCBA);
- c) el pronunciamiento apelado no constituiría una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, en la medida que allí se habría sostenido que se encontraba vigente a favor de la accionante el derecho a optar por continuar en actividad hasta la edad de sesenta y cinco años, conforme lo establece la ley 24.241; criterio

que resultaría contrario al sistema jubilatorio vigente para el universo docente (ley 24.016) y que conduciría a una inaceptable escisión de un sistema jubilatorio único y a la configuración de un híbrido que reuniría elementos de dos regímenes diferentes previstos en las leyes 24.016 y 24.241.

3. Respecto del agravio vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la actora no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* de la conducta reprochada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal. Por ello, en este punto, corresponde el rechazo de la queja.

Por lo demás, y sólo a mayor abundamiento, cabe mencionar que en procesos en los que se ventilaban pretensiones similares a la del presente caso ya he expresado que “si se tiene en cuenta la finalidad preventiva que persigue la actora con esta acción al objetar desde una perspectiva constitucional la interpretación de una norma —art. 27, inc. e) del Estatuto Docente— que el propio GCBA parece haber considerado autoaplicativa —al no haber dictado un acto administrativo para calificar a la amparista como “jubilable” en sus listados y proyectar a continuación los efectos jurídicos que se reputan lesivos—, en mi concepto, resulta innecesario —y podría llegar a conspirar contra la operatividad de la vía— hacer aguardar a la interesada para iniciar un juicio recién cuando ella intente efectivamente participar de algún concurso docente a realizarse en el futuro o mejorar su situación de revista a partir de los ofrecimientos que pueda llegar a efectuar la autoridad administrativa mediante los procedimientos usuales —que vale aclarar son ciertamente ágiles— (conf. mis votos *in re* “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia del día 25/11/2009; como así también *in re* “Liskowicz, Liliana Inés c/CGBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6859/09, sentencia de fecha 10/3/2010, entre otros).

4. Por su parte, igual suerte deben correr los planteos que intentan postular que la condena resistida —en cuanto ordenó al GCBA que “la clasificación de ‘jubilable’ (JB) respecto de la actora Graciela Farina no sea óbice para eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos y/o suplencias”— produciría

una afectación al principio de división de poderes. En este punto, los argumentos expuestos por la demandada no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de la causa respecto de la limitación que el GCBA impuso a la actora docente haya excedido el marco propio de la intervención que les está asignada por la Constitución local. Así, entonces, no ha quedado demostrada la relación directa e inmediata que existiría entre la decisión resistida y las normas constitucionales invocadas. En ese sentido, y tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado el 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, t. II, pp. 20 y ss.).

5. Finalmente, en este caso concreto también corresponde sellar la suerte adversa del agravio enunciado en tercer término —esto es, el planteo de arbitrariedad del decisorio resistido en cuanto allí se sostuvo que se encontraba vigente a favor de la accionante el derecho a optar por continuar en actividad hasta la edad de sesenta y cinco años, conforme lo establece la ley 24.241.

En lo que a esta cuestión se refiere, comparto y hago propios los desarrollos contenidos en el punto 2 del voto de mi aludida colega Ana María Conde, pues allí se ponen acabadamente de resalto los motivos por los cuales no corresponde en el *sub examine* considerar las objeciones del GCBA contra aquellas manifestaciones realizadas por los jueces de la causa respecto de la edad y opción jubilatoria de la accionante.

La solución que aquí se propicia no importa el abandono del criterio que sustentara en oportunidad de resolver las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Artesi, Catalina Julia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7610/10, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Devia, Julio Guido c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7713/10, sentencias de fecha 11/10/2011, sino que tiene en cuenta que: a) más allá de la mención de ciertas disposiciones de ambos regímenes previsionales efectuadas por la amparista en su demanda (conf. fs. 2), la cuestión vinculada a dilucidar si a la actora la asistiría el derecho a optar por continuar en actividad hasta la edad de sesenta y cinco años por aplicación de la ley 24.241, no habría integrado la presente litis, en tanto el objeto de la demanda obrante en copia a fs. 1/4 fue consignado en los siguientes términos: “que vengo por la presente a interponer acción de amparo... por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular mi derecho a trabajar acorde con mi idoneidad y a concursar libremente por la adjudicación de cargos a fin de progresar en mi carrera como docente de esta jurisdicción, también se afecta el derecho a la igualdad ante la ley, mi derecho de propiedad y de obtener una jubilación digna y en su máximo

porcentaje, todos derechos constitucionalmente protegidos, al haber sido incluida como docente ‘JB’ —jubilable— en el ‘Listado de Clasificación Anual por cargo y orden de mérito’, confeccionado a fin de calificar para la asignación de cargos interinos, suplencias o concursos en el ámbito de la CABA. Por esa sigla ‘JB’, se me impide presentarme a concursar por nuevos cargos, los que serán llamados a cubrir en el mes de setiembre” (fs. 1); *b*) así lo entendió el magistrado de primera instancia pues en su sentencia se limitó a ordenar al GCBA que “la clasificación de ‘jubilable’ (JB) respecto de la actora Graciela Farina no sea óbice para eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos y/o suplencias” (fs. 13); *c*) la sentencia de primera instancia fue consentida por la accionante; y *d*) la decisión de la Sala II que ahora se impugna se limitó a rechazar la apelación del GCBA y “confirmar, en todo cuanto ha sido materia de recurso, el decisorio de grado” (fs. 24 vta.) —más allá de contener en sus considerandos alguna afirmación sobre aquella cuestión que evidentemente no puede tener gravitación efectiva en la condena.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 45/64.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las razones que expuse al votar en la causa “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6749/09, sentencia de este Tribunal del 25/11/2009, son suficientes para sostener que, salvo en el supuesto de las mujeres con los alcances explicados en el precedente mencionado, el uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos es válido. Por ello, acorde con los argumentos del pronunciamiento citado, al que remito, corresponde en lo pertinente revocar la sentencia atacada.

2. A su turno, en cuanto a la edad límite hasta la que la parte actora podría mantener su situación de revista como agente del GCBA, coincido en lo sustancial con lo dicho por mis colegas, jueces Ana María Conde y José O. Casás, en sus respectivos votos a los que remito. En tal sentido, conviene destacar que, en las condiciones de autos, la pretensión de dejar establecido el referido límite no constituye, por prematura, una causa en los términos del art. 106 de la CCBA y la parte actora no ha brindado argumentos que permitan apartarse de tal conclusión.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara con el alcance que surge de los puntos precedentes (art. 31, ley 402). Costas por su orden (art. 14, CCBA).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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.

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

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

CCCVII

“AMBROSI, LEONARDO C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Código de Tránsito y Transporte. LICENCIA PROFESIONAL DE CONDUCIR: Antecedentes penales. Derecho a trabajar. Reglamentación de derechos. Razonabilidad. Servicio de taxi. Servicio público. DENEGATORIA DE LA LICENCIA: Sanción. Aplicación de los principios del derecho penal. PRINCIPIO DE IGUALDAD: Prohibición de discriminación. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: Integración del Tribunal Superior con conjuces.

SUMARIOS:

1. La reglamentación del derecho a trabajar puede incluir restricciones —incluso con mayor intensidad cuando están en juego servicios de transporte público—, vinculadas a la aptitud exigible al aspirante a obtener una licencia de conducir profesional. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde.*)

2. La regulación de la ley 2148 no configura una pena y, por tanto, la esfera de garantías propias del ámbito represivo no aparecen comprometidas, pero ello no la exime de resguardar el respeto impuesto por la garantía de igualdad que protegería a las personas de cualquiera de las modalidades de discriminación. (*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 ley 2148, acorde con la línea de jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, establece que la Administración puede denegar (y, por tanto, conceder) la licencia a quienes registren ciertos antecedentes penales no caducos, opción que

debe ser resuelta por la Administración mediante la identificación de una causa de hecho acorde con las finalidades que ella misma atribuye a la ley. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. Las atribuciones de la ley 2148 abarcan la obligación de evaluar la capacidad del solicitante, su aptitud visual y auditiva acorde con las características de los vehículos involucrados, y también la serenidad de juicio para tomar decisiones o elegir conductas ante las diversas situaciones de interacción con otros conductores y/o pasajeros, pues admitir lo primero y vedar lo segundo resultaría inconsecuente porque la seguridad queda igualmente amenazada por un conductor incapaz de escuchar o ver como por uno que no tenga capacidad de respetar la integridad física de las personas con las que le tocará vincularse. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

5. El acto administrativo denegatorio de la licencia profesional de conducir no puede ser calificado como manifiestamente ilegal o arbitrario pues pese al diferente impacto que un antecedente penal podría proyectar en relación con los diversos servicios de transporte, el actor no indicó cómo la normativa aplicable habría permitido a la Administración contemplar esas diferencias, ni tampoco la inconstitucionalidad impetrada en autos tuvo por objeto cuestionar ese aspecto del régimen. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

6. El rechazo a la nulidad del acto que denegó la licencia de conducir clase D no restringe el derecho a trabajar por lo que el actor es, pues la Administración, acorde con las pautas legales del Código de Tránsito vigentes, evaluó que en el caso los datos del pasado revelaban una capacidad y habilidad ofensiva incompatible con la concesión de una licencia que habilita a conducir transportes de pasajeros porque estos últimos quedaban a su respecto en situación de vulnerabilidad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La discrecionalidad con la que la ley 2148 dota a la Administración para denegar o conceder licencias no resulta ilegítima pues contiene una norma general que sujeta el derecho a conducir un vehículo a la emisión de un acto administrativo consistente en otorgar licencia a quien acredita reunir ciertas condiciones y aptitudes, sobre cuya base el legislador concibe razonablemente seguro realizar dicha actividad, tales como mostrar una capacidad de utilizar los mecanismos que sirven para controlar el vehículo automotor, conocer las normas de tránsito para observarlas en todo momento, y una condición psicofísica adecuada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

8. La ley 2148 en cuanto exige un requisito de idoneidad o aptitud consistente en no registrar ciertos antecedentes penales establece una limitación posible a través de la definición del perfil de quienes pueden estar habilitados para desarrollar una tarea determinada que, incluso, en el caso concreto, tratándose del transporte de pasajeros en taxi, importa la prestación de un servicio público. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

9. El acto administrativo denegatorio de la licencia profesional emitido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no reviste la naturaleza de una sanción penal administrativa, por lo que no le resultan aplicables sin más los principios que, con cuño garantístico, informan al derecho represivo, de modo que pierden consistencia los agravios relacionados con la presunta "concepción peligrosista" de la norma. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

10. El derecho a obtener una licencia profesional para conducir taxis, no constituye un derecho constitucional, humano y fundamental, esencial e irrestricto, sino que es un derecho civil, que como tal podrá ejercerse conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, más allá que dicha legislación requiera satisfacer la regla de la "razonabilidad". (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

11. La limitación establecida por la ley 2148 pretende determinar quienes podrán tener acceso a una actividad de relevante interés para la comunidad, como es el servicio público de transporte de pasajeros, que compromete tanto la seguridad pública como la integridad física de las personas, circunstancia que justifica la consideración de la conducta de los individuos y lejos de consagrar una discriminación prohibida, violatoria de la igualdad jurídica reconocida en el art. 16 de la C.N. y de los valores tutelados en el art. 11 de la CCBA; constituye un deber para las autoridades de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

12. Dado que todos los integrantes del Tribunal han emitido opinión sobre el fondo del asunto, 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), de modo que corresponde la integración con conjuces a los efectos de tratar el recurso de inconstitucionalidad, con las prevenciones efectuadas por la CSJN. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 5859/08 - 24/11/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia de fs. 288/304 y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento mediante el cual este Tribunal, de conformidad con las exigencias de mayoría indicadas en el fallo, resuelva la cuestión federal controvertida en autos (fs. 366/370).

2. En esa decisión se destacó que entre los dos votos emitidos para fundar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el accionante, no hubo coincidencia en torno a los agravios esgrimidos para impugnar la validez constitucional de la ley 2148, en cuanto prevé la denegatoria de la licencia de conducir profesional con fundamento en la existencia de antecedentes penales (fs. 366). En efecto, según quedó señalado, la sentencia revocada "...por un lado, aplica y con-

valida el criterio establecido por la ley local vigente al momento del fallo, y por el otro, se abstiene expresamente de resolver el punto, puesto que el interés del actor aún podría quedar satisfecho por la administración con el dictado de un nuevo acto administrativo que el recurrente debería instar” (fs. 369 vta.).

3. El planteo de inconstitucionalidad pendiente de decisión consistió en postular la invalidez de cualquier norma que considere la existencia de antecedentes penales como un impedimento para conceder una licencia de conducir. Ello por cuanto, según indicó el recurrente, la aludida restricción violaría: el derecho a trabajar; la garantía de igualdad, al consagrar una discriminación prohibida (categoría sospechosa); la proscripción que impide invocar la peligrosidad del solicitante con fundamento en sus antecedentes penales frente a una “inhabilitación especial” asimilable a una “sanción penal” y la vulneración del acceso a la justicia, por cuanto después de siete años de conflicto no ha podido alcanzar respuesta en torno a la protección de los derechos debatidos (fs. 315/335).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia emitida por la CSJN resuelve que, este Tribunal, luego de haber sostenido que la ley 2148 resulta aplicable a la controversia de autos (puntos 2.2 de mi voto y 2 de los jueces Conde y Casás), debe completar su pronunciamiento con la decisión en torno a la tacha de inconstitucionalidad de esa norma local formulada por el accionante con apoyo en diversas cláusulas de la Constitución Nacional (fs. 315/335).

2. Las objeciones del recurrente postulan que la normativa impugnada vulnera el derecho a trabajar, por cuanto no constituye una reglamentación razonable y porque, en realidad, esa regulación consagra una inhabilitación especial asimilable a una sanción penal.

En primer término, corresponde deslindar el ámbito propio de la potestad atribuida al legislador local en el marco del reservado poder de policía y aquel otro, vinculado a seleccionar una conducta como delito e imponer un castigo a quienes incurrir en ella. Lo primero, integra la esfera de poderes de la CABA (arts. 121, 122, 123 y 129, C.N.) porque las previsiones del Código de tránsito atacadas, conforme explicaré, son una regulación posible del derecho a trabajar. Lo segundo, en cambio, por involucrar la selección de una pena ligada a la comisión de un delito, queda alcanzado por la delegación del art. 75, inc. 12, de la C.N. y excede las potestades del legislador local.

Sin embargo, las previsiones cuestionadas no consagran la privación de un bien como castigo. La ley 2148 establece una prohibición para manejar vehículos que puede ser superada por quienes obtienen una licencia de conducir. La obtención de esa licencia está pautada por la norma, que exige reunir condiciones de idoneidad diversas, según la categoría de vehículo de que se trate, dentro de una clasificación, contenida en la propia ley, que recoge características intrínsecas de los rodados

junto con otras vinculadas con el propósito a que se los destina y las personas que se sirven de ellos. Se trata de un ámbito en el que la ley regula el acceso al registro de conducir y con ello fija un requisito que también opera como condición para la organización de determinados servicios de transporte. En este orden de ideas es oportuno recordar, por ejemplo, que “[e]l otorgamiento de la licencia de servicio de taxi importa conceder un servicio público. Es decir, no es un derecho del que goce toda persona, sino un privilegio que asiste a aquellos que la Administración escoge, siguiendo reglas de selección de naturaleza legislativa, y sobre quienes pesan, a partir del otorgamiento, cargas de las que depende su mantenimiento” en tales supuestos existe entre la “Administración y el sujeto (...) una relación de supremacía especial” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mancuso, Marcela Lidia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —apelación—’”, expte. n° 4106/05, sentencia del 21/12/2005” y sus citas). En tal contexto, no cabe descartar por sí que el legislador apele a establecer restricciones más severas con carácter general facultando a la Administración a mitigar las exigencias conforme con las particularidades propias de los diversos supuestos de aplicación.

3. Lo anterior sirve para demostrar que la reglamentación del derecho a trabajar puede incluir restricciones —incluso con mayor intensidad cuando están en juego servicios de transporte público—, vinculadas a la aptitud exigible al aspirante a obtener una licencia de conducir profesional. Sin embargo, resta acreditar que las previsiones de la ley 2148 han formulado esa reglamentación sin desnaturalizar el derecho en juego y de conformidad con el resto de los mandatos constitucionales comprometidos.

El recurrente postula que la normativa impugnada resulta ilegítima por cuanto genera “una imposibilidad total de goce del derecho a trabajar” y lo hace con apoyo en la utilización de una “categoría sospechosa”, que restringe el derecho a trabajar por la existencia de antecedentes penales, así como en “la presunta *peligrosidad* del solicitante” que también queda ligada a los ya referidos antecedentes penales (fs. 318/325).

Aunque, conforme quedó señalado, la regulación impugnada no configura una pena y, por tanto, la esfera de garantías propias del ámbito represivo no aparecen comprometidas, ello no la exime de resguardar el respeto impuesto por la garantía de igualdad que protegería a las personas de cualquiera de las modalidades de discriminación enunciadas por la parte actora si logra comprobarse su configuración.

4. Para determinar la validez de la ley cuestionada a la luz de la garantía mencionada, corresponde establecer si el criterio de distinción entre, por un lado, los sujetos que pueden acceder a la licencia de conducir profesional y, por otro, los excluidos es legítimo y, por tanto, no impone a un grupo una carga que no podría presumirse consentida por el compromiso de tolerar las limitaciones generales impuestas por el legislador en su carácter de representante de la voluntad popular.

El parámetro de control de igualdad postulado exige formular algunas precisiones: “[e]l Poder Legislativo, órgano encargado de expresar la voluntad general, adopta válidamente compromisos, instrumentados como leyes, cuando esos compromisos pesan por igual sobre todos los integrantes de la sociedad, que es la generalidad cuya voluntad formada por mayoría surte como fuente del compromiso. Esta idea, aparece impecablemente expuesta por Rousseau, tanto en el *Émile* como en *El contrato social*: no constituye sino la extensión a un grupo del consentimiento personal sobre cuya base fundamos la doctrina del contrato o la autonomía kantiana, esta última desarrollada con posterioridad a los trabajos de Rousseau pero a propósito de una idea que presumiblemente formaba parte de las convicciones de la época. Para que el compromiso pueda ser asumido por el grupo, tiene que ser unánime o, mitigación que posibilita el desarrollo de la vida social y la existencia misma del Estado, adoptado por mayoría pero recayendo sobre todos por igual o, por lo menos, no liberando a los que votan favorablemente o a sus representados. En otras palabras, y para lo que aquí importa, la legitimación de las leyes reposa en su generalidad, en el hecho de que alcancen a todos los integrantes de la comunidad o bien que los excluidos de las cargas no sean los componentes de la mayoría que las depositan en quienes, componiendo una minoría, se oponen, o, en su caso, los beneficiarios de una ventaja no la hayan instituido separando injustificadamente de ella a un grupo minoritario. Sintéticamente, su ilegitimidad derivaría de imponer obligaciones o brindar beneficios sólo a algunos entre los iguales. Claramente, en esta última hipótesis, desaparecería aquel consentimiento general que preside el pacto social y se presume reeditado frente a cada norma al momento de exigir su cumplimiento. La garantía de igualdad asegura que, vigente el Estado de derecho, la distribución de las cargas será la que deriva del consenso de sus miembros y no de aquello que deciden imponer a algunos —pocos o muchos pero no a todos— las eventuales mayorías con poder de decisión. Con visión retrospectiva, para conformar la garantía de igualdad, las normas deberían haber podido ser aceptadas por sus destinatarios bajo el pacto original de acatar exclusivamente reglas generales, aun sin saber al momento de su emisión en cuál de las categorías postulables quedarían incorporados en los supuestos particulares, por cuanto aquel compromiso primigenio impondría el deber de dispensar, necesariamente, un trato respetuoso de la garantía de igualdad”. Por ello, destaqué que el control de razonabilidad “...debe materializarse, cuando de proteger la igualdad se trata, bajo la pauta del ‘consentimiento’ *supra* postulada. En otras palabras, 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” (por todo véase mi voto en “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06, sentencia del 6/11/2007).

Desde esa perspectiva, la distinción establecida por el legislador implica determinar que el universo de sujetos habilitados para operar los tipos de transporte alcanzados por la clase D (art. 3.2.14, ley 2148), deben ser evaluados con especial rigor, a fin de resguardar el normal desarrollo de las actividades comprometidas. Hasta allí ningún menoscabo puede advertirse en relación con la garantía de igualdad conforme quedó delimitado el ámbito de protección que de ella deriva. Sin embargo, corresponde verificar si el parámetro tomado por el legislador para instrumentar el control especial —a partir del registro de antecedentes penales vigentes del solicitante de una licencia de conducir profesional— resiste el escrutinio constitucional.

5. A ese respecto, la ley 2148, acorde con la línea de jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, establece que “...la Administración puede denegar (y, por tanto, conceder) la licencia a quienes registren ciertos antecedentes penales no caducos. Esta opción debe ser resuelta por la Administración mediante la identificación de una causa de hecho acorde con las finalidades que ella misma atribuye a la ley. Dicho de otro modo, la circunstancia de que la ley 2148 le dé un amplio margen de discreción no supone descuido de que la norma exige reunir pruebas de

que denegar la licencia constituye un razonable medio para la consecución de sus fines. Puede para ello, por ejemplo, utilizar alguno de los medios mencionados en el tercer párrafo del punto 8 de este.// No basta entonces, en una adecuada interpretación de la ley vigente, con la constatación de tales antecedentes para denegar la licencia” (conf. mi voto en “Pérez, Ariel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4888/06, sentencia del 21/3/2007). La Administración está obligada a dotar de fundamentos razonables a su discrecional decisión de conceder o denegar la licencia a quien registra algunos de los antecedentes previstos. Para ello, resulta indispensable mostrar la relación directa que existe entre la denegatoria de la licencia solicitada y el aumento de la preservación de la seguridad en el tránsito.

Concretamente, las atribuciones de la ley abarcan la obligación de evaluar la capacidad del solicitante. Es decir, por un lado, su aptitud visual y auditiva acorde con las características de los vehículos involucrados, pero también la serenidad de juicio para tomar decisiones o elegir conductas ante las diversas situaciones de interacción con otros conductores y/o pasajeros. Admitir lo primero y vedar lo segundo resultaría inconsecuente porque la seguridad queda igualmente amenazada por un conductor incapaz de escuchar o ver como por uno que no tenga capacidad de respetar la integridad física de las personas con las que le tocará vincularse. Siempre deben examinarse estas exigencias de un modo que resulte conducente a respetar la libertad de trabajar. Ello supone, por una parte, no interpretar extensivamente las limitaciones que la ley establece para acceder a la licencia, ni aun cuando el propósito sea resguardar en mayor medida la seguridad de las personas, y por otra, cuando la validez de la ley queda cuestionada, ponderar cuidadosamente su previsible impacto tanto en la seguridad que intenta promover como en la posibilidad de trabajo que restringe.

Tal como quedó desarrollado en el voto que emití en la sentencia de fs. 288/304 —en este aspecto no tratada aún por la CSJN— la denegatoria de la licencia requirió por el actor “...no obedeció exclusivamente al hecho de que el Sr. Ambrosi registraba antecedentes penales —en el caso, ser coautor penalmente responsable del delito de robo con armas en grado de tentativa (arts. 29, inc. 3°, 42, 44, 45 y 166, inc. 2°, C.P.)— sino que la Dirección de Educación Vial y Licencias resaltó que en el dictamen de la Procuración General —emitido en el marco del expediente administrativo— se sostuvo que ‘[...] la característica del delito cometido resulta ser un impedimento para otorgar la licencia solicitada, máxime que el mismo fue perpetrado en un *rodado de alquiler* [...]’ (fs. 42). Además, en dicho expediente administrativo, a pedido de la Procuración General, se incluyó copia de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 18 de esta Ciudad, en la que consta que la condena al Sr. Ambrosi fue consecuencia de hechos vinculados con la conducción de taxis. Allí se relata que tanto Ambrosi como su compañero, una vez que ascendieron al rodado en cuestión, y previo a ‘[...] apoyarle al conductor del vehículo de alquiler un cuchillo en la cintura, le ordenaron que pasara al asiento del acompañante y les entregara la recaudación del día [...] Posteriormente, el encausado Ambrosi tomó

el mando del rodado mientras que Ponce se quedó en la parte trasera apoyándole el arma a Carlos Alberto Nuñez. Que circularon por la zona hasta que finalmente fueron aprehendidos por personal policial [...]’ (fs. 34 vta.)// Conforme surge de las constancias de la causa —en lo que ahí interesa relatadas en el punto anterior—, la Administración motivó la negativa a renovar la licencia relacionando, aunque de modo mínimo, los hechos por los que fue condenado el actor con la seguridad del tránsito y las circunstancias en que se desarrolla este tipo de servicios y los requerimientos para prestarlos. Esa vinculación residiría en haber aprovechado la situación de vulnerabilidad en que se encontraba el chofer del vehículo de alquiler que fue víctima de la tentativa de robo. Es cierto, empero, que dicha condición de vulnerabilidad no la experimentan en igual medida los pasajeros de las distintas categorías de vehículo para cuya conducción habilita la licencia requerida —taxi, *remise* o servicio de transporte de hasta ocho plazas— por el diferente grado de control sobre el conductor que existe en casos distintos en función de la identificación del chofer que, por ejemplo, posibilita el sistema de *remise*. Sin embargo, de todos modos, el acto administrativo cuestionado no puede ser calificado como manifiestamente ilegal o arbitrario pues pese al diferente impacto que un antecedente penal podría proyectar, según lo dicho, en relación con los diversos servicios de transporte mencionados, el actor no indicó cómo la normativa aplicable habría permitido a la Administración contemplar esas diferencias. *Tampoco la inconstitucionalidad impetrada en autos tuvo por objeto cuestionar ese aspecto del régimen*. En tales condiciones, los planteos del recurrente se limitan a realizar cuestionamientos directos [abstractos, desligados del caso] a la reglamentación impugnada que —más allá de su acierto o desacierto— han sido resueltos en el ya citado precedente ‘Pérez’ (en sentido análogo véase mi voto *in re* ‘Ludueña, Pedro Albino c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 4978/06 y su acumulado ‘Ludueña, Pedro Albino s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ludueña, Pedro Albino c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 4945/06, sentencia del 3/7/2007)”. En esa oportunidad también señalé que “...no se me escapa que obra en autos un informe psicológico (fs. 116/118) según el cual, al momento de su emisión (mayo de 2004), el actor ‘no se encuentra APTO para la categoría por la cual solicita’ la licencia de conducir. Sin embargo, se trata de una cuestión que no integró la causa ni la motivación del acto administrativo que originó estas actuaciones —el informe es posterior a la denegatoria de la licencia— y por tanto excede el ámbito de intervención suscitado por el recurso de inconstitucionalidad. Además, el tema tampoco fue tratado por el pronunciamiento impugnado, circunstancia que también obsta la posibilidad de abordarlo por primera vez en esta instancia” (fs. 291/293).

6. En cuanto a la violación de la proscripción que impide invocar la peligrosidad del solicitante de la licencia de conducir, con fundamento en sus antecedentes penales como lo hizo la Administración en los términos *supra* mencionados, conviene reiterar acorde con lo ya dicho, que las potestades ejercidas mediante la regulación atacada no configuran una pena porque su finalidad no es castigar. Antes

bien, la ley establece obligaciones más gravosas en supuestos como el que nos ocupa pues la responsabilidad que detenta el Estado al otorgar la licencia exige asegurar el normal desarrollo de las actividades de transporte involucradas. Ello implica evitar su aprovechamiento para finalidades reñidas con el interés público, en particular las que menoscaban la integridad de las personas o sus bienes.

Establecido ello, vale destacar que incluso “...un derecho penal orientado a atribuir responsabilidad por hechos no requiere excluir la valoración de *todo* dato de la historia del autor para considerar la graduación de la pena —ni tampoco hay razones para creer que ésta sea la voluntad expresada en el art. 19 C.N.— (...) el legislador ve aquel pasado como revelador de la falta de inhibiciones al igual que de la habilidad ofensiva” de quien, para el supuesto que nos ocupa, registra los antecedentes por los delitos contemplados en la ley 2148 en relación con la licencia clase D. Ello así, “...acudir a lo que hizo el autor en el pasado para establecer estas circunstancias no supone más que una manera de recoger, con la inexorable generalidad con que ello puede ser hecho a nivel legislativo, elementos de juicio” que luego, acorde con el régimen de la ley 2148, corresponde a la Administración formular en cada caso para conceder o denegar una licencia de conducir profesional. Cada vez que el dato seleccionado por el legislador, no sea revelador de perjuicios para el desarrollo de la actividad a la que puede acceder el solicitante del registro clase D, la Administración deberá concederla y su obrar quedará sujeto a control judicial como ha ocurrido en autos (conf. mi voto en “Taboada Ortiz, Víctor s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 6462/09, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Taboada Ortiz, Víctor Fernando s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6457/09, sentencia del 29/7/2009).

En suma, no se trata de restringir el derecho reclamado en autos por lo que el actor es, sino de rechazar la nulidad del acto que le denegó la licencia clase D, por cuanto la Administración, acorde con las pautas legales del Código de Tránsito vigentes, evaluó que en el caso los datos del pasado revelan una capacidad y habilidad ofensiva incompatible con la concesión de una licencia que habilita a conducir transportes de pasajeros porque estos últimos quedan a su respecto en situación de vulnerabilidad. Se trata de algo similar a lo que ocurre, entre muchos otros posibles ejemplos, cuando la ley inhabilita para ser martillero a “[l]os condenados con accesoria de inhabilitación para ejercer cargos públicos, y los condenados por hurto, robo, extorsión, estafas y otras defraudaciones, usura, cohecho, malversación de caudales públicos y delitos contra la fe pública, hasta después de 10 (diez) años de cumplida la condena” (conf. art. 2º, inc. d, ley 20.266). En supuestos como el mencionado, el impedimento no emana de una sentencia condenatoria, no se trata de un cargo público, sino que constituye una exigencia para habilitar el ejercicio de la profesión aludida, cuyo cumplimiento supervisan las autoridades de aplicación encargadas de la matrícula.

7. La discrecionalidad con la que la ley 2148 dota a la Administración para denegar o conceder licencias tampoco resulta ilegítima como postula el recurrente (fs. 327 vta. y ss). En tal sentido, este Tribunal ha sostenido que “[L]a ley 2184 contiene una norma general que sujeta el derecho a conducir un vehículo a la emisión de un acto administrativo consistente en otorgar licencia a quien acredita reunir ciertas condiciones y aptitudes, sobre cuya base el legislador concibe razonablemente seguro realizar dicha actividad. Entre estos requisitos debe mostrar una capacidad de utilizar los mecanismos que sirven para controlar el vehículo automotor, conocer las normas de tránsito para observarlas en todo momento, y una condición psicofísica adecuada”. También se explicó que esa normativa “contiene elementos que circunscriben la discrecionalidad administrativa. Por una parte, dos parámetros comprensivos de todo examen, debe ser médico y de aptitud para conducir”. Ello significa que el criterio para relacionar los datos identificados por el legislador, entre ellos los cuestionados antecedentes penales, deben ser apreciados a la luz de pautas debidamente fundadas para acreditar su relación con el objetivo de lograr la seguridad en el tránsito” (TSJBA en “Finoli, Micaela c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5851/08, sentencia del 15/4/2009). Es decir, se trata de establecer la aptitud del conductor para desenvolverse en condiciones en las que, a raíz de una decisión estatal, detenta superioridad respecto de sus semejantes a quienes quedaría en situación de someter.

Con análogo criterio, y sin perder de vista que la normativa impugnada se inscribe en el contexto de la legislación nacional que regula el tránsito vehicular, el régimen instituido por la ley 24.449 y sus modificatorias establece en su art. 20 —bajo el título conductor profesional— que “[d]ebe denegarse la habilitación de clase D para servicio de transporte de escolares o niños cuando el solicitante tenga antecedentes penales relacionados con delitos con automotores, en circulación, contra la honestidad, la libertad o integridad de las personas, o que a criterio de la autoridad concedente pudiera resultar peligroso para la integridad física y moral de los menores.” 6. Para las restantes subclases de la clase D, la autoridad jurisdiccional establecerá los antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación, excepto cuando el servicio de rehabilitación oficial garantice la recuperación y readaptación del solicitante”.

8. La aplicación de la regulación mencionada, a la luz de la normativa constitucional analizada, y conforme con los hechos comprobados de la causa, según fueron analizados en el punto 5 al que remito, demuestra que la denegatoria de la licencia clase D solicitada por el Sr. Ambrosi no padece vicios que permitan privarla de efectos mediante su declaración de nulidad.

En síntesis, la ley 2148 configura una reglamentación posible del derecho de conducir vehículos de determinada categoría, cuyo impacto en el de trabajar queda justificado por el resguardo de un bien que el legislador, en ejercicio de competencias que le son privativas, estimó superior en el caso; y el parámetro de restricción que remite a la consideración de determinados antecedentes no es causal de denegatoria automática pues, para ello, la Administración debe relacionar la limitación en el

acceso al registro profesional con la seguridad pública, extremo este último que cabe tener por cumplido en autos.

Por las razones dadas y las que en su momento desarrollé en sentido concordante (fs. 289/293), voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Ambrosi, con costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

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

1. Adherimos al fundado voto del doctor Luis F. Lozano y a los desarrollos consignados en los considerandos 1º, 2º, 3º, 5º, 7º y 8º, aun cuando consideramos pertinente efectuar algunas consideraciones.

2. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que corresponde que este Tribunal evalúe, a la luz de las circunstancias del caso, la validez constitucional del art. 3.2.15 del Anexo I de la ley 2148, en virtud del cual “se puede denegar” la licencia de conductor profesional clase D en todas sus subclases (automotores destinados al servicio de transporte de pasajeros, emergencia y seguridad) cuando el solicitante acredite antecedentes penales por “...robo cometido con armas o por delitos con automotores o en circulación y todo otro delito que hubiera sido cometido con la utilización de un vehículo afectado a servicio público”.

3. La cuestión sometida a estudio del Tribunal guarda cierta analogía con la debatida en autos: “Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Tránsito) s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, sentencia del 26/6/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. IV-2002, pp. 222 y ss., donde —en el voto del Dr. Casás— quedaron sentadas las razones que a nuestro criterio impiden sostener la inconstitucionalidad de una norma legal por el hecho de prever la existencia de antecedentes penales como causal de denegatoria de la licencia de conductor profesional.

Con posterioridad, en un caso en el que se debatió la constitucionalidad de la sanción de caducidad de la licencia otorgada para conducir automóviles con taxímetro, fueron reiterados los lineamientos expresados en el precedente antes citado, sobre la base de criterios sustancialmente análogos (“Genovese, Carlos Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6623/09, sentencia del 25/11/2009; voto de la Dra. Conde y voto del Dr. Casás).

4. En tal sentido, cabe en primer término señalar que la norma local cuestionada en cuanto exige un requisito de idoneidad o aptitud —*no registrar ciertos antecedentes penales*— lo que hace es establecer una limitación posible a través de la definición del perfil de quienes pueden estar habilitados para desarrollar una tarea determinada que, incluso, en el caso concreto, tratándose del transporte de pasajeros en taxi, importa la prestación de un servicio público (la actividad ha sido definida por calificada doctrina como un verdadero “servicio público impropio”,

conf. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 25).

Es decir, que como ya fue expresado al pronunciarnos en los precedentes antes citados, el acto administrativo denegatorio de la licencia profesional emitido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no reviste la naturaleza de una sanción penal administrativa, como pretende el accionante, por lo que no le resultan aplicables sin más los principios que, con cuño garantístico, informan al derecho represivo. Ello así, pierden consistencia los agravios relacionados con la presunta “concepción peligrosista” de la norma.

5. No obstante ello, creemos pertinente destacar que otorgarle un alcance expansivo e irrazonable al art. 13, inc. 9º de la Constitución local que expresamente prohíbe la peligrosidad sin delito, importaría tanto como presumir la incongruencia del constituyente que, en el art. 57 del mismo cuerpo normativo, impide la designación de funcionarios públicos en caso de procesamiento por delito doloso en perjuicio de la administración pública, aún sin existir condena, sin reparar en que hasta que una sanción quede firme, juega el estado de inocencia.

Dicha incongruencia resulta inadmisibles, puesto que como bien señala el destacado jurista Segundo V. Linares Quintana: “La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema” (conf. Linares Quintana, Segundo V.: *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina y jurisprudencia*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, p. 84).

6. En el caso, la autoridad de aplicación, en ejercicio del “poder de policía” conferido por el ordenamiento jurídico vigente, *efectuó un juicio de valor* y concluyó que *dada la relevancia de los antecedentes penales del interesado* —fue condenado por ser coautor penalmente responsable del *delito de robo con armas en grado de tentativa* (arts. 29, inc. 3º, 42, 44, 45 y 166, inc. 2º del C.P.), *perpetrado en un rodado de alquiler*— *no reunía los requisitos de idoneidad* habilitantes para obtener una licencia de conducir profesional, sin que ello importe limitar o vulnerar en modo alguno su derecho a trabajar y ejercer industria lícita.

En tal sentido, adviértase que, el derecho a obtener una licencia profesional para conducir taxis, no constituye un derecho constitucional, humano y fundamental, esencial e irrestricto, sino que es un derecho civil, que como tal podrá ejercerse conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, más allá que dicha legislación requiera satisfacer la regla de la “razonabilidad”.

Al respecto, ya se ha señalado que: “El derecho a trabajar y ejercer la industria lícita, que en términos amplios y generales enuncia el art. 14 C.N., o la tutela laboral a que alude el art. 43 de la ley suprema local, todo con el marco, y la apoyatura complementaria, de los tratados internacionales sobre derechos humanos elevados a la máxima jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran condicionados

en determinados supuestos como el que nos ocupa, a la satisfacción por el interesado de *standards* de idoneidad. Más aún, cuando se trata de habilitar a alguien para desplegar una actividad que en el más de los casos reviste, como ya se dijo, carácter de “servicio público impropio”, al estar comprometida la conducción de vehículos destinados al transporte de pasajeros —taxis, remises, micros de corta, mediana y larga distancia—, emergencia y/o seguridad, más allá de incluirse en la categoría, por remisión, otros supuestos de transporte de cargas. Tal situación amerita la *obligación irrenunciable del Estado de ejercitar cuidadosa, responsable, prudente y atinadamente* el “poder de policía” —en su acepción tradicional—, potestad con la cual la sociedad y el ordenamiento constitucional y legal lo han investido. Téngase presente en este orden de conceptos que el art. 34 de la CCBA ha venido a disponer: “La seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes...”, remarcando *in fine* el mismo dispositivo constitucional: “El Gobierno de la Ciudad coadyuva a la seguridad ciudadana desarrollando estrategias y políticas multidisciplinares de prevención del delito y la violencia...” (el destacado ha sido añadido). Todo ello debe ser interpretado en consonancia con la tutela de la “seguridad personal”, reiteradamente tenida en vista en las directivas contenidas en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (DADDH, art. 1º; DUDH, art. 3º; CADH, art. 7º, numeral 1; y PIDCP, art. 9º, numeral 1).// Consecuentemente, *el derecho constitucional de trabajar y ejercer toda industria lícita no es un derecho de todos los habitantes para todos los empleos, oficios o profesiones* en que se descompone el vasto catálogo de quehaceres laborales, ya que, independientemente de las restricciones económicas a la demanda de trabajo —que injustamente resultan de un modelo productivo que genera marginalidad y exclusión— se suman las “razonables limitaciones jurídicas” que establecen condiciones, exigen aptitudes, imponen recaudos e, incluso, contemplan exclusiones, las cuales serán válidas desde la perspectiva superior del atalaya del ordenamiento normativo en tanto no estén inspiradas, al conformarse notas y categorías de habilitación e impedimento, en subalternas motivaciones de persecución o indebido privilegio, carentes de respaldo constitucional” (conf. voto del Dr. Casás, cuyos términos comparte la Dra. Conde, considerando 13, *in re* “Vera, Miguel Ángel”, con la salvedad de que el destacado ha sido añadido).

7. Tampoco resulta vulnerada la garantía de igualdad ante la ley puesto que, como es sabido, la protección de la igualdad no se debilita, ni mucho menos se quebranta, por el mero ejercicio de la potestad gubernamental de distinguir entre personas, o grupos de personas, en la creación y aplicación de leyes. Lo que se debe garantizar, es que el criterio de distinción no sea arbitrario, no responda a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinadas o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo. En el caso, como ha quedado expuesto, lo que se pretende con la limitación establecida por la ley es determinar quienes podrán tener acceso a una actividad de relevante interés para la comunidad, como es el servicio público de transporte de pasajeros, que compromete tanto la seguridad pública como la integridad física de las personas. Dicha circunstancia

justifica, sin duda alguna, la consideración de la conducta de los individuos y lejos de consagrar una discriminación prohibida, violatoria de la igualdad jurídica reconocida en el art. 16 de la C.N. y de los valores tutelados en el art. 11 de la CCBA; constituye un deber para las autoridades de la Ciudad. Por lo demás, las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los “principios” y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (*Fallos*, 302:1284).

Es que, el precepto constitucional enunciado no excluye “la facultad de la ley para establecer condiciones de admisibilidad a los empleos, distintas de la competencia de las personas, siempre que ellas por su propia naturaleza no creen un privilegio” (véase Estrada, José Manuel: *Derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, 1927, p. 97, nota 3), por cuanto el requisito de la idoneidad es susceptible de ser reglamentado.

8. Propiciar una solución distinta, independientemente de la solidez técnica con que pueda fundarse —quizás haciendo hincapié en postulaciones propias del derecho penal liberal—, importaría desviar la atención sobre el punto nuclear por el cual transita la decisión del *sub examine*. Él debe necesariamente ubicarse en el ejercicio razonable pero ineludible del “poder de policía” por parte del Estado —cosa diferente al ejercicio del poder punitivo propio de la función judicial—, cuando de lo que se trata es del otorgamiento de una licencia para prestar determinados “servicios públicos impropios”, en el caso de transporte de pasajeros, lo que obliga a atender el interés social de que tal actividad pueda desenvolverse sin generar riesgos incontrolables, como los que a menudo conmueven la concreción del objetivo plasmado en el preámbulo de “consolidar la paz interior”, más aún cuando la referida habilitación, mediante la extensión del respectivo registro de conductor profesional, no se vincula inescindiblemente a un derecho humano con protección constitucional, ni ocluye, en términos desproporcionados, el derecho de trabajar y ejercer industrias lícitas, o el acceso a los más variados oficios, profesiones y actividades, en todos los casos, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, tal cual lo proclama la Constitución Nacional y la Carta Magna de los porteños.

Adviértase, claro está que con otro alcance, por tratarse en este caso de una suerte de inhabilitación, que conforme a las previsiones de la ley 19.550 —de sociedades comerciales—, por su art. 264 se dispone que no pueden ser directores ni gerentes de sociedades anónimas, entre otros: “...2) los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta hasta diez (10) años después de su rehabilitación, los fallidos por quiebra casual o los concursados hasta cinco (5) años después de su rehabilitación; los directores y administradores de sociedades cuya conducta se califique como culpable o fraudulenta, hasta diez (10) años después de su rehabilitación; 3) los condenados con accesoria a inhabilitación de ejercer cargos públicos; los condenados por robo, hurto, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos y delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, fun-

cionamiento y liquidación de sociedades. En todos los casos hasta después de diez (10) años de cumplida la condena...”. Siendo del caso recalcar, que en el último ejemplo, se trae a colación, el desenvolvimiento de tareas que por estar referidas a la administración y gobierno de sociedades comerciales son regidas por el derecho privado y no tienen vinculación alguna con cometidos estatales o con la prestación de servicios públicos propios o impropios, como el que se debate en autos, el que sí requiere, ineludiblemente, la previa habilitación estatal, mediante un escrutinio estricto de la idoneidad de los aspirantes.

De más está decir que las prescripciones transcriptas del derecho comercial argentino no han merecido, que se conozca, impugnaciones de orden constitucional, por cuanto se han entendido como una regulación razonable, que diseña, mediante prohibiciones e inhabilidades, el perfil adecuado de quienes pueden ejercitar las funciones de dirección y representación de las sociedades aludidas, todo ello, en beneficio del comercio y del correcto desenvolvimiento de los negocios.

9. Lo hasta aquí expuesto es sin perjuicio de la suerte que pudiera correr la articulación de un nuevo pedido de registro de conducir profesional por el interesado, atendiendo a la circunstancia de que el hecho que hasta ahora ha ocluido la obtención de la habilitación para el ejercicio de la actividad hubiera caducado como antecedente penal y, consiguientemente, no se informe por el Registro Nacional de Reincidencia. Lo anteriormente señalado, en la medida en que se cumplan todos los demás requisitos que posibilitan la extensión del referido permiso, aspecto sobre el cual no se puede pronunciar hoy el Tribunal por ausencia de información actualizada y por importar ello, de acuerdo a como se decide, abocarse al ejercicio de competencias discrecionales propias del poder administrador, más allá de que su pronunciamiento resulte revisable eventualmente por los tribunales del Poder Judicial.

10. Sentadas tales premisas, las articulaciones de inconstitucionalidad que esgrime el accionante contra la ley 2148 en cuanto prevé la facultad de disponer la denegatoria de la licencia de conducir profesional con fundamento en la existencia de antecedentes penales, no se muestran hábiles para poner en crisis la aplicación de dicha norma efectuada en el caso.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Ambrosi. Costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El día 24/5/2011, la CSJN dejó sin efecto la resolución que emitiera el TSJBA con fecha 23/3/2009 y dispuso que los autos volviesen al tribunal de origen a fin de que “por quien corresponda” se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido.

2. La situación que se presenta en la causa es análoga a la que se suscitara en los autos: “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, resolución del 17/6/2009) y “Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5494, resolución del 25/10/2010).

Tal como sucediera en los precedentes indicados, 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. 8°, CADH)”.

Consecuentemente, y como lo sostuviera en aquellos fallos, “[c]orresponde (...) la integración con conjucees a los efectos de tratar el recurso de inconstitucionalidad, con las prevenciones efectuadas por la CSJN”.

3. Habré de transcribir, en lo que sigue, las consideraciones que formulara al emitir mi voto en los autos “Garaventa” y que resultan, aquí, enteramente aplicables:

“[E]l art. 24 de la ley 7 prevé la designación de diez conjucees “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 conjucees, 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”.

4. Por lo expuesto, para resolver el recurso de inconstitucionalidad del Sr. Ambrosi de acuerdo a los lineamientos efectuados por la CSJN, corresponde integrar el Tribunal con conjuces designados mediante acordada a ser dictada en la forma que describiera en el precedente “Garaventa”. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por Leonardo Ambrosi, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

CCCVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘S/D NN S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Archivo de actuaciones.

Expte. SAPCyF n° 8019/11 - 24/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora tutelar general interpuso recurso de queja (fs. 60/68) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 57/59) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra el pronunciamiento mediante el cual el *a quo* (fs. 30/34)

revocó la decisión de primera instancia —la cual propiciaba el archivo de las actuaciones respecto de la menor T. M. C. R. por aplicación del art. 4° de la ley 22.278— y dispuso que el juez de primera instancia dé tratamiento al planteo de prescripción introducido por el defensor oficial y el asesor tutelar respecto de T. M. C. R.

2. El fiscal general, al tomar intervención, consideró que debía rechazarse el tratamiento del recurso de queja introducido por la asesora general tutelar, ya que el juez interviniente había dispuesto, con fecha 6/5/2011, el archivo de las actuaciones que originaron esta queja por el vencimiento del término de la investigación penal preparatoria, situación que, en su opinión, vacía de objeto al recurso intentado. A tales fines acompañó a su dictamen un informe y copia simple de la mencionada resolución (fs. 91/95).

3. Frente a lo manifestado por la Fiscalía General, el señor juez de trámite requirió la remisión de los autos principales (fs. 96).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

El juez interviniente dispuso, el día 6/5/2011, el archivo de las actuaciones que originaron esta queja por el vencimiento del término de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105 del CPP) respecto de T. M. C. R., decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 7/8 del incidente de excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción, que corre por cuerda). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho resulta inoficioso en la actualidad.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 60/68 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja agregada a fs. 60/68 y ordenar su archivo.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCIX

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘G., E. D. S/INFR. ART. 189 BIS,
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL — C.P.’”

MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR: Asesoría General Tutelar.

**MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA: Menores de edad. Imputado
que adquiere la mayoría de edad. Código Civil. Régimen Procesal Penal Juvenil.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 2787/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, del 27/4/2011, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. Si bien en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 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 y la actuación del Ministerio Público Tutelar —en los procesos en los que esté involucrada una persona menor de dieciocho (18) años de edad como imputada, víctima o testigo— no debe superponerse, ni confundirse, con la defensa técnica de los jóvenes implicados, ello no equivale a sostener que el Ministerio Público Tutelar nunca pueda recurrir ante este Tribunal. (*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. La actuación del Ministerio Público Tutelar en las causas penales que tramitan en nuestra jurisdicción —y su aptitud para continuarla ante esta instancia de excepción— se encuentra subordinada a que efectúe planteos y cuestionamientos propios de su ámbito de incumbencia. (*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. Al momento de la interposición del recurso de hecho, el joven imputado había cumplido la mayoría de edad y había cesado de pleno derecho su incapacidad, de modo que actualmente el Ministerio Público Tutelar no ejerce ninguna representación o asistencia sobre el joven, pero lo cierto es que el cuestionamiento fue realizado mientras sí lo hacía y fue solicitada su admisibilidad por la defensora oficial del imputado, de modo que, de cara a estas consideraciones, el pronunciamiento que aquí se dicta deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público de la defensa sobre el cual recae —con exclusividad— toda asistencia que cabe con respecto al imputado, para que manifieste en un plazo prudencial de tres (3) días si hace suyos los recursos interpuestos en beneficio del joven. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

4. La modificación introducida en el Código Civil impide un paternalismo o proteccionismo extremo sobre quienes tengan dieciocho (18) años cumplidos, pues, al habérseles reconocido su capacidad de hecho absoluta, pueden analizar —con el auxilio de su defensa técnica— las posibles consecuencias y decidir las estrategias a seguir con respecto a los delitos que pudieron haber cometido durante su minoridad, al margen de que deba aplicárseles, para su juzgamiento, el régimen procesal vigente al momento de los hechos que se les imputan (art. 1º, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

5. Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría General Tutelar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7552/10 - 24/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso de queja (fs. 62/73) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 59/61) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/53. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución (fs. 19/26) que, en lo que aquí importa, confirmó la decisión del juez de primera instancia que había resuelto rechazar el planteo introducido por el asesor tutelar para que se archivaran las actuaciones con relación a E. D. G. formulado con base en una interpretación de la reducción punitiva prevista en el art. 4º, inc. 3º, segundo párrafo, de la ley 22.278 que consideró derivada de las regulaciones constitucionales que vedan la aplicación del sistema penal de adultos a las personas menores de edad (fs. 10/15).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la asesora cuestionó la decisión de la Cámara por desconocer la necesidad de dar respuestas diferenciadas en aquellos casos en los que —como el de autos— el hecho delictivo es imputado a una persona menor de dieciocho años de edad al momento del hecho. En esa línea sostuvo que ante la omisión del legislador nacional de dar cumplimiento a la obligación constitucional de ofrecer en el sistema penal de jóvenes un catálogo de penas distintas a las contempladas para los adultos se imponía la necesidad de realizar una interpretación armónica de la ley 22.278 con los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos y, de esta forma, considerar la reducción punitiva que establece el art. 4º de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto.

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.

4. En su dictamen, el fiscal general adjunto solicitó el rechazo de la queja por las siguientes razones: *a)* quien lo dedujo carece de legitimación; *b)* la recurrente carece de agravio; *c)* no ataca una decisión definitiva ni auto equiparable; y *d)* no plantea una cuestión constitucional (fs. 77/79).

5. Este Tribunal resolvió, el día 8/6/2011, dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones —en atención a que la persona imputada había adquirido su mayoría de edad— y emplazó a la defensa a fin de que, si lo consideraba pertinente, hiciera suyos los recursos interpuestos a favor de su asistido (fs. 89/90). Frente a ese requerimiento, el señor defensor general de la Ciudad se presentó ante el Tribunal en el término estipulado y expresó que “ha[ce] propios los recursos deducidos por la señora asesora tutelar, quien pretende obtener la desvinculación de [G.] de la causa” (fs. 95).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ 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: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 19/10/2011.

En consecuencia, cada uno de los jueces se 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.

Así lo voto.

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 19/10/2011 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10.

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

CCCX

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘D. S. F., G. Y OTROS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. INVESTIGACIÓN
PENAL PREPARATORIA: Prórroga del plazo. Apelación. Gravamen
irreparable. Menores de edad. RÉGIMEN PROCESAL PENAL JUVENIL:
Aplicación supletoria Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.**

SUMARIOS:

1. La decisión que rechazó el recurso de apelación incoado contra el decreto mediante el cual, a instancias de la Fiscalía, se prorrogó el plazo de la investigación penal preparatoria no constituye una sentencia definitiva ni pone fin al proceso y la única vía que la recurrente tenía para superar aquel obstáculo formal era demostrar concretamente que le causaba un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. El hecho de que se afirme que la “apelabilidad” de una simple providencia no se encuentra establecida expresamente en la ley no resulta manifiestamente absurdo o incompatible con normas constitucionales, en la medida en la cual no se argumente que mediante ella se resuelve un acto de tal trascendencia que, por esa razón, está o debe estar alcanzada por alguna garantía de esa especie. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. Del criterio hermenéutico establecido en el art. 2º de la ley 2451 se desprende de manera clara que el CPP es aplicable de manera supletoria, salvo que la norma específica sea más beneficiosa para el niño/a sometido/a a proceso, de modo que la falta de previsión de la apelación por parte del art. 47 de la dicha ley 2451, no impide la aplicación del art. 279 del CPP que admite la posibilidad de apelación cuando la decisión causa un gravamen irreparable en tanto impide la consideración de un agravio de alcance constitucional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7882/11 - 24/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 42/48), contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones

en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 36/38) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución del tribunal *a quo* obrante a fs. 20. Mediante esta última decisión se rechazó el recurso de apelación articulado —en subsidio al recurso de reposición— por el Ministerio Público Tutelar (fs. 8/9), contra el decreto de la jueza de grado que hizo lugar a la prórroga de la investigación penal preparatoria (fs. 4), solicitada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 1/2).

En el recurso denegado (fs. 23/28), la señora asesora general cuestionó la resolución de la Cámara porque entendió que la continuación del proceso, a pesar de que se había vencido el plazo legal estipulado en el art. 47, RPPJ, importa una afectación a los intereses de un joven imputado. En concreto, la recurrente sostuvo que la decisión era defectuosa e infundada, toda vez que la Sala II mediante “un arbitrario juicio de admisibilidad del remedio intentado [esto es, el recurso de apelación] por es[a] parte trajo aparejada, entre otras cosas, una ilegítima tutela al derecho [a ser juzgado en un plazo razonable]” (fs. 24 vta.).

2. El señor fiscal general, en su dictamen (fs. 51/52), consideró que este Tribunal debe rechazar la queja porque ella no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio y porque no logra demostrar la arbitrariedad alegada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Esta queja satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402). Paralelamente, según surge de las constancias acompañadas, el joven imputado cuyos intereses afirma tutelar la recurrente ha nacido el 30 de marzo de 1994 (conf. fs. 5), por lo cual —a la fecha de este pronunciamiento— continúa siendo menor de edad y no se dan los extremos considerados por el Tribunal en el caso “R.” (27/4/2011). Por su parte, el planteo que originó la vía recursiva que el Ministerio Público Tutelar busca mantener a través de esta presentación de hecho —relacionado con el plazo abreviado para concluir la investigación penal preparatoria (art. 47, RPPJ)—, eventualmente, podría encontrar apoyo en su deber de “velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías” (art. 40, RPPJ) del joven en conflicto con la ley penal, por tener esa especial condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, tal como lo desarrolla el fiscal general, la queja debe ser rechazada porque la recurrente no alcanza a controvertir las razones por las cuales la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, ello es así toda vez que los fundamentos que expuso la recurrente en sus distintas presentaciones no permiten apartarse de la doctrina de este Tribunal según la cual las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de seguir sometido al proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (*in re* “Posta”, 1º/12/2004; entre muchas otras).

En este sentido, la decisión que motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad —que rechazó el recurso de apelación incoado contra el decreto mediante el cual, a instancias de la Fiscalía, se prorrogó el plazo de la investigación penal preparatoria— no constituía una sentencia definitiva ni ponía fin al proceso y la única vía que la recurrente tenía para superar aquel obstáculo formal era demostrar concretamente que le causaba un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior. Si bien es posible afirmar que el Ministerio Público Tutelar alegó que estaba presente este gravamen y, por ende, que era necesario equiparar la decisión a definitiva, lo cierto es que no brindó motivos sólidos y suficientes para hacer una excepción a esa regla en el caso.

En concreto, el recurso de hecho no contiene una argumentación que se vincule de manera directa e inmediata con normas constitucionales, sino que reitera consideraciones referidas a la interpretación estricta que efectúa acerca de las normas infraconstitucionales aplicables; falencia que tampoco parece superarse por el hecho de que en el recurso denegado se invoque la garantía del “plazo razonable” de duración del proceso, en tanto esa solitaria alusión no está precedida de un desarrollo serio y consistente que evidencie que esta garantía se encuentra involucrada. En efecto, la quejosa sólo alegó motivos destinados a demostrar que la interpretación que los miembros de la Sala II hicieron acerca del art. 47, ley 2451 resulta incorrecta y que debe estarse a la que ella propone pero, más allá del menor o mayor acierto de su propuesta, no alcanza a fundar de qué manera lo resuelto por los jueces en esta causa atentó contra algún principio o garantía constitucional.

Resumidamente, el Ministerio Público Tutelar sostuvo ante la jueza de primera instancia que una interpretación “constitucionalizada” del citado art. 47 (RPPJ) suponía computar los plazos en él establecidos en días “corridos” y no “hábiles”. La Sala II sostuvo que la providencia que otorgó la “prórroga” no se trataba de una determinación cuya “apelabilidad” estuviera prevista en el citado art. 47 (RPPJ), por lo cual podía ser objeto de cuestionamiento ante los jueces de grado —como ocurrió en este caso— pero, en principio, no era materia de revisión ante la Cámara de Apelaciones, porque, “[p]or otro lado”, el pronunciamiento que decide este tipo de asuntos resulta “insusceptible de generar agravio irreparable alguno” en tanto los plazos son “ordenatorios” en la medida en que no se vulnera “la garantía del plazo razonable” (fs. 20). De esta manera, la Sala II rechazó la apelación deducida y eludió pronunciarse sobre la interpretación legal descartada en la instancia anterior, toda vez que —en el razonamiento expuesto por el *a quo*— ello resultaba innecesario por no encontrarse afectada la garantía constitucional mencionada.

A su turno, la titular del Ministerio Público Tutelar alzó sus críticas por considerar —únicamente— que la Cámara habría cercenado la vía procesal intentada mediante un arbitrario e infundado juicio de admisibilidad. A criterio de la recurrente esa “grave irregularidad procesal (...) genera un perjuicio de efectos definitivos” (fs. 26 del recurso de inconstitucionalidad y 45 vta. de la queja), pero lo cierto es que, aunque de manera escueta, los jueces de la Sala II no dejaron de dar fundamentos para sustentar su pronunciamiento y estos fundamentos debieron

ser refutados y no lo han sido. En este sentido, el hecho de que se afirme que la “apelabilidad” de una simple providencia no se encuentra establecida expresamente en la ley no resulta manifiestamente absurdo o incompatible con normas constitucionales, en la medida en la cual no se argumente que mediante ella se resuelve un acto de tal trascendencia que, por esa razón, está o debe estar alcanzada por alguna garantía de esa especie.

A mayor abundamiento, la interpretación que le cabe a los plazos que fueron establecidos en las leyes locales para concluir una de las etapas del proceso —es decir, la investigación penal preparatoria—, en cuanto a si se deben computar en días corridos o hábiles, o a si, más allá de cómo fuesen contados sus días, deben ser interpretados como perentorios u ordenatorios tampoco parece suscitar *per se* una cuestión constitucional, sino una que, a lo sumo y como fue planteada en autos, involucra una interesante discusión que discurre sobre un plano infraconstitucional que no excede el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja de fs. 42/48.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los argumentos expuestos en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde (punto 1, párrs. 1º a 6º), a los que me remito en homenaje a la brevedad.

En efecto, al margen del acierto o error de la decisión de la Cámara que rechazó la apelación interpuesta por la Asesoría Tutelar contra la concesión de prórroga al Ministerio Público Fiscal para finalizar la investigación penal preparatoria, lo cierto es que los escuetos motivos brindados por los jueces de la causa, en particular los referidos a la no vulneración de la garantía del plazo razonable para la duración del proceso en su conjunto o al cómputo del plazo estipulado en el art. 47, RPPJ, en días hábiles y no corridos, no fueron cuestionados con argumentos de orden constitucional en la queja interpuesta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Conde en que la queja debe ser rechazada.

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones como la que aquí se recurre, esto es, aquellas que declaran inadmisibles un recurso, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina 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, entre muchos otros).

3. Por lo demás, la asesora general tutelar no ha acreditado que en el *sub lite* corresponda hacer excepción a esa regla.

No obstante la relevancia que guardan sus planteos dirigidos a controvertir la decisión de primera instancia que hizo lugar al pedido del Ministerio Público Fiscal de que se prorrogasen los plazos de investigación (en particular, aquellos vinculados a cómo deben ser computados esos plazos, en días hábiles o corridos), lo cierto es que la parte recurrente no ha acreditado que la mencionada resolución de Cámara hubiese constituido un modo arbitrario de impedirle traer a conocimiento de este Tribunal esos planteos. En efecto, la Cámara, para resolver en la forma señalada, sostuvo, principalmente, que, con arreglo a lo dispuesto en el último párrafo del art. 47 de la ley 2451, las decisiones que acuerdan las prórrogas a que se refiere ese artículo no son apelables; interpretación que, más allá de su acierto o error, no ha sido controvertida; menos aún, la asesora general tutelar ha planteado la inconstitucionalidad de esa previsión legal. Todos los agravios de la parte recurrente apuntan a demostrar que no asiste razón a la Cámara en cuanto afirmó, a mayor abundamiento, que la decisión de primera instancia no generaba perjuicio irreparable alguno, dado el carácter “ordenatorio” que, a juicio del *a quo*, revisten los plazos fijados para la duración de la investigación.

Así las cosas, no cabe más que rechazar la presente queja porque entre la decisión de primera instancia y el recurso de inconstitucionalidad obra una resolución de Cámara que declaró inadmisibles un recurso de apelación cuya derivación de la aplicación de las normas procesales no muestra la asesora general tutelar que sea imposible.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 42/48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

2. Asiste razón a la recurrente en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una resolución equiparable a definitiva.

Las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. El caso en análisis escapa a la regla general y justifica la equiparación ya que se ha denegado la vía recursiva contra un auto que decide un planteo de fondo referido a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría Tutelar alega que la resolución de la Cámara de fs. 20 es arbitraria ya que deniega el recuso de apelación contra el auto que ratificó (por reposición) la prórroga del plazo de investigación penal preparatoria. Señala que para así decidir, la Cámara —de manera contradictoria— declaró formalmente inadmisibles el recurso pero se expidió respecto del fondo de la cuestión.

Agrega que la Cámara vulneró el debido proceso ya que no dio fundamento alguno que explicara porqué no sería aplicable el art. 279 del CPP que dispone que “el recurso de apelación procederá contra los decretos, autos y sentencias dictados por los/as jueces/zas, expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable” (fs. 26 vta.).

4. La ley 2451, que regula el régimen procesal penal juvenil en la Ciudad Autónoma, fija en su art. 47 los plazos de duración de la instrucción penal preparatoria, prevé la posibilidad de prórroga de los mismos, y establece que el/la imputado/a podrá cuestionar las prórrogas ante el/la juez/a.

A su vez en el art. 2º, referido a la forma en que debe ser interpretado el régimen establecido por la ley, prescribe que “en las causas penales seguidas contra personas que tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad se procederá conforme las disposiciones del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto no sea modificado por lo establecido en este Régimen Procesal Penal Juvenil, y siempre que no restrinja derecho alguno reconocido por la Ley de Protección Integral de Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires”.

5. Del criterio hermenéutico establecido en el citado art. 2º se desprende de manera clara que el CPP es aplicable de manera supletoria, salvo que la norma específica sea más beneficiosa para el niño/a sometido/a a proceso.

En este sentido, la falta de previsión de la apelación por parte del art. 47 de la ley 2451, no impide la aplicación del art. 279 del CPP que admite la posibilidad de apelación cuando, como en el caso, la decisión causa un gravamen irreparable en tanto impide la consideración de un agravio de alcance constitucional.

6. Acierta pues la asesoría cuando sostiene que “el grosero e ilegítimo cercenamiento de la vía procesal intentada deja al niño imputado sin la posibilidad de acudir de cualquier forma al examen de su derecho a ser juzgado en un plazo razonable... ello así [porque] quien resultó agraviado no podrá en forma hábil lograr su amplia revisión de conformidad al ordenamiento jurídico procesal” (fs. 25).

7. Por todo lo expuesto *voto* por declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar para que otros jueces entiendan en el recurso de apelación del Ministerio Público Tutelar.

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

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.

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

CCCXI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ, PEDRO S/INFR. ART. 183, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Requerimiento de elevación a juicio. Mediación.

SUMARIOS:

1. La sentencia recurrida sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El recurso de queja no se dedujo contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento de la Cámara sólo se dispuso la continuación del proceso hacia el dictado de un fallo de mérito que se expida por la condena o la absolución del imputado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. El recurrente en ningún momento cuestionó la validez de la regulación procesal que prevé que es la Fiscalía la que está facultada para “proponer” o no a los involucrados la posibilidad de mediar. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 8124/11 - 24/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 167/177) contra el auto de fs. 163/166 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 148/159. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de nulidad del decreto del fiscal que dejaba sin efecto la audiencia de mediación. Para así decidir, los jueces consideraron que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía durante la investigación penal preparatoria mientras que en la presente causa el fiscal, si bien en un primer momento

había convocado a una audiencia de mediación, luego la dejó sin efecto y requirió, más adelante, la remisión de la causa a juicio (fs. 137/147 vta.).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara afectaba al sistema acusatorio, a los principios de legalidad y debido proceso, a la garantía del *ne bis in idem* y al derecho de igualdad ante la ley, e incurría en la causal de arbitrariedad al haber cerrado en forma abrupta la discusión sobre la procedencia de la mediación a partir de una interpretación equivocada de los arts. 204 y 206 del CPP CABA.

3. La Sala I lo declaró inadmisibile por entender, por un lado, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, por el otro, porque aunque se la considerase equiparable, tampoco procedería el recurso porque no planteaba un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y 206, CPP CABA), ni tampoco se había acreditado ningún supuesto de arbitrariedad. Y concretamente descartó la afectación a la garantía del *ne bis in idem* por la negativa del fiscal a recurrir a una instancia de mediación con fundamento en las condenas anteriores que registraba el imputado González.

4. Al darse intervención al fiscal general, éste se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 181/182).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada por cuanto el recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas (fs. 148/159) requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Sala I PCyF, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito.

Ello así, los agravios esgrimidos no logran conectar las garantías constitucionales invocadas (principio legalidad, *ne bis in idem* y derecho de igualdad) con el pronunciamiento impugnado en tanto, según quedó dicho, lo allí resuelto encuentra apoyo en las previsiones de la CCBA que adoptan el sistema acusatorio como modo de organizar el proceso penal (art. 13, inc. 3°, CCBA).

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido, por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contraven- cional 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.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 167/177.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja agregado a fs. 167/177, si bien fue presentado en tiempo (art. 33, ley 402), no puede prosperar dado que carece de una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Para declarar inadmisibile el mencionado recurso, la Sala I no sólo se apoyó en la supuesta falta de sentencia definitiva sino que además analizó los agravios que la defensa había formulado y los descartó por las razones indicadas en el punto 3 de las resultas.

3. Sin embargo, el señor defensor general se limitó a cuestionar el argumento referido al carácter de la sentencia recurrida omitiendo refutar los restantes fundamentos que también habían conformado la decisión de declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. No hay, por ende, ninguna crítica concreta dirigida —por ejemplo— a la afirmación de los jueces acerca de que la discusión no se vinculaba con un caso constitucional sino que se circunscribía a la comprensión dispar del derecho procesal aplicable al instituto de la mediación (arts. 204 y 206, CPP CABA), ni tampoco hacía el argumento —medular para el planteo defensorista— de que hacer valer los antecedentes condenatorios para oponerse a una mediación no constituía un supuesto de doble juzgamiento.

4. 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 dado que no se trata de una mera reedición de dicho recurso (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

5. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 167/177.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar, al menos, por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, como lo explica la jueza Alicia E. C. Ruiz, la crítica que contiene la queja con respecto a la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad es insuficiente para rebatir los fundamentos expresados por la Sala I, porque la defensa no utiliza ni una línea de su exposición para explicar por qué motivo la totalidad de esos fundamentos —y no únicamente aquellos vinculados con el carácter “definitivo” de la resolución impugnada— eran relevantes y conducentes para provocar la intervención excepcional de este Tribunal.

b) En segundo lugar, aun siendo indulgente frente al defecto indicado, se advierte que el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso de hecho viene a defender— tampoco se dedujo contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento de la Sala I sólo se dispuso la continuación del proceso hacia el dictado de un fallo de mérito que se expida por la condena o la absolución del imputado. La defensa tampoco ha explicado sólidamente que la resolución del *a quo*, que confirmó el rechazo de la nulidad articulada contra la decisión de la Fiscalía mediante la cual se dejó sin efecto la fijación de la audiencia de mediación —después de que se tomara conocimiento de ciertas particularidades respecto del imputado y que motivaron que la causa fuese requerida a juicio—, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva”, en razón de los efectos que produce y tampoco ha argumentado de manera suficiente que lo decidido por los jueces intervinientes se relacione de forma directa con una garantía que sólo resulte susceptible de tutela inmediata, tal como lo explica en su voto el señor juez de trámite, Luis F. Lozano.

En este sentido, tampoco advierto que en esta causa se verifiquen los extremos excepcionales que fueron considerados por nuestro Tribunal y que justificaron lo resuelto en el precedente “Del Tronco” (27/9/2010) y también en esta causa —por remisión a aquél—, porque, con independencia de que en esta oportunidad sólo ha acudido en queja la defensa, la mayoría del tribunal *a quo* no ha vuelto a declarar la inconstitucionalidad —de oficio, en perjuicio del imputado o en abstracto— de la regulación del instituto de la mediación penal, sino que ha expuesto otros argumentos para sustentar por qué razón en el caso concreto no procede esa vía alternativa de solución del conflicto.

c) En tercer lugar, aun dejando de lado las cuestiones relativas a si en autos la queja satisfizo sus requisitos formales y —además— a si se recurrió una resolución equiparable a “definitiva”, pareciera que, al margen del ropaje bajo el que la defensa buscó cubrir los motivos de impugnación presentados en el recurso denegado por el tribunal *a quo*, sus planteos tal y como habían sido propuestos no alcanzaban para presentar un caso constitucional. Dicho en otras palabras, pareciera que la invocación de cláusulas constitucionales que se efectúa en el recurso denegado no guardaba una relación directa con lo ocurrido en el caso, toda vez que no se advierte una explicación plausible y sería que permita dilucidar que tales cláusulas se encuentran afectadas, ni que la discusión infraconstitucional suscitada discorra por un plano que sea apto para ser revisado por este Tribunal.

En efecto, la discusión que el recurrente pretendió traer a estudio del Tribunal se limitaba, en el mejor de los escenarios, a la simple confrontación entre dos interpretaciones del instituto de la mediación: por un

lado, aquella que propuso por ser, a su criterio, más beneficiosa para el imputado, según la cual la mediación podía ser intentada, pues, *en principio*, los involucrados habían aceptado la posibilidad de mediar y la Fiscalía no podía “arrepentirse” y dejar sin efecto la audiencia de mediación luego de que las había invitado a utilizar esa vía; y, por el otro lado, aquella que han elegido todos los jueces intervinientes, con arreglo a la cual —en definitiva y más allá de los matices que fueron tenidos en cuenta en cada una de las instancias— correspondía dar preeminencia a la evaluación de la Fiscalía acerca de la inconveniencia de utilizar esta vía con respecto al imputado. Sin perjuicio del mayor o menor acierto de la postura de privilegiar la voluntad de los involucrados por sobre la del titular de la acción, se advierte que el recurrente en ningún momento cuestionó la validez de la regulación procesal que prevé que es la Fiscalía la que está facultada para “proponer” o no a los involucrados la posibilidad de mediar y, naturalmente, las razones por las que una audiencia de mediación inicialmente convocada, finalmente, no pudo concretarse, al involucrarse con cuestiones vinculadas con el examen discrecional de oportunidad que la ley parece haber colocado en cabeza exclusiva del Ministerio Público Fiscal, no habilitaban por sí solas la competencia que la CCBA le ha asignado a este Tribunal. En consecuencia, en autos la Cámara ha tenido la última palabra al respecto.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* el beneficio de gastos concedido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Por las razones expuestas en el voto de la doctora Alicia E. C. Ruiz (puntos 1 a 3), el recurso de queja en análisis no puede prosperar. De todos modos, como se verá, aun si se dejara de lado la escueta fundamentación de la queja, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó la decisión del juez de garantías de no hacer lugar a la nulidad solicitada por la defensa del decreto del fiscal que dejó sin efecto la audiencia de mediación, por considerar que la mediación solo podría ocurrir a propuesta fiscal y en la etapa de la investigación— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada

con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi* “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).

3. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio, que desarrolla en su queja, en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP efectuada en el voto de la mayoría. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que en el voto en cuestión se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa, “circunscribiendo dicha posibilidad a la *propuesta fiscal* durante la etapa investigativa; como así también *el momento en que concluye*, a saber, con la formulación de la requisitoria de juicio” (fs. 139, el destacado me pertenece).

La defensa, frente a ello, no ha logrado demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Los argumentos desarrollados a ese respecto, entonces, de ningún modo alcanzan a poner en crisis la sentencia como acto jurisdiccional válido, esto es, fundado en las disposiciones legales pertinentes. Por otra parte, ninguna lesión al principio de legalidad —ni al principio *pro homine*— puede derivarse del solo hecho de que el recurrente discrepe con el modo en que los jueces de mérito aplicaron la ley procesal.

Cabe recordar 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”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 20 y ss.).

4. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde su integración toda vez que el imputado ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos (véanse fs. 162).

Así lo voto.

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. 167/177.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8027/11, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infra. art. 184, inc. 5°, C.P.’”, sentencia del 24/11/2011.

CCCXII

“VALOT S.A. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

**RECURSO DE REPOSICIÓN: Costas. Acción declarativa
de inconstitucionalidad. Recurso extraordinario federal.**

SUMARIOS:

1. De conformidad con el art. 25 de la ley 402, en la acción declarativa de inconstitucionalidad las costas son siempre soportadas en el orden causado, y como con la notificación de la sentencia concluye el trámite de dicha acción y por ende el proceso local, la interposición del recurso extraordinario federal contra dicha sentencia se rige en los términos del art. 14 de la ley 48, y no de la ley 402, y su trámite está regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los arts. 256, 257, 258, 280, 281 y demás artículos concordantes, entre los que se encuentra el art. 68 que establece el principio general de que las costas se imponen al vencido. *(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. La decisión de este Tribunal que impuso las costas por el recurso extraordinario denegado no es susceptible de ser enmarcada en los supuestos del art. 212 del CCAyT, pues ni es una providencia simple ni una interlocutoria que resulte reparable, o irreparable, por la sentencia definitiva, en tanto ha sido adoptada con posterioridad a la emisión de esa sentencia. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAO n° 6942/09 - 24/11/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 280/281 Valot S.A. interpone recurso de reposición contra la resolución del Tribunal de fecha 13/10/2011 (fs. 271/277), “en cuanto impone a mi parte las costas por el recurso extraordinario denegado”.

Para fundar su planteo admite que conoce la jurisprudencia del Tribunal que establece que sus resoluciones adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración,

reposición, o revocatoria, pero sostiene que tal regla debe reconocer excepciones cuando, “[...] como en el caso, se verifican situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que mediante este escrito se pretende subsanar”.

Seguidamente alude a la norma contenida en el art. 25 de la ley 402 que prescribe que “en la acción declarativa de constitucionalidad, las costas son siempre soportadas en el orden causado”, y de ello concluye que no se limita a la sentencia que admite o rechaza la acción declarativa de inconstitucionalidad “[...] sino que abarca a todas las resoluciones o incidencias judiciales que puedan adoptarse en esta clase de procesos”.

Hace reserva del caso federal “[...] por encontrarse en juego la garantía de la inviolabilidad [su] propiedad [...]” y pide, en concreto, que se revoque por contrario imperio la resolución atacada “[...] imponiendo las costas por el recurso extraordinario denegado en el orden causado”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de reposición intentado debe ser rechazado sin más trámite.

Ello así porque, amén de la regla de la insusceptibilidad de reconsideración, reposición o revocatoria de las decisiones adoptadas por este Tribunal, y aun en el supuesto de la existencia de alguna excepción a dicha regla de la naturaleza de las que menciona el presentante, lo cierto es que en el *sub examine* no ha existido el error que pretende el recurrente.

Efectivamente, como lo establece el art. 25 de la ley 402, en la acción declarativa de inconstitucionalidad las costas son siempre soportadas en el orden causado. Y así lo dispuso el Tribunal en el punto 2 de su decisorio de fecha 2/8/2011 obrante a fs. 200/220 que rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada a fs. 37/47 y 74/82 por Valot S.A.

Pero con la notificación de la sentencia de mención concluyó el trámite de dicha acción y por ende el proceso local. La interposición del recurso extraordinario federal contra dicha sentencia no está prevista en la ley 402, sino en el art. 14 de la ley 48, y su trámite regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los arts. 256, 257, 258, 280, 281 y demás artículos concordantes, entre los que se encuentra el art. 68 que establece el principio general de que las costas se imponen al vencido (Parte General, Libro I “Disposiciones Generales”, del citado código).

La circunstancia de que el CPCCN establezca que el proceso de apelación extraordinaria ante la CSJN se inicia con la interposición del recurso ante, y su admisibilidad es decidida por el tribunal que dictó la sentencia cuestionada, no extiende el ámbito de aplicación de la ley 402 a dicho nuevo proceso, ni evita el propio de aquel código.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite, toda vez que es coincidente con la que expresara al emitir opinión en diversos precedentes. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Si bien en la sentencia de fondo me pronuncié en el sentido de dictar una resolución estimatoria del planteo de inconstitucionalidad articulado, entiendo que, por las razones brindadas en su voto por mi colega Ana María Conde, corresponde rechazar el recurso de reposición interpuesto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Conde en el recurso de reposición debe ser rechazado *in limine*.

2. El art. 212 del CCAyT (aplicable conforme lo previsto en el art. 2º de la ley 402) establece que: “El recurso de reposición procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio”.

Así las cosas, ese recurso procede, por regla, contra las providencias simples y contra las sentencias interlocutorias que reúnan las características que indica ese artículo.

3. La decisión de este Tribunal que impuso a Valot las costas por el recurso extraordinario denegado no es susceptible de ser enmarcada en esos supuestos, pues ni es una providencia simple ni una interlocutoria que resulte reparable, o irreparable, por la sentencia definitiva, en tanto ha sido adoptada con posterioridad a la emisión de esa sentencia.

4. Finalmente, tampoco se dan en el *sub lite* las excepcionalísimas condiciones en que un tribunal de última instancia puede acudir a un remedio de esta especie para subsanar errores manifiestos, que, por haber sido cometidos por un tribunal de esas características, no podrían encontrar solución por otra vía (conf. *mutatis mutandi*, Fallos, 313:817, entre otros).

Por ello, voto por rechazar *in limine* el recurso de reposición de fs. 280/281 vta.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* el recurso de reposición interpuesto por Valot S.A. a fs. 280/281.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

El juez Jorge Franza no vota por estar con licencia.

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

CCCXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FORCADEL, JUAN ROSENDO
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Expte. SACAyT n° 8193/11 - 30/11/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Juan Rosendo Forcadel promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de que se decrete la ilegitimidad de las maniobras tendientes a impedir la venta tipificada como categoría III de acuerdo al permiso otorgado por el GCBA, que despliega en la zona del Parque Tres de Febrero de la Ciudad de Buenos Aires —donde realiza la venta ambulante de emparedados calientes rellenos con chacinados y cortes cárnicos—, y se ordene a la demandada que se abstenga de ejercer vías de hecho y conductas ilegítimas en los lugares de trabajo de la actora, hasta tanto culminen nuevamente en sede administrativa las tramitaciones específicas que el actor inició con el objeto de renovar el permiso de venta ambulante concedido por el GCBA (fs. 28/38).

Manifiesta que en junio de 2009 su puesto fue “dado de baja” sin poder ejercer su defensa ni efectuar su descargo, en virtud de lo dispuesto en la disposición DGHySA-3143/09, la cual impugna.

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 39/44).

2. El Juzgado de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo y en consecuencia declarar la nulidad de la disposición DGHySA-3143/09, con costas a la demandada (fs. 45/48).

3. Ante la apelación deducida por el GCBA (fs. 1/6) y contestada por la parte actora (fs. 49/60), la Sala I de la Cámara CAyT dispuso rechazar el recurso incoado, con costas (fs. 8/9).

4. El GCBA impugnó esa resolución mediante el pertinente recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/14), que fue contestado por el accionante (fs. 61/78) y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 15).

Contra dicha denegatoria, el GCBA dedujo la presente queja (fs. 17/22).

5. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 83/85).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por el GCBA cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, no puede prosperar, ya que no logró rebatir el principal fundamento en que se fundó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el GCBA presenta esencialmente dos agravios de pretendido alcance constitucional:

- a) Por un lado, sostiene que no existe un caso contencioso, lo que vulneraría el art. 106 de la CCBA y obstaculizaría la intervención del Poder Judicial, toda vez que al momento en que el juzgador dictó el pronunciamiento recurrido (19/2/2010) el plazo de vigencia del permiso precario invocado como título de la pretensión amparista había expirado cuatro meses antes (conf. disp. DGHySA-0858/08).
- b) Por otro lado, aduce que la sentencia es arbitraria atento que invalidó un acto administrativo por supuestos vicios en el debido proceso sin siquiera indicar cuáles fueron las defensas y pruebas que la actora se vio privada de oponer en sede administrativa.

2.1. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la nulidad de la disposición DGHySA-3143/09, por considerar que a la luz de la ley de procedimiento administrativo local —norma aplicable supletoriamente a supuestos como el de autos— “...el acto administrativo cuestionado ostenta una nulidad manifiesta, en la medida en que se ha omitido dar cumplimiento con el procedimiento sustancial que lo rige. En efecto, la ausencia total de cualquier tipo de traslado o citación de descargo al actor, configura claramente una violación al debido proceso, que no puede de ningún modo soslayarse por la circunstancia de que luego fuese recurrido, tal como pretende la Administración. Tampoco se trata de una nulidad procesal, como intenta la recurrente argumentar, cuando sostiene que no ha dicho la actora de qué defensas se vio privada (...) Finalmente, en cuanto a la falta de virtualidad de la causa por el supuesto vencimiento del permiso, debe rechazarse el argumento, en atención a los efectos que proyecta la nulidad del acto administrativo cuestionado...” (fs. 9 vta.).

Para que sus recursos de inconstitucionalidad y queja prosperen, el GCBA debió rebatir dicha argumentación. Sin embargo, se limitó a insistir con sus planteos contrarios a los esbozados por la Cámara, pero sin demostrar cuáles serían, a su criterio, los errores groseros que descalificaban a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

La Cámara rechazó el planteo referido a la inexistencia de causa judicial, por estimar que el acto administrativo cuestionado continuaba proyectando efectos a

pesar del vencimiento del permiso. Por lo tanto, el recurrente debió haber acreditado que el acto anulado carecía de todo efecto a raíz del vencimiento del permiso, pero no lo hizo, lo que torna infundada a su impugnación.

Y en cuanto a la improcedencia de la nulidad por falta de alegación de las defensas y/o pruebas que se vio privado de oponer el accionante, la Cámara desestimó el planteo por considerar que dicha carga procesal era aplicable a las nulidades procesales y no a un caso de nulidad del acto administrativo. Por lo tanto, y más allá del acierto o error del fallo de la Cámara, el GCBA debió haber expresado las razones e indicado las normas o principios jurídicos en virtud de los cuales ambos supuestos eran asimilables, pero tampoco lo hizo.

De esta manera, la impugnación efectuada por el GCBA constituye una mera discrepancia con lo resuelto por los jueces de mérito, más precisamente con la interpretación que éstos realizaron sobre los hechos de la causa, la vigencia del acto administrativo impugnado y la aplicación de normas infraconstitucionales del derecho administrativo local, cuestiones ajenas al ámbito del recurso extraordinario local.

En conclusión: el recurrente no logró acreditar que los principios y derechos constitucionales invocados (arts. 17, 18 y 116, C.N.) se encuentren directamente comprometidos en la presente causa, 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.).

2.2. La insuficiencia señalada no puede ser sorteada por medio de la invocación de arbitrariedad en la sentencia apelada, ya que en el caso se trata de una apreciación puramente genérica de la recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387), lo que no ha ocurrido en el presente caso, tal como fuera desarrollado en el apartado anterior.

3. Conforme lo manifestado precedentemente, 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, considero que la queja planteada debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Conde en que la queja debe ser rechazada. Ello así, porque el GCBA no ha acreditado en el *sub lite* la existencia de una cuestión constitucional o una federal.

2. Por lo demás, y más allá de lo opinable que puedan resultar las conclusiones en las que el *a quo* apoyó su decisión; a saber, que: *i*) la Administración sólo podría decretar válidamente la caducidad de un permiso precario si, con carácter previo a ello, escucha a quien resultó beneficiario de ese permiso; y, *ii*) la pretensión de la parte actora mantiene actualidad a pesar de que el permiso que le fue otorgado al Sr. Forcadel se encontraría vencido (véase el punto 1 de los “Resulta”) “...en atención a los efectos que proyecta la nulidad del acto administrativo cuestionado” (fs. 9 vta.); lo cierto es que el GCBA no se ha hecho cargo de ellas, circunstancia que impide a este Tribunal ingresar a su análisis con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, y que, asumidas, dan suficiente apoyo a lo resuelto.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución que propicia la jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 17/22).

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 CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros).

El recaudo señalado no se verifica en la causa.

La lectura de la presentación directa es suficiente para probar que las manifestaciones del quejoso carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el

nivel de una mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara a fs. 8/9 vta. y no constituyen una crítica fundada del auto denegatorio, como lo exige el art. 33 de la ley 402.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA (fs. 17/22).

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

CCCXIV

“VINCENZI, MÓNICA SILVIA C/GCBA S/AMPARO
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Caso constitucional. LOCACIÓN DE SERVICIOS: Fraude laboral.

Tareas propias de la Administración. AMPARO: Indemnización.

Pronunciamiento *extra petita*. Principio de congruencia. Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por cuanto el pronunciamiento atacado encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada. (*Voto del señor juez José O. Casás y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. No existe fraude laboral consistente en emplear una modalidad de contratación transitoria para la realización de tareas habituales y propias de la Administración, si los contratos de locación de servicios celebrados con la actora no describen qué

* Véase su expediente acumulado n° 7945/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo’”.

tipo de funciones realizaría y cuál sería la modalidad de prestación de las tareas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

3. La Cámara, al condenar al GCBA a abonarle una indemnización al accionante, excediendo el objeto del proceso, desde que la actora en ningún momento petitionó, ni siquiera en forma subsidiaria, el pago de una indemnización por el daño sufrido a raíz de la ruptura incausada del vínculo laboral que la unía al GCBA, dictó una sentencia *extra petita*, violó el principio procesal de congruencia afectando consecuentemente el derecho de defensa del demandado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

4. El tribunal *a quo* ignoró la expresa prohibición legal del art. 3º de la ley 2145, y concedió una indemnización a la actora, cuando dicha norma no admite el reclamo de daños y perjuicios en la acción de amparo, y establece una limitación en cuanto a las pretensiones susceptibles de ser tratadas en un amparo, que obedece a que cualquier reclamo indemnizatorio obliga a un debate fáctico y probatorio más extenso del que permite este tipo de proceso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

5. La sentencia recurrida desnaturalizó el instituto del amparo, al imponer el pago de una indemnización por daños y perjuicios a pesar de la expresa prohibición que en tal sentido contiene el art. 3º de la ley 2145, lo cual implica admitir que por esta vía excepcional se intenten canalizar cualquier tipo de peticiones o propósitos. (*Voto en disidencia del señor juez José Sáez Capel*).

6. Con el art. 3º de la ley 2145, el legislador de la Ciudad excluyó de la excepcional acción de amparo a los reclamos de daños y perjuicios; por tanto, la alzada debió haber brindado una fundamentación suficiente para resolver al margen de la ley o, en su caso, declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. (*Voto en disidencia del señor juez José Sáez Capel*).

Expte. SACAyT n° 7965/11 - 30/11/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Mónica Silvia Vincenzi inició una demanda de amparo (fs. 1/7) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) para que se le reinstale en su lugar normal y habitual de trabajo, se le abonen las remuneraciones caídas y adeudadas, se regularice su situación ante los organismos de seguridad social, se abonen los aportes jubilatorios y a la obra social por el período en que se le exigió emitir facturas, se la incluya en la nómina de personal del GCBA y se la designe como empleada pública desde la fecha de su ingreso.

Expresó en la demanda que ingresó a trabajar para el demandado el 1º/7/2003 en el departamento de Atención al Público de la Dirección General Administrativa de Infracciones mediante un contrato de locación que vencía el 31/12/2003. Sostuvo que el contrato fue renovado en sucesivas ocasiones (años 2004, 2005, 2006 y 2007) en fraude a la ley, pues el trabajo realizado era propio de la actividad normal y habitual del demandado. Agregó que a partir del mes de noviembre de 2006 el GCBA reconoció parcialmente la realidad de la relación laboral al comenzar a abonar sus haberes en una cuenta sueldo del Banco Ciudad, más los aportes jubilatorios y de la obra social.

Sostuvo que el 8/2/2008 se le negó la entrada a su lugar de trabajo, y que ello lesiona sus derechos constitucionales.

2. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 54/65) quien solicitó su rechazo y tras el dictamen fiscal (fs. 77/78), la jueza de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no se probó la manifiesta ilegitimidad de la negativa del GCBA a permitir el acceso al trabajo de la actora, y que no era viable acceder a la planta permanente del GCBA sin previo concurso, entre otras razones (fs. 82/83 vta.).

3. La actora apeló la sentencia (fs. 89/93). El GCBA contestó el recurso y solicitó su rechazo (fs. 97/99 vta.).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y “ordenar a la demandada que abone a la actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó a la actora y hasta su efectivo pago”, e impuso las costas por su orden (fs. 111/130 vta.).

4. La Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 135/155). Se agravó, fundamentalmente, porque se afectó su derecho de defensa en juicio al condenarse al GCBA a pagar una indemnización que no fue requerida por la actora en la demanda, excediendo, además, la prohibición establecida en el art. 3º de la ley de amparo; y por haber admitido la procedencia del amparo sin que se planteara una conducta manifiestamente ilegítima de su parte.

Prevía contestación por la actora (fs. 159/164 vta.) la Sala I concedió parcialmente el recurso y lo denegó por la causal de arbitrariedad (fs. 167/168).

Ante la denegatoria parcial, el GCBA planteó la queja que tramita en el expte. n° 7945/11, acumulado a partir de fs. 173.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto se expidió por la admisión de la queja, la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, la revocación de la sentencia recurrida y la devolución del caso a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 274/291 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por cuanto el pronunciamiento atacado —tanto en relación con el alcance de la pretensión esgrimida

en el pleito, como respecto del carácter permanente asignado a las funciones cumplidas por la parte actora, y la necesidad de reparar las consecuencias generadas por la ruptura del vínculo laboral que habría privado de modo ilegítimo el acceso de la accionante a una prestación salarial de naturaleza alimentaria— encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En tal contexto, a la imprecisión que exhibe la concesión del recurso bajo estudio, que no identifica las garantías supuestamente comprometidas sino que se limita a señalar que “la crítica de la accionada exhibe un desarrollo suficientemente preciso y fundado de cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo” pues la “pretensión se expresa adecuadamente en términos constitucionales”, se suma la genérica invocación del derecho de defensa y propiedad formulada por el GCBA, que resulta insuficiente para demostrar la existencia de relación directa entre esas cláusulas y la sentencia impugnada.

Finalmente, la arbitrariedad del pronunciamiento que se postula en la queja no acredita que la solución arribada en la decisión atacada se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias (conf. CSJN en “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, C.1733.XLII, sentencia del 19/4/2011).

Por ello, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 135/155, rechazar la queja de fs. 249/270 e imponer las costas en el orden causado en función de las particularidades del caso.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes —los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano— en que las objeciones formuladas por el GCBA carecen de trascendencia constitucional. Por ello, adhiero a la solución que propician conjuntamente. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja presentada por el GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33, ley 402) y critica con acierto el auto denegatorio del recurso extraordinario local, lo que amerita su apertura.

En efecto, y como sostiene el recurrente, la resolución de la Cámara que deniega el recurso de inconstitucionalidad con respecto a la arbitrariedad de sentencia pero lo concede respecto de los demás agravios, resulta confusa, indebidamente fundada y dogmática, ya que no aclara con precisión cuáles son concretamente los planteos de índole constitucional que motivaron la apertura de la vía extraordinaria local, y tampoco los fundamentos para denegarla respecto de la arbitrariedad invocada. Y por otra parte, los agravios planteados por el recurrente están íntimamente ligados

y resultan imposibles de disociar —como erróneamente intenta la Cámara—, ya que todos cuestionan a la sentencia por graves vicios en su fundamentación.

Asimismo, y como veremos a continuación, tanto el recurso de inconstitucionalidad como la queja plantean un genuino caso constitucional, centrado en la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, y la desnaturalización de la acción de amparo, lo que amerita el tratamiento pleno del planteo recursivo incoado por el Estado local.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA plantea diversas críticas certeras a la sentencia definitiva de la Cámara, que la descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido.

2.1. La demandada sostiene que la Cámara afirma que la constatación del fraude laboral requiere que la actora demuestre que fue contratada para realizar tareas habituales, regulares y propias de la administración en forma reiterada y sucesiva, pero luego concluye que en el caso se corrobora dicha situación sin mayores argumentos que los contratos de locación de servicios acompañados por la amparista, a pesar de que dicha documental no permita apreciar qué tipo de tareas desarrollaba la actora.

En efecto, se advierte un grave error en la fundamentación de la sentencia, ya que la Cámara consideró que se configuraba en el caso un fraude laboral, basándose en una premisa falsa: que de los contratos de locación de servicios que firmó la actora con el GCBA (agregados a fs. 12/16) se desprende que la actora realizaba tareas regulares y propias (no temporales ni excepcionales) de la Administración.

Pero dicha documental no permite realizar tal afirmación, porque se limita a disponer la contratación de la actora para “prestar servicios como administrativa en la Dirección General Administrativa de Infracciones”. No hay ninguna prueba en la causa que permita apreciar en qué consistían dichas tareas, cuál era la carga horaria y la modalidad de prestación, ya que la documental no arroja luz al respecto, y la restante prueba ofrecida por la actora en su demanda no se produjo por la conducta procesal atribuible a la propia accionante, quien solicitó que se declare la cuestión de puro derecho (fs. 69).

En conclusión: no es posible afirmar la existencia en el caso de un fraude laboral consistente en emplear una modalidad de contratación transitoria para la realización de tareas habituales y propias de la Administración, porque los contratos de locación de servicios celebrados con la actora no describen qué tipo de funciones realizaría y cuál sería la modalidad de prestación de las tareas, y porque no existe ninguna otra prueba que permita arrojar luz sobre este aspecto, ni tampoco reconocimiento por parte de la demandada. Por lo tanto, la sentencia de Cámara presenta un defecto insalvable en cuanto afirmó la existencia de un fraude laboral sin sustentar su aseveración en hechos debidamente probados en la causa.

2.2. El GCBA manifiesta que el tribunal *a quo* vulneró el principio de congruencia atento que la actora no solicitó en su demanda el pago de indemnización alguna, lo que impidió que el GCBA exprese las defensas pertinentes.

Al precisar el objeto de su demanda, la actora manifestó que planteó el amparo a fin que se ordene al GCBA “...reinstalar con carácter de urgente a la suscripta (...) en mi lugar normal y habitual de trabajo; que me abone las remuneraciones ya caídas y adeudadas y las que se devengaren de aquí en adelante hasta el momento de mi efectiva reincorporación a mi trabajo, que regularice mi situación ante la Seguridad Social y abone las sumas adeudadas en concepto de aportes jubilatorios y a la Obra Social desde mi fecha de ingreso durante el lapso en que se me obligó emitir facturas por mi trabajo; y me incluya en la nómina del Personal del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires toda vez que se me ha impedido el ingreso a mi lugar de trabajo en la fecha en que se realizó en (*sic*) Censo; que se me designe como empleada pública conforme a la (*sic*) normas propias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde mi fecha de ingreso...” (fs. 1).

Como se puede apreciar, cuatro fueron las pretensiones planteadas por la actora:

- a) reincorporación a su puesto de trabajo;
- b) pago de salarios caídos;
- c) regularización de su situación ante la ANSES y la obra social;
- d) inclusión en la nómina de personal y designación como empleada pública estable del GCBA.

La actora en ningún momento peticionó, ni siquiera en forma subsidiaria, el pago de una indemnización por el daño sufrido a raíz de la ruptura incausada del vínculo laboral que la unía al GCBA. Y al no hacerlo, impidió que el GCBA ejerza su derecho a resistir una eventual pretensión indemnizatoria y plantee las defensas y pruebas que estime pertinentes a tal efecto.

A pesar de ello, el tribunal *a quo* condenó al GCBA a abonarle una indemnización al accionante, excediendo el objeto del proceso tal como había sido delimitado por las pretensiones de la actora y las defensas del demandado. De tal manera, al dictar una sentencia *extra petita*, violó el principio procesal de congruencia afectando consecuentemente el derecho de defensa del demandado.

2.3. Otro de los planteos del Estado local consiste en que la decisión impugnada, al conceder una indemnización, violó la expresa prohibición contemplada en el art. 3° de la ley 2145, y desnaturalizó la acción de amparo, que no sería la vía idónea para plantear situaciones como la de autos atento su limitado marco cognoscitivo.

El citado artículo dispone que “(N)o será admisible el reclamo de daños y perjuicios en la acción de amparo”. Esta limitación en cuanto a las pretensiones susceptibles de ser tratadas en un amparo obedece a que cualquier reclamo indemnizatorio obliga a un debate fáctico y probatorio más extenso del que permite este tipo de proceso.

Sin embargo, el tribunal *a quo* ignoró esta expresa prohibición legal y concedió una indemnización a la actora. Si consideraba que la disposición era ilegítima y no debía ser aplicada, debería haber declarado su inconstitucionalidad con la debida

y exhaustiva fundamentación que requiere el ejercicio de la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, pero no lo hizo.

Además, la existencia de un fraude laboral requiere una amplitud de debate y prueba que no permite el proceso de amparo, que en consecuencia se torna una vía inidónea para tratar el tema de autos.

La violación de una clara y contundente norma legal, sin haber declarado su inconstitucionalidad en el caso concreto ni haber expresado los motivos para eludir su aplicación, y la utilización de una vía (el amparo) inidónea para debatir la cuestión de autos, torna inválida la sentencia.

3. En virtud de los argumentos desarrollados precedentemente, podemos concluir que la sentencia atacada presenta serios defectos que la tornan arbitraria y lesiva del debido proceso y el derecho de defensa del GCBA. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia y resolver el fondo del asunto, en los términos del art. 31, párr. 2º, de la ley 402.

Para que el presente amparo resulte sustancialmente admisible, la amparista debía demostrar la existencia de un acto u omisión manifiestamente arbitrario o ilegal. Concretamente, debía haber acreditado que su desvinculación resultaba ilegítima, pero ello no ocurrió.

Habida cuenta que el GCBA empleó una modalidad de contratación transitoria y con duración anual, *en principio* no tenía ninguna obligación de renovar la locación de servicios de la actora a su vencimiento. Y la accionante no acreditó que la modalidad de contratación utilizada contraviniese la normativa legal pertinente, ya que —como hemos visto— no hay ninguna prueba que permita afirmar que las tareas que realizaba resultaren habituales, regulares y propias de la Administración.

Evidentemente, el amparo no es el ámbito propicio para debatir el tipo de tareas que desempeñaba la actora, si podían ser consideradas “habituales y regulares” de la Administración, en caso afirmativo si la falta de renovación del contrato generaba la obligación de reincorporar a la actora en su puesto de trabajo o bien el deber de abonarle una indemnización sustitutiva, y en este último caso determinar cuál sería el alcance de dicha reparación. Todas estas cuestiones requieren un debate fáctico y probatorio más extenso —que aquí no se ha realizado—, propio de un juicio ordinario y no de un proceso rápido y limitado como lo es el amparo.

Por estos motivos, considero que la presente acción de amparo debe ser rechazada, decisión que no impide que la actora inicie un nuevo proceso de corte ordinario para replantear esta cuestión, introducir todas las pretensiones que estime pertinentes —incluso una de tipo indemnizatorio—, y realizar un debate fáctico y probatorio amplio.

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 111/130 y rechazar la presente acción de amparo, con costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA lo ha sido en tiempo y forma oportunos, contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos. Asimismo, satisface el recaudo de exponer una crítica concreta, razonada y fundada de la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad a que arribara la Sala I de la Cámara CAyT respecto del agravio de arbitrariedad de sentencia en la resolución del 8/2/2011, que obra a fs. 167/168 (arts. 23, ley 2145; 28 y 33, ley 402).

2. Superados los aspectos formales e ingresando en la sustancia del recurso de inconstitucionalidad concedido respecto de todos los planteos, a excepción del apuntado en el párrafo anterior y que la queja singularmente defiende, considero que ambos deben ser admitidos, por cuanto la demandada ha logrado demostrar que en la especie se ha configurado una cuestión constitucional que habilita la jurisdicción de este Tribunal, conforme lo prescripto en los arts. 27 de la ley 402 y 113, inc. 3º, de la Constitución local, conforme desarrollaré a continuación.

3. Los agravios del GCBA pueden sintetizarse en dos denuncias fundamentales, que involucran a todas las demás y llevan a la conclusión de que la sentencia de Cámara deviene arbitraria, a saber: *a)* la violación al principio de congruencia y *b)* la desnaturalización de la acción de amparo; todo lo cual, a mi juicio, se verifica en la resolución puesta en crisis y la descalifica como acto jurisdiccional válido.

3.a) La violación al principio de congruencia surge de un simple confronto entre el “Objeto” de la demanda, su contestación, la sentencia de primera instancia, el recurso de apelación articulado en su contra y los respondes a las vistas que fueron conferidas, por un lado; y la resolución de la Sala I del 31/5/2010 que luce a fs. 111/ 130 vta., por el otro.

En el punto I del escrito de inicio, titulado “Objeto”, la señora Mónica Silvia Vincenzi fijó los límites de sus pretensiones. Así, solicitó que se ordene al GCBA que la reinstale en su lugar de trabajo; le abone las remuneraciones adeudadas; regularice su situación ante la ANSES y la obra social y la incluya en la nómina del personal de planta permanente. Asimismo, al final del punto IV (Hechos) agregó, como planteo subsidiario, el cambio o transferencia a una dependencia diferente de la DGAI, donde se venía desempeñando (conf. fs. 3 vta.). La señora juez de primera instancia, a fs. 82/83 vta., rechazó la acción de amparo intentada a tales fines, sin costas. Al recurrir este decisorio, la actora reeditó, básicamente, los argumentos de la demanda original.

La sentencia que dictó la Sala I de la Cámara CAyT el 31/5/2010 —que revela distintos enfoques en los votos de cada uno de los magistrados que la integran— resolvió, por mayoría: “1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionante. 2) Revocar la decisión de grado. 3) Ordenar a la demandada que abone a la actora una indemnización por despido arbitrario conforme las normas del

derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó a la actora y hasta el efectivo pago...” (conf. fs. 111/130 vta.).

De los párrafos precedentes se desprende que este pronunciamiento encierra una falta de congruencia con los términos de la demanda, de forma tal que lejos de suplir una omisión del litigante, viene a modificar la acción originariamente deducida. En efecto, la mayoría luego de concluir que no procedía la reincorporación al puesto de trabajo pretendida por la actora, ordena —en su reemplazo y, no olvidemos, en el marco de un recurso de amparo— que se le abone una indemnización por despido arbitrario.

En tales condiciones, asiste razón al GCBA cuando sostiene que la Cámara excedió los límites de su jurisdicción al emitir un pronunciamiento con total prescindencia del objeto de la controversia y de los términos en que había quedado trabada la litis, pues confirió a la actora una indemnización que ésta nunca peticionó, ni siquiera de forma subsidiaria y que menos aún fue ofrecida por su contraparte. Por ello resulta cierto que la reparación pecuniaria impuesta resultó completamente “sorpresiva” para la condenada, quien no contó con la posibilidad de oponer defensas y producir la prueba que estimare conducente para resistirla, en franca contradicción con la defensa efectiva y eficiente que exige el debido proceso legal amparado en el art. 13, inc. 3º de la CCBA y 18 de la C.N., la normativa internacional y, específicamente en cuanto a la vigencia del principio de congruencia, los arts. 27, inc. 4º, 145, inc. 6º, 247 y 248 del CCAyT de la Ciudad.

Es doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que *si bien es cierto que los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden enmendar o reemplazar el derecho mal invocado por aquellas, ello es así en la medida en que no alteren las bases fácticas del litigio y la causa pretendí, lo que acontece cuando la pretensión originariamente deducida... se convierte en otra en virtud de la cual se la termina condenando...* (del dictamen del Procurador General de la Nación al que remitió el Alto Tribunal en el recurso de hecho *in re* “Sorba, Luis Esteban y otros c/Superintendencia de Seguros de la Nación y Estado nacional s/daños y perjuicios” —sumario—, autos S. 995. XXXVI, rta: 24/6/2004, con cita de los argumentos del Procurador General de la Nación en autos G.518, L.XXXVI, “Giménez, Irma Marcelina c/Rocha, Teresa y otro”, que la CSJN hizo suyos en el fallo del 19/11/2002 y *Fallos*, 300:1015; 313:915; entre muchos otros —el destacado me pertenece).

Cabe consignar que los precedentes jurisprudenciales —tanto de la CSJN como de tribunales inferiores— citados por la Cámara para abonar su fallo no resultan aplicables al caso, puesto que además de no haberse tratado de acciones de amparo, en todos ellos los trabajadores habían solicitado expresamente indemnizaciones por despido arbitrario en el marco de procesos ordinarios.

3.b) Sin perjuicio de que las deficiencias apuntadas en el punto anterior ya resultan suficientes para que el fallo puesto en crisis deba ser descalificado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (conf. CSJN en “Fossati, Pablo Alfredo y otro c/Banco Bansud S.A. s/despido”, F. 72, XLI, rta: 4/9/2007)

—conclusión a la que también se arribará luego de tratar el segundo o restante agravio que mencioné al inicio del punto 3—, los esfuerzos que ha concentrado el GCBA para criticar otro aspecto de la sentencia obligan a dedicarle un apartado aparte a la cuestión.

La demandada observó, con razón, que el fallo de Cámara le adjudicó la comisión de maniobras propias de un fraude laboral, sin analizar —por no existir prueba al respecto— las tareas que efectivamente había desempeñado la actora.

En efecto, para decidir en definitiva el otorgamiento de una indemnización por despido arbitrario, los jueces de segunda instancia afirmaron la existencia de un hecho: el fraude laboral, que en modo alguno fue acreditado en autos.

La documental aportada por la accionante (conf. fs. 12/49) da cuenta de que durante cuatro años y siete meses, ésta realizó tareas administrativas para la Dirección General de Administración de Infracciones del GCBA, haciéndolo desde el 1º/7/2003 hasta principios de diciembre de 2007, cuando fue destinada a la Subsecretaría de Deportes, suscribiendo a tales efectos “contratos de locación de servicios” y “por tiempo determinado”, de duración anual —a excepción del primero que fue por seis meses— y facturas clase “C” que, como monotributista, la Sra. Vincenzi extendía mensualmente, percibiendo por mes vencido la suma bruta de pesos un mil novecientos (\$ 1.900). Asimismo, en los dos últimos (“por tiempo determinado”), el GCBA se comprometió a abonarle, además, el sueldo anual complementario, las asignaciones familiares que correspondiesen y a efectuar las respectivas contribuciones patronales y retenciones de ley, como surge del recibo que obra a fs. 17.

Sin perjuicio de que la continuidad en el tiempo de las labores administrativas constituye una (de todas) las circunstancias que la Sra. Vincenzi podría alegar y acreditar en un eventual proceso ordinario para sostener que realizaba tareas habituales, regulares y propias de la Administración, lo cierto es que, por sí sola, resulta insuficiente para poder arribar a dicha premisa y menos aún, autoriza a sostener con el grado de certeza que debe preceder a todo pronunciamiento judicial —es decir, fundadamente (art. 18, C.N.)— que se verificó un fraude laboral.

Nótese que de la documental acompañada por aquélla no surge en qué consistían las “tareas administrativas” que desarrollaba, la regularidad con la que asistía, la carga horaria que cumplía ni ningún otro dato objetivo que, reitero, aunado a la continuidad en el vínculo, permitirían sostener la hipótesis del fraude laboral.

Así las cosas, deviene arbitraria la sentencia que otorgó una indemnización sobre la base de afirmar un fraude laboral que no se apoya en hechos probados en el proceso.

3.c) Finalmente, también coincido con el poder ejecutivo porteño en cuanto sostuvo que en la sentencia se desnaturalizó el instituto del amparo, al imponer el pago de una indemnización por daños y perjuicios a pesar de la expresa prohibición que en tal sentido contiene el art. 3º de la ley 2145, lo cual implica admitir que por esta vía excepcional se intenten canalizar cualquier tipo de peticiones o propósitos.

En efecto y más allá de la amplitud y flexibilidad con las que en mi criterio deben analizarse los juicios de admisibilidad en materia de amparos, minimizando las exigencias formales para priorizar la sustancia en pos de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva consagradas en nuestro bloque de constitucionalidad, no puede soslayarse que la Cámara se apartó de una prohibición expresa y específica de la ley de amparo local.

Aquella norma revela que el legislador de la Ciudad excluyó de esta excepcional acción a los reclamos de daños y perjuicios; por tanto, la alzada debió haber brindado una fundamentación suficiente para resolver al margen de la ley o, en su caso, declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Tal exclusión del legislador cobra relevancia en autos y supera el test de razonabilidad, pues la condena pecuniaria debe necesariamente apoyarse en la evidencia que avale los extremos invocados por quien la reclama, lo cual exige que se garantice a ambas partes una instancia probatoria mucho más amplia que la prevista para lo que *debe ser* una “expedita” acción de amparo, caracterizada por un trámite sumarísimo y plazos cortos que permitan dar una rápida respuesta a cuestiones urgentes que no admiten demora y que exhiben una ilegitimidad *manifiesta*.

4. A tenor de todo lo expuesto en los considerandos que anteceden, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT y resolver sobre el fondo del asunto (art. 31, párr. 2º, de la ley 402).

A tales efectos cabe recordar cuál fue la pretensión de la actora en este amparo, consistente en su reincorporación al GCBA como empleada de la planta permanente.

Desde ya adelante que la misma no podrá prosperar.

Como sostuve en el punto 3.b., la peticionante no ha acreditado el fraude a la legislación laboral que atribuye a la demandada. En tales condiciones y con los escasos elementos obrantes en el legajo, la conducta del GCBA de no renovar el contrato no se vislumbra como el acto u omisión de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que tornaría procedente a la acción (conf. arts. 43, C.N.; 14, CCBA y 2º, ley 2145). Renacen aquí nuevamente las reflexiones acerca de la inidoneidad de la vía del amparo para este tipo de cuestiones; lo que en modo alguno implica cercenar el derecho de la actora a reeditar sus pretensiones en un proceso ordinario.

Por otra parte y tal como destacara la mayoría de la Cámara para fundar el otorgamiento de una indemnización en reemplazo de la pretensión original, acceder a la reincorporación de la Sra. Vincenzi como empleada de la planta permanente del GCBA implicaría transgredir el sistema de concurso público que prevé la Constitución local para el ingreso y promoción en la carrera y empleo público (art. 43).

5. Por todo ello, entiendo que corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *b)* revocar la sentencia dictada el 31/5/2010 por la Sala I de la Cámara CAyT de esta CABA; y *c)* rechazar

la acción de amparo interpuesta por la Sra. Mónica Silvia Vincenzi, sin costas en atención a lo establecido en los arts. 14 de la CCBA y 2º de la ley 2145.

Tal, mi voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja obrante a fs. 249/270 y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS
AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CARDOZO
ARAGÓN, ARTURO WILMAR S/INF. ART. 149 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8073/11 - 30/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La defensa oficial del Sr. Arturo Wilmar Cardozo Aragón interpuso recurso de queja (fs. 67/74) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 40/44), que confirmó la prisión preventiva impuesta en primera instancia en

orden a la posible comisión del delito de amenazas, en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización (fs. 18/24).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa planteó la arbitrariedad de la sentencia por haber afectado el principio de inocencia, el derecho a la libertad personal, el principio de legalidad, la garantía de la defensa en juicio y el principio de razonabilidad de los actos de los poderes públicos (fs. 46/57).

A su turno, la Cámara lo denegó, en síntesis, por entender que la defensa no había logrado plantear una cuestión constitucional (fs. 61/64).

3. El señor fiscal general, al contestar la vista conferida por el Tribunal, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta (fs. 77/79).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el titular del Juzgado de Primera Instancia N° 14 informó que Cardozo Aragón había sido condenado a la pena de un año y diez meses de prisión de efectivo cumplimiento y mil pesos (\$ 1.000) de multa, con costas, en el marco de un avenimiento.

Por su lado, el defensor general presentó un escrito desistiendo del recurso y luego acompañó copia certificada del acta de la audiencia del día 11 de agosto del corriente, en la que consta el desistimiento del propio Cardozo Aragón (fs. 88/90).

FUNDAMENTOS:

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

El escrito y la copia certificada de la resolución que homologa el avenimiento al que arribaron el fiscal interviniente y el acusado (fs. 88/91), contiene la expresa manifestación de la voluntad del Sr. Cardozo Aragón de desistir del recurso en trámite (fs. 88/90).

En consecuencia, sólo resta tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

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

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 remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXVI

“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.’”

**RECURSO DE QUEJA: Prescripción de la acción
contravencional. Sobreseimiento. Cuestión abstracta.**

Expte. SAPCyF n° 8128/11 - 30/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 139/149) contra el auto de fs. 132/135 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 119/129. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que revocó la resolución de primera instancia que había anulado tanto el dictamen por el cual la Fiscalía se opuso a la solicitud de mediación formulada por la defensa, como así también el requerimiento de juicio efectuado posteriormente.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria. En este sentido, explicó que los camaristas, en lugar de haber resuelto los planteos contenidos en la apelación de la Fiscalía —vinculados a la validez del requerimiento de juicio y de la oposición a propiciar una instancia de mediación, atento a las características del hecho imputado— habían fundado su resolución en una cuestión novedosa como lo es el límite temporal para efectuar un pedido de mediación en materia penal. El recurrente indicó que esta situación lesionó el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y los principios de legalidad y *pro homine* de las personas acusadas. Por último, indicó que también se había afectado la garantía de doble conforme porque ésta era la primera decisión adversa a los intereses de la defensa y, en consecuencia, debía garantizarse a los imputados la posibilidad de someter a revisión de un tribunal superior aquella resolución.

3. La Sala I lo declaró inadmisibile por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y porque no planteaba un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 152/157).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 158) la defensa presentó ante el Tribunal una certificación firmada por el secretario del Juzgado de Primera Instancia interviniente en la cual se hace constar que “por resolución firme del 9/9/2011 se declaró extinguida la acción penal por prescripción, sobreseyendo a los coimputados Claudio Héctor Garay y Roberto Manuel Suárez en orden a los hechos que fueran objeto de reproche” en esta causa (fs. 159/160).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Toda vez que la certificación acompañada por la defensa permite tener por acreditada la desvinculación de los imputados de este proceso, las cuestiones planteadas en su recurso directo han devenido abstractas. En consecuencia, corresponde dar por concluido su trámite y ordenar su archivo (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pinto Maqui, Gregorio s/inf. art. 111, CC’”, expte. n° 7553, resolución del 20/4/2011).

Las juezas 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:

El juez interviniente dispuso, el día 9/9/2011, declarar extinguida la acción penal por prescripción y sobreseer a los coimputados Claudio Héctor Garay y Roberto Manuel Suárez, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. certificación de fs. 159). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho resulta inoficioso en la actualidad.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 139/149 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

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

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

CCCXVII

“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/INFR.
ART(S). 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —L 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Correo.
Régimen de faltas. SERVICIO POSTAL: Inmunidad del Estado nacional.
Competencia federal. Establecimientos de utilidad nacional.
PODER DE POLICÍA: Higiene, seguridad y salubridad. Obstrucción
de inspección. Multa. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 4808/06, “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’”, del 20/12/2006, cuyos sumarios se transcriben a continuación:

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe contener una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne, pues sólo se sustenta en la mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal *a quo*. (*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. Si bien parece desprenderse de sus presentaciones que Correo Oficial de la República Argentina S.A. resiste el ejercicio del poder de policía local por existir, a su criterio, una colisión entre la ley 451 (Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y las normas federales que disciplinan el servicio postal, no ha logrado en este caso delinear de manera suficiente una verdadera cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 que permita habilitar la competencia de este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. La quejosa insiste en que el servicio postal se rige en forma exclusiva por disposiciones de carácter federal, mas no logra demostrar cuál sería el segmento de esa regulación federal que provoca la alegada incompatibilidad con el típico ejercicio del poder de policía local en materias relativas a la seguridad edilicia y a la prevención de siniestros que motiva todos sus reproches. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. La recurrente, que no negó haber cometido las infracciones imputadas, pretende que sus inmuebles (a los que concurren diariamente y en forma masiva los vecinos de esta Ciudad que utilizan el correo o que sólo van a trabajar allí) sean considerados una suerte de enclaves inmunes al poder de policía de seguridad que corresponde a las jurisdicciones locales. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

5. No se ha demostrado de manera consistente que la sola imposición de la multa resistida en esta causa sea susceptible de producir una interferencia en la prestación regular del servicio postal, ni una mengua relevante en la percepción teórica de una renta pública contemplada sólo nominal e históricamente en el art. 4º de la ley fundamental; más aún cuando tal magro menoscabo patrimonial podría, llegado el caso, ser desplazado por las autoridades nacionales hacia los responsables del obrar antijurídico. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

6. Las razones dadas para fijar el alcance que corresponde otorgar a las potestades del Gobierno nacional sobre los establecimientos de utilidad nacional, quedan sintetizadas en las premisas establecidas por la CSJN aun antes de que un texto expreso como el del art. 75, inc. 30, C.N. fuere incorporado para despejar la polémica. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La regla constitucional que impide interpretar extensivamente las potestades del gobierno central en los enclaves federales prohíbe ampliar las facultades de la autoridad reguladora sin demostrar que su ensanchamiento resulta imprescindible para el logro del fin que tiene a su cargo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. A pesar de que la recurrente cuestiona la posibilidad de que su patrimonio quede eventualmente alcanzado por la multa aplicada con afectación, a su criterio indebida, de “recursos del Estado nacional”, lo cierto es que la empresa fue constituida bajo una forma jurídica que le otorga personería y patrimonio propio, no siendo novedosa la posibilidad de que empresas del Estado resulten sancionadas con multas aplicadas por las autoridades públicas con competencias al efecto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8144/11 - 30/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A. (en adelante “Correo Oficial”), interpuso recurso de queja (fs. 37/39) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 29/32) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la decisión, del día 15/3/2011 (fs. 18/20), que confirmó el fallo dictado por el juez de primera instancia en cuanto condenó a la recurrente al pago de una multa de 3.000 (tres mil) Unidades Fijas, en orden a la conducta prevista en el art. 9.1.1 de la ley 451 —“obstrucción de inspección”.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, Correo Oficial sostuvo que el rechazo de la competencia federal y la confirmación de la jurisdicción local desconoce la garantía del juez natural y ello lesiona la garantía de defensa en juicio y debido proceso (fs. 24 vta.).

3. El representante del Ministerio Público Fiscal (resol. FG-214/11), al emitir su dictamen (fs. 43/45), consideró que este Tribunal debía rechazar la queja interpuesta porque carecía de una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y porque el recurrente no había logrado presentar una cuestión constitucional, sino, simplemente, su desacuerdo con resoluciones sustentadas exclusivamente sobre la base de la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito mínimo que la queja en trato no reúne en lo absoluto. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que ha incurrido la Cámara para resolver como lo hizo.

La quejosa basa su recurso en que el *servicio postal* se rige en forma exclusiva por normas de carácter federal haciendo caso omiso a lo señalado por la Cámara al momento de denegar el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la Sala II expuso —más allá de su acierto o desacierto— las razones por las que consideraba que la empresa condenada no había “articulado una cuestión novedosa” y que solamente habría reeditado “reproches que fueron vertidos y ventilados con anterioridad” (fs. 30 vta.), pero, en lugar de resistir esos motivos, explicó —una vez más— su tesis consistente en que sobre su explotación únicamente ejerce el poder de policía la Comisión Nacional de Comunicaciones. Ello, para decirlo de manera sencilla, significa desconocer todos y cada uno de los fundamentos expresados en las sentencias dictadas por los jueces anteriores —o incluso en los precedentes de este Tribunal—, porque, en el caso, nadie ha pretendido sustituir a la autoridad de aplicación del *servicio postal* que le es reconocido a dicha entidad, sino exclusivamente desplegar el poder de policía en cuestiones locales inherentes a la higiene, seguridad y salubridad en los inmuebles en los que aquel *servicio postal* es prestado; cuestiones locales que, vale reiterarlo, en momento alguno fueron controladas, ejercitadas o reclamadas por la mencionada CNC y que, por el contrario, caen dentro del ejercicio de la función de policía que conforme los principios constitucionales y legales está en manos de la CABA.

Teniendo en cuenta que, tal como lo ha señalado el representante del Ministerio Público, la situación suscitada en autos es análoga a la analizada por este Tribunal en el precedente “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 20/12/2006, de la que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento) y que se trata del mismo letrado —apoderado— que intervino en aquella ocasión hubiera sido aconsejable un mayor desarrollo argumental de su parte, si lo que se pretendía era que este estrado revisara el criterio allí expuesto. Asimismo, conviene tener en cuenta que aquella controversia sustancialmente análoga a la presente —o incluso, si se me permite la digresión, bastante mejor fundada que la actual— motivó la intervención de la CSJN y fue considerada “inadmisible” por aplicación del art. 280, CPCCN (“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/infracción falta de habilitación y otros”, causa 4808/06, sentencia del 10/6/2008).

En esta causa no se ha acreditado desde ningún punto de vista que la imposición de una sanción pecuniaria a la empresa condenada, frente a una infracción comprobada al régimen de faltas locales —por no haber permitido que los funcionarios del GCBA ingresaran y examinaran el cumplimiento de las normas vigentes referidas a las condiciones de funcionamiento, higiene y seguridad de las explotaciones comerciales que se encuentran emplazadas en la Ciudad— pueda llegar a significar una interferencia, directa o indirecta, al *regular* funcionamiento del *servicio postal* constitucionalmente garantizado (art. 75, inc. 14, C.N.). Por otra parte, en cuanto al agravio que se insinúa en la queja vinculada con la supuesta afectación de los recursos financieros del Estado nacional, según lo dispuesto en el art. 4° de la C.N. (fs. 38/38 vta.), me remito a lo sostenido en el precedente mencionado en el párrafo anterior por mi distinguido colega, doctor José O. Casás, pues el Correo Oficial tampoco “ha demostrado de manera consistente que la sola imposición de la multa resistida en esta causa sea susceptible de producir una interferencia en la prestación regular del servicio postal, ni una mengua relevante en la percepción teórica de una renta pública contemplada sólo nominal e históricamente en el art. 4° de la ley fundamental; más aún cuando tal magro menoscabo patrimonial podría, llegado el caso, ser desplazado por las autoridades nacionales hacia los responsables del obrar antijurídico”.

En suma, más allá de las deficiencias formales indicadas al comenzar este voto, los planteos efectuados por la recurrente tampoco alcanzan —por insuficientes— para ilustrar al Tribunal que en este caso concreto existe una relación directa entre lo resuelto por los jueces intervinientes y las garantías constitucionales enunciadas.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la opinión de la señora jueza de trámite en cuanto a que el recurso de hecho deducido por el apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A. no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Adhiero, por ello, a la solución que propone. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la cuestión suscitada en estas actuaciones es análoga a la considerada por 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 20/12/2006. En consecuencia, me remito a los argumentos expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La recurrente, Correo Oficial de la República Argentina S.A., busca apoyo en cláusulas de la Constitución Nacional así como en las normas federales que regulan el servicio postal para aducir una colisión entre el régimen local de faltas y las normas que regulan el servicio postal (arts. 4°, 17, 18, 31, y 75 de la C.N., ley nacional 20.126 y los decs. nacs. 1185/90, 1187/93 y 431/98). Aunque la resolución de los planteos formulados pone en juego la interpretación de cláusulas constitucionales que justifican hacer lugar a la queja, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado y confirmada la sentencia impugnada en cuanto fue materia de agravio.

Tal como indica mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, la situación suscitada en autos es análoga a la analizada por este Tribunal en el precedente “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 20/12/2006) y, por ello, me remito a los argumentos que desarrollé al votar en ese precedente —del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento— que resultan suficientes para fundar la solución indicada.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, 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 20/12/2006 en los autos “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.

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

CCCXVIII

“GÓMEZ, JORGE ELVIO C/GCBA S/EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTRA AUT. ADM. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 8084/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Jorge Elvio Gómez, de profesión médico, interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por los daños y perjuicios padecidos a raíz de “la discriminación efectuada, accionar arbitrario, abusivo y contrario a derecho” en que habría incurrido la Administración local al no designarlo como Especialista en la Guardia Médico Suplente (Cirugía cardiovascular infantil) en el Hospital General de Niños “Ricardo Gutiérrez” en razón de su nacionalidad estadounidense. Cuantificó los daños reclamados, comprensivos del lucro cesante, pérdida de chance, daño moral, daño psicológico y tratamiento psicoterapéutico en la suma de pesos trescientos noventa y dos mil (\$ 392.000).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar a la parte actora la suma de pesos ciento cuarenta y cuatro mil seiscientos cincuenta (\$ 144.650) en concepto de daños y perjuicios, con más los intereses que fijó (fs. 1/8 vta.).

La Sala II de la Cámara CAyT, a su turno, decidió: *a)* confirmar la sentencia apelada en forma parcial y mantener el monto indemnizatorio otorgado en concepto de lucro cesante, daño psicológico y tratamiento terapéutico; *b)* rechazar la pérdida de chance; y *c)* revocar el monto otorgado en concepto de daño moral, fijándolo en

la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000). Todo ello, con más los intereses (fs. 9/23 y aclaratoria de fs. 27).

Recibidas las actuaciones en este Tribunal con motivo del recurso de queja articulado por el GCBA contra el pronunciamiento que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad que dedujera, por mayoría, se resolvió, con fecha 23/3/2011, “...[a]dmitir la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.// 2. *Dejar sin efecto* la sentencia objetada y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo por jueces distintos a los que ya intervinieron en el pleito con arreglo a lo aquí decidido...” (el destacado pertenece al texto original) (véase copia certificada agregada fs. 125/136).

2. A su vez, en lo que aquí importa y con anterioridad a que este Tribunal se expidiera sobre la cuestión de fondo, se procedió a la formación del presente incidente a los efectos de ejecutar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones (fs. 67/68).

Una vez aprobaba la liquidación practicada en autos, la jueza de grado intimó “...a la parte demandada GCBA para que deposite, en el plazo de diez (10) días, la suma equivalente al doble de la remuneración que constitucionalmente corresponde al cargo del Jefe de Gobierno como haber mensual, conforme lo prevé el art. 98 de la CCBA, bajo apercibimiento de ejecución...” (fs. 82). Apelada por el GCBA dicha providencia, ella fue confirmada por la Sala II de la Cámara CAyT (fs. 102 y vta.). Contra lo decidido el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/111 vta.), el que —previa contestación del traslado dispuesto (fs. 113/115 vta.)— fue concedido, con fecha 26/4/2011, excepto en lo que se refiere a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 117/118 vta.).

3. Elevado el incidente de ejecución de sentencia a este Tribunal, el juez de trámite requirió que se certificase el estado de los autos principales y/o se agregase copia certificada de las resoluciones que pudieran haberse dictado por este Tribunal en dichas actuaciones (fs. 123).

De la certificación obrante a fs. 124 surge que los autos “Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 20.827/0 habían sido elevados con fecha 20/5/2011 al acuerdo de la Sala I de la Cámara CAyT a los efectos de dictar una nueva sentencia con arreglo a lo decidido por este Tribunal.

Las copias certificadas de los pronunciamientos de este estrado lucen a fs. 125/136.

4. Remitidas las actuaciones al señor fiscal general adjunto, propició que se declarase mal concedido el recurso intentado por el GCBA. Ello así, en tanto la sentencia impugnada no reunía la calidad de definitiva, ni el recurrente alcan-

zaba a demostrar por qué habría de equiparársela a un pronunciamiento de tales características; observó, a su vez, que la cuestión aquí debatida resultaba sustancialmente análoga a la decidida recientemente por este Tribunal *in re* “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7444/10, sentencia de fecha 6/4/2011 (fs. 139/141 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención a que la sentencia cuya ejecución se persigue a través de este incidente fue dejada sin efecto por el Tribunal mediante pronunciamiento de fecha 23/3/2011 que se encuentra firme (véanse copias certificadas de fs. 124/132), la liquidación aprobada “en cuanto ha lugar y por derecho” que motivó la intimación al GCBA a depositar la suma equivalente al doble de la remuneración que constitucionalmente corresponde al cargo del Jefe de Gobierno como haber mensual (fs. 82) quedó sin sustento.

Así, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno local dirigido contra tal intimación —parcialmente concedido por la Cámara— ha perdido toda actualidad, con lo cual solo cabe declararlo abstracto (conf. art. 145, CCAyT, último párrafo).

Las costas de la presente incidencia correrán por su orden, en atención al modo en que se decide (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar abstracto* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCCXIX

“AEROMODAS ARGENTINAS S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/AEROMODAS
ARGENTINAS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
EJECUCIÓN FISCAL: Intimación de pago. Excepciones. NOTIFICACIÓN:
Nulidad. Oficial notificador. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho de defensa.**

SUMARIOS:

1. Al no demostrar la quejosa que no se vio impedida de ejercer el derecho constitucional de defensa en juicio, determinar si la intimación de pago cursada era, o no, válida es una cuestión que remite al análisis de hechos, prueba y de derecho procesal; extremos que, como regla, son ajenos al remedio extraordinario intentado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no son definitivas ni, por tanto, revisables por vía de recurso de inconstitucionalidad, pero en el caso se configura el supuesto de excepción porque el modo en que la sentencia atacada rechazó los agravios vinculados con la nulidad de la notificación de la ejecución fiscal instada contra el recurrente, no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos de la causa, de modo que la discusión en torno al antecedente que permitió mandar llevar adelante la ejecución resistida, sin expedirse respecto de las excepciones opuestas por el ejecutado —estimadas extemporáneas—, no podrá ser objeto de debate en un proceso ulterior pese a que ellas quedaron erróneamente omitidas en la sentencia del *a quo* en desmedro del derecho de defensa del demandado. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Los arts. 123 y 124 del CCAyT no otorgan una facultad discrecional al notificador para, luego de dejar constancia de no haber encontrado al interesado, optar entre entregar la cédula a otra persona de la casa, departamento u oficina o al encargado. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La interpretación correcta del los arts. 123 y 124 del CCAyT, acorde a la finalidad perseguida por esa normativa, impone al notificador la obligación de agotar todas las posibilidades antes de fijar la cédula en el acceso correspondiente. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7679/10 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inició ejecución fiscal contra Aeromodas Argentinas Sociedad Anónima (en adelante, Aeromodas) por la suma de \$ 29.697,78, con más intereses y costas, adeudada en concepto de anticipo 12 correspondiente al impuesto sobre los ingresos brutos por el ejercicio 2007 (fs. 93/95 vta.).

La jueza de primera instancia —frente a la falta de pago y la ausencia de oposición de excepciones por parte de la ejecutada dentro del plazo legal— mandó llevar adelante la ejecución contra la recurrente hasta hacer íntegro pago a la actora de la suma reclamada, con más sus intereses y costas (fs. 66).

2. Disconforme, Aeromodas, apeló la sentencia dictada (fs. 43/65). La Sala II de la Cámara CAyT rechazó el remedio procesal intentado y confirmó el resolutorio recurrido (fs. 41/42).

Para así resolver precisó, ante el planteo de la demandada referido a la “nulidad de la presente ejecución por no haberse efectuado legalmente la intimación de pago de prevista por el art. 451 del CCAyT” (fs. 43), que las constancias de autos y las manifestaciones de la propia ejecutada no exhiben de modo manifiesto que el acto procesal cuestionado haya carecido de los requisitos esenciales para cumplir con su finalidad —conforme lo exigen, a efectos de declararlo nulo, los arts. 132 y 152 del CCAyT.

3. La ejecutada planteó, entonces, el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/40) que, luego de ser contestado por la Procuración General (fs. 100/105), fue denegado por la Sala II (fs. 22/25).

Ello motivó la presente queja (fs. 1/8 vta.).

El señor fiscal general adjunto propició un pronunciamiento que rechace la queja articulada por cuanto el recurso no se dirige contra una sentencia definitiva (fs. 112/113 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por Aeromodas fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ); sin embargo, no puede prosperar.

2. En el escrito recursivo se cuestiona la decisión del *a quo* que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia que, en el marco de una ejecución fiscal, confirmó el resolutorio de grado que mandó llevar adelante la ejecución fiscal.

La queja intentada, como se verá, 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 CC-665/00— 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 sentencia definitiva, de caso constitucional y de arbitrariedad—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (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).

3. En este sentido, las consideraciones que llevaron a la Cámara de Apelaciones a decidir el rechazo del recurso incoado (cuya copia obra a fs. 27/40) no han sido abordadas de manera concreta por la recurrente al interponer su queja (véanse fs. 1/8 vta. y fs. 22/25) en tanto la interesada, en esta última oportunidad, se ha limitado a reeditar —de manera prácticamente literal— los argumentos vertidos en instancias anteriores, lo que torna al planteo agitado ante esta instancia en infundado.

En efecto, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen —como principio— sentencia definitiva, y no se ha acreditado tampoco que la que aquí nos ocupa categorice como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales, doctrina aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local (véase reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 188 y ss., a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2816/04, resolución de fecha 16/6/2004 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 533 y ss., y en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución de fecha 21/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII, pp. 677 y ss.). Por ende, en el *sub lite*, no corresponde equiparar la sentencia recurrida a definitiva, para dar satisfacción al recaudo contemplado en el art. 27 de la ley 402.

A ello se suma, que —tal como señaló la alzada—, la cuestión debatida en la causa giró en torno de la interpretación que en el caso se efectuó de normas legales de naturaleza infraconstitucional, tales como los arts. 132 y 152 del CCaYT referidos a la notificación de los actos procesales. En definitiva, y toda vez que la quejosa no ha logrado demostrar que se hubiera visto impedida de ejercer el derecho constitucional de defensa en juicio, determinar si la intimación de pago de fs. 8 cursada a Aeromotas era, o no, válida es una cuestión que remite al análisis de hechos, prueba y de derecho procesal; extremos que, como regla, son ajenos al remedio extraordinario intentado.

4. El temperamento que asumo frente al cuestionamiento por la quejosa dirigido a la notificación practicada de la intimación de pago y citación de remate descartando que pueda tener acogida favorable, no importa de mi parte hacer abandono de la postura sostenida al votar en la causa “Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4354/05, sentencia del 21/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII, pp. 683 y ss., todo ello en atención a las siguientes circunstancias: a) en este caso la notificación practicada ha sido llevada a cabo por la oficina respectiva del Poder Judicial, tercero imparcial e independiente, y no por un agente de la Administración fiscal, acreedor de la pretensión tributaria; b) la documental acompañada al recurso de hecho articulado ante este estrado referida a la notificación cuestionada sólo consistió en el anverso de la cédula, elemento ineficaz para fundar con suficiencia el agravio, conducta discrecional del recurrente que también sella la suerte adversa de su planteo; c) requeridos los autos principales y compulsada la diligencia de notificación en sus diversos extremos, se advierte que la misma no difiere de la ponderada por el tribunal *a quo*, el cual la consideró hábil para producir los efectos procesales que se le adjudicaron, desechando el planteo de nulidad, resolución que —más allá de su acierto o error— no se comprueba como una ponderación totalmente irrazonable de los extremos de hecho confrontados con las normas de rito. Más aún, cuando el propio recurrente reconoce que la notificación le fue entregada por el encargado del edificio, persona con relación a la cual el oficial público dice haber solicitado información respecto de “si vive” en el domicilio al momento de practicar la diligencia.

Esencialmente, cabe añadir, a mayor abundamiento, que no se justifica un escrutinio más estricto de la diligencia, toda vez que la queja en su conjunto se muestra ineficaz, por insuficiencia de fundamentación, para conmovir el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

5. Finalmente, la genérica invocación de agravios constitucionales (debido proceso adjetivo, derecho de defensa, derecho de propiedad y la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento recurrido) no es suficiente para superar —en el caso— el óbice de que no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación: “La invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (*Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

En suma, como quedó expuesto en los párrafos que anteceden, el remedio articulado carece de la necesaria crítica de los ejes argumentales que dieron sustento a la decisión denegatoria del *a quo* de manera que corresponde, conforme a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, rechazar el recurso de hecho planteado por Aeromotas Argentinas Sociedad Anónima.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En virtud de los fundamentos expuestos en los aparts. 2, 3 y 5 del voto del Dr. Casás, a los que me remito y adhiero, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito de Aeromodas Argentinas S.A. (en adelante, “Aeromodas”) que luce a fs. 1/8 vta. fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s 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 CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa la accionada no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de Aeromodas no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. La recurrente se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, la empresa no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala II de la Cámara CAyT al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 1/8 vta. no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación de la ejecutada definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no son definitivas ni, por tanto, revisables por vía de recurso de inconstitucionalidad, salvo supuestos excepcionales en los que el pronunciamiento recae sobre una cuestión que no podrá ser revisada ulteriormente en un proceso ordinario o aquellos en que la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta al de la comunidad en razón de que implica un entorpecimiento evidente en la percepción de la renta pública (conf. TSJBA *in*

re “GCBA c/Constructor S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3275/04, resolución del 23/2/2005 y mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Sr. Propietario s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3374/04, sentencia del 18/5/2003 y *mutatis mutandi Fallos*, 326:4240 entre muchos otros).

Sin embargo, en estas actuaciones se configura el supuesto de excepción por cuanto, conforme quedará explicado, el modo en que la sentencia atacada rechazó los agravios vinculados con la nulidad de la notificación de la ejecución fiscal instada contra el recurrente (cuya constancia obra a fs. 8 de los autos principales), no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos de la causa. Frente a ello, la discusión en torno al antecedente que permitió mandar llevar adelante la ejecución resistida, sin expedirse respecto de las excepciones opuestas por el ejecutado —estimadas extemporáneas—, no podrá ser objeto de debate en un proceso ulterior pese a que ellas quedaron erróneamente omitidas en la sentencia del *a quo* en desmedro del derecho de defensa del demandado.

Por ello, corresponde admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad.

2. Establecido ello, corresponde señalar que la sentencia impugnada consideró que la notificación dispuesta para intimar de pago al demandado y/o emplazarlo a oponer excepciones fue correctamente diligenciada dado que el oficial notificador, a su criterio, habría cumplido las previsiones de la normativa aplicable (arts. 124 y 132, CCAyT). En tal sentido, señaló que ese agente “...se entrevistó con el encargado del edificio, quien confirmó que la demandada vivía allí y procedió a notificar” y que no se ha demostrado “...que el acto ha carecido de los requisitos indispensables a los fines de obtener su finalidad” (fs. 156 de los autos principales). Con ese antecedente, estimó que las excepciones esgrimidas por el demandado habían sido opuestas de modo extemporáneo y por ello la sentencia de fs. 66 mandó llevar adelante la ejecución sin resolverlas.

En relación con los recaudos de una notificación como la que nos ocupa, tengo dicho que las previsiones dispuestas en los arts. 123 y 124 del CCAyT no otorgan una facultad discrecional al notificador para, luego de dejar constancia de no haber encontrado al interesado, optar entre entregar la cédula a otra persona de la casa, departamento u oficina o al encargado (conf. mi voto en “Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4368/05, sentencia del 21/6/2006). La interpretación correcta del precepto en juego, acorde a la finalidad perseguida por esa normativa, impone al notificador la obligación de agotar todas las posibilidades antes de fijar la cédula en el acceso correspondiente. Para el supuesto que nos ocupa, conforme lo postula la sentencia impugnada, la constancia labrada por el notificador expresamente consigna que

procedió directamente a entregarla a un encargado que no identificó sin que, acorde hubiera correspondido, se asentara la imposibilidad de encontrar al interesado o a alguien de la “casa, departamento u oficina”.

Frente a ello, vale recordar que “[e]l carácter inexcusable con que se debe observar, en todo su contenido, la regla del art. [124], no puede verse mitigado por la sospecha ni aun la íntima convicción, de que el interesado ha tomado conocimiento del acto, ya sea por la vía seguida defectuosamente o por cualquier otra. Ello así, porque la garantía de defensa exige que el Estado esté en posición de acreditar ese conocimiento más allá de toda duda. A ese fin, el legislador ha dispuesto formas solemnes, sólo dispensables cuando consta que el interesado ha tomado la totalidad del conocimiento que corresponde transmitirle, con absoluta certeza, es decir una de grado mayor que el que resultaría de buena parte de las alternativas que la ley admite para practicar válidamente la diligencia, y no menor que la que genera cualquier otra notificación personal” (véase mi voto en “Cano” ya citado).

En tales condiciones, no quedan reunidas las estrictas condiciones en que cabe tener por conocido el traslado de demanda por el destinatario de la cédula porque, según quedó explicado, el oficial notificador al realizar la notificación controvertida no se apegó al procedimiento que prevé el art. 124 del CCAyT.

3. La nulidad de la diligencia aludida es suficiente para revocar la sentencia impugnada. Sin embargo, toda vez que lo resuelto impone la necesidad de resolver las excepciones opuestas —que ya no pueden estimarse extemporáneas— y ello implica analizar cuestiones de derecho infraconstitucional, hecho y prueba, corresponde devolver las actuaciones para que los jueces que tomaron intervención se expidan en relación con las cuestiones pendientes de decisión.

En consecuencia, oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por la demandada, revocar la sentencia impugnada, declarar la nulidad de la notificación analizada y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Aeromodas Argentinas Sociedad Anónima.

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

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

CCCXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ROMERO, LUIS ZENÓN C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas
infraconstitucionales. Registro de Agentes en Disponibilidad.**

Expte. SACAyT n° 8117/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Luis Zenón Romero promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se dejase sin efecto la resol. AGC-04/08 que dispuso su transferencia al Registro de Agentes en Disponibilidad (RAD), en tanto las causas alegadas en dicha decisión no eran reales: no se habían suprimido los cargos allí indicados (entre los cuales se encontraba el por él detentado) y se habían contratado nuevos agentes que desempeñaban las funciones de los empleados apartados. Concluyó, por tanto, en que se trataba de una sanción encubierta y que resultaba un acto discriminatorio (fs. 2/8).

En el marco de la acción iniciada, el actor requirió como medida cautelar de no innovar que la demandada se abstuviera de efectivizar su pase a disponibilidad y que se lo reintegrara de inmediato a su lugar de trabajo en la Agencia Gubernamental de Control. Esta medida —desestimada por la jueza de grado— fue luego admitida por la Sala I de la Cámara CAyT, quien ordenó la suspensión de la aplicación de la resol. AGC-04/08 con relación al actor (conf. considerando IV del pronunciamiento de fs. 30/31).

2. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de la resol. AGC-04/08 (fs. 20/22 vta.).

Para así decidir consideró que: *a*) la vía escogida por el actor era la adecuada, pues el accionar de la demandada revestía manifiesto carácter ilegítimo y arbitrario, y conculcaba derechos de sólida raigambre constitucional (derecho al trabajo y a la estabilidad del empleo público); y *b*) la resolución cuestionada resultaba arbitraria e ilegítima, por cuanto la causa que en ella se alegaba para ordenar la transferencia del actor al Régimen de Agentes en Disponibilidad era falsa por ser errónea, en atención a que no se configuraban las circunstancias previstas al efecto en la ley

471. Concluyó, por tanto, que la Dirección General de Habilitaciones y Permisos no había sido suprimida y que el pase del actor al RAD devenía un acto irrazonable por carecer de sustento jurídico, lo que llevaba necesariamente a declarar la nulidad de la resol. AGC-04/08 y, por ende, a hacer lugar a la acción entablada.

3. Disconforme con dicho pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de apelación (fs. 23/29 vta.). Adujo, entre otros agravios, que la cuestión se había tornado abstracta, en tanto el Sr. Romero había dejado de revistar en el Registro de Agentes en Disponibilidad, con motivo del dictado de la resol. MJYSGC-MHGC-2082/09 que dispuso su reubicación en la Dirección General de Custodia y Seguridad de Bienes del GCBA.

4. Al contestar la parte actora el traslado de la expresión de agravios, puntualizó —entre otras cosas— que “...[n]i al iniciar el amparo ni actualmente la cuestión es abstracta o ha devenido abstracta...”. A ello agregó que: “...[e]l hecho que el Gobierno me ha[y]a destinado a otro sector no es el motivo ni la causa en que quedó trabada la litis en este proceso, donde, reitero se pidió la nulidad de un pase a disponibilidad. Nada más...”; que “...[e]l pase a disponibilidad del suscripto dispuesto por la resol. 4 es lo que se discutió en este proceso, no el pase posterior o la reubicación en un lugar absolutamente extraño...” y que “...[l]a cuestión debatida en esta causa, repito, es la arbitrariedad de la resol. 4 y su nulidad, aclarando que la misma nunca fue dejada sin efecto y que el suscripto aún posee partida del RAD...” (fs. 60/61).

5. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, confirmó el pronunciamiento de la jueza de grado e impuso las costas a la demandada vencida (fs. 30/31).

Arribó a tal decisión, tras señalar que: *a)* la acción de amparo resultaba procedente, dado que el actor había cuestionado el pase al RAD dispuesto por el GCBA respecto de su persona, invocando la inexistencia de una causa legal que lo permitiese y alegando la vulneración de su derecho constitucional a trabajar, por poner en peligro su “fuente laboral”, su “sueldo”, su “carrera administrativa”, y su “obra social” y la de su familia; a ello, se sumaba que una vez vencido el plazo previsto durante el cual el actor podía revistar en disponibilidad, cesaba en su cargo previa indemnización; *b)* la cuestión no se había tornado abstracta, toda vez que con el dictado de la resol. MJYSGC-MHGC-2082/09, el GCBA habría incumplido la medida cautelar decretada por ese tribunal que disponía la suspensión del pase al RAD del actor hasta tanto existiese sentencia definitiva; por tanto, el acto que se sustentaba en la validez del pase originario al RAD adolecía de vicios que afectaban tanto a su causa como a su motivación, e impedían que la Sala lo tomara en consideración; por lo demás, la referida resol. 2082 había sido dejada parcialmente sin efecto por la resol. DGAD-511/09 con sustento en el dictado de la medida cautelar; *c)* el GCBA no había logrado revertir el sustento principal del pronunciamiento recurrido: que no se daba un supuesto legal de reestructuración o desaparición del área en la que revistaba el actor, como lo exigía el art. 57, inc. a) de

la ley 471; y d) el agravio vinculado a la supuesta violación por parte de la jueza de grado de la “zona de reserva de la administración” no constituía una crítica concreta y razonada del pronunciamiento apelado.

6. Contra lo resuelto por la alzada, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/40 vta.).

Se agravió de que el tribunal sentenciante: *a*) afectara derechos y principios constitucionales (arts. 1º, 18, 19 y 129 C.N.; 80, 102 y 104, CCBA); *b*) no considerara que la cuestión se había tornado abstracta, pese a haber cesado los efectos de la resolución aquí impugnada, en tanto el actor había dejado de pertenecer al RAD en virtud de haber sido reubicado, con anterioridad al vencimiento del plazo previsto por la normativa aplicable (reubicación que no impugnó, así como tampoco el dispositivo legal por el cual fuera oportunamente trasladado al RAD o las resoluciones que dispusieron su evaluación); *c*) a través de un argumento elíptico colocara el acento en el cumplimiento de una medida cautelar desconociendo con ello su carácter accesorio del proceso principal que se había tornado abstracto; *d*) se arrogase funciones propias de los otros poderes estatales sin evaluar las consecuencias de gravedad institucional que tal conducta implicaba, impidiendo a su parte el ejercicio de la potestad de crear y modificar su estructura organizativa, con la consecuente reasignación de recursos humanos; *e*) obligase a su parte a reincorporar a un agente trasladado al suprimirse el organismo para el que trabajaba, debiendo con ello dejar sin efecto su oportuna reubicación; y *f*) generase una ilusoria existencia de un derecho del actor a continuar desempeñándose en su lugar de trabajo, cuando dicho lugar de trabajo en realidad no existía, toda vez que no pasando a disponibilidad, no se lo podía reubicar automáticamente en la Agencia Gubernamental de Control. Calificó, además, el pronunciamiento dictado de arbitrario.

7. La Cámara de Apelaciones —previo traslado a la parte actora que no fue contestado— resolvió “[n]o conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Sin costas, por no haber mediado contradicción (arts. 28, ley 2145 y 62, CCAyT)...” por considerar que el recurrente no había logrado exponer debidamente un genuino caso constitucional, en tanto no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria ni de gravedad institucional (fs. 42/43).

8. Frente a ello, el GCBA planteó el recurso de queja que luce a fs. 45/58 vta. Reiteró consideraciones efectuadas en oportunidad de deducir el recurso de inconstitucionalidad y calificó de arbitrario el pronunciamiento impugnado. Señaló, en relación a la no concesión del remedio extraordinario intentado, que la Cámara de Apelaciones había emitido “...una resolución meramente formularia, en razón que no ha tratado los agravios constitucionales concretos esgrimidos...”. También expresó que la sentencia de la Cámara se limitaba a descartar la arbitrariedad invocada sin hacerse cargo de los motivos reales y concretos que dieron lugar a su planteo. Concluyó que los argumentos vertidos para no conceder el recurso constituían manifestaciones genéricas y ritualistas, carentes de sustento objetivo y basadas tan solo en la subjetiva voluntad de los sentenciantes.

9. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de hecho deducido, en tanto el recurrente no había logrado establecer una verdadera causa constitucional, ni acreditar la configuración de un supuesto de gravedad institucional o de sentencia arbitraria (fs. 65/67).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 42/47 no puede prosperar por cuanto no se ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse de manera directa sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. Los planteos formulados por el GCBA pretenden controvertir la resolución de la Sala I de la Cámara CAyT que rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión de la jueza de grado (fs. 124/126 vta.) que declaró la nulidad de la resol. AGC-04/08 que dispuso la transferencia del Sr. Romero al Registro de Agentes en Disponibilidad (RAD).

El Gobierno se agravia dado que, a su entender, la Cámara en su pronunciamiento omitió evaluar razonadamente su argumentación orientada a demostrar que la cuestión debatida en el *sub lite* había devenido abstracta luego del dictado de la resolución conjunta del Ministerio de Justicia y Seguridad y del Ministerio de Hacienda MJYSGC-MHGC-2082/09 —del 24/8/2009—, que dispuso con respecto al agente Romero su transferencia del RAD a la Dirección General de Custodia y Seguridad de Bienes. Enfatizó el Gobierno que además dicha transferencia no fue objetada por el actor.

Esta circunstancia, según la quejosa, torna al pronunciamiento atacado en arbitrario e involucra cuestiones de índole constitucional, tales como el derecho de defensa en juicio y el principio de división de poderes.

3. Desde mi punto de vista, más allá del acierto o error de lo decidido por la Cámara a la luz de los derechos laborales invocados por el amparista para dar andamio a su pretensión de nulidad de la resol. AGC-04/08 (para evitar en última instancia una potencial situación de cesantía) y del contenido de la resolución ministerial conjunta que luego de iniciado el proceso lo transfirió del RAD a otra repartición pública, es posible afirmar que el pronunciamiento reprochado tuvo en cuenta la cuestión propuesta por la demandada en la apelación y le brindó respuesta con argumentos razonados, en un contencioso ciertamente peculiar que remite al examen de una sucesión de resoluciones tomadas por distintas autoridades del Poder Ejecutivo que no se encuentran impugnadas en el juicio pero estuvieron orientadas a modificar la situación de revista del agente Romero —en un primer momento, sin tener en cuenta la medida cautelar dispuesta en el proceso y luego, haciéndose cargo de ella.

3.1. La Sala I de la Cámara en el punto IV de su pronunciamiento consideró que la cuestión debatida no se tornó abstracta, toda vez que, con el dictado de la resol. MJYSGC-MHGC-2082/09 del 24/8/2009, el GCBA incumplió la medida cautelar decretada por ese tribunal el día 26/5/2009 que dispuso la suspensión del pase al RAD del actor hasta tanto existiese sentencia definitiva; por tanto, el acto que se sustentó en la validez del pase originario al RAD adolecía de vicios que afectaban tanto a su causa como a su motivación (fs. 150, autos principales). La Cámara también señaló a continuación que, con el dictado de la resol. DGAD-511/09 de fecha 7/10/2009, el GCBA dispuso *dejar parcialmente sin efecto* la resolución ministerial conjunta citada con sustento en el dictado de la mentada cautelar decretada en autos (fs. 118/119) —decisión precautoria que, a su vez, ya había generado el dictado de la resol. AGC-499/09 del 10/9/2009 que suspendió el pase al RAD de Romero, tenido como válido semanas antes (el 24 de agosto) para respaldar la transferencia del agente a la Dirección de Custodia y Seguridad de Bienes.

3.2. Desde esta perspectiva, entiendo que el tribunal *a quo* evaluó de manera suficiente las circunstancias existentes al momento de adoptar su decisión y que la demandada, al desarrollar sus agravios, no se hizo cargo de abordar ciertas afirmaciones relevantes vertidas en dicho fallo —pues no se refirió a lo expresado en punto a la gravitación de la resol. DGAD-511/09.

Tal como lo afirmó la Sala I, para resolver la transferencia del Sr. Romero a la Dirección de Custodia y Seguridad de Bienes del GCBA, los ministros que firmaron en el mes de agosto de 2009 la mentada resol. 2082 *tuvieron por válido* su previo pase al RAD, a pesar de la vigencia de la medida precautoria vigente desde el mes de mayo y ello, vale agregar, también supuso que los referidos funcionarios asumieran la *competencia* para tomar la decisión de modificar una vez más la situación de revista del agente —quien, cabe reconocerlo, no objetó dicho cambio.

Por lo demás, sin perjuicio de las dudas que podrían generarse al evaluar si es posible que la resol. DGAD-511/09 del 7/10/2009 dictada por el Director General de una Subsecretaría del Ministerio de Hacienda pueda suspender los efectos de la resolución ministerial conjunta del 24/8/2009, lo cierto es que, de todos modos, las consideraciones efectuadas por los jueces de la Cámara sobre aquel acto no fueron abordadas por la demandada al interponer su recurso de inconstitucionalidad. La omisión resulta relevante, pues la resol. 511 no sólo puso de resalto una esperable voluntad de la Administración de cumplir con una medida cautelar decretada por el Poder Judicial, sino la posibilidad —cuanto menos material— de reubicar al agente en el área en la cual revistaba antes de su pase al RAD.

Sentado lo expuesto, la tacha de arbitrariedad esgrimida por el recurrente debe ser descartada, toda vez que los agravios esgrimidos por el Gobierno solo trasuntan una discrepancia con lo resuelto por los jueces de la causa en una cuestión que remite, básicamente, a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, así como a la interpretación de normas de carácter infraconstitucional.

3.3. Para finalizar, cabe agregar que tampoco el Gobierno en su presentación brindó argumentos orientados a explicar de qué manera lo decidido por la Cámara impide que la Administración, con apego a lo que disponen las normas constitucionales, legales, convencionales y reglamentarias que disciplinan el empleo público en la Ciudad, transfiera al actor al área que estime más adecuada en función de su idoneidad, si eso es lo que entiende debe hacerse para dar satisfacción al interés general. Es por ello que los agravios elaborados en el recurso a partir de la genérica invocación del principio de división de poderes tampoco guardan relación directa con lo decidido en el caso.

3.4. En suma, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía.

En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado 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, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 45/58 vta.

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:

1. Coincido con el Dr. José O. Casás en que la queja debe ser rechazada porque la parte recurrente no ha acreditado que sus agravios comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, o federales (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. Por su parte, 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 la recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

Los planteos del GCBA con arreglo a los cuales la cuestión aquí debatida habría devenido abstracta a partir del dictado de la resol. MJYSGC-MHGC-2082/09 (resolución que dispuso transferir al agente Romero a la Dirección General Custodia y Seguridad de Bienes) sólo traducen la discrepancia de la parte recurrente con el alcance que los jueces de mérito le dieron a la pretensión de la parte actora, quienes entendieron que esa pretensión no quedaba diluida frente a la invocada transferencia. Específicamente, el GCBA no se ha hecho cargo de las razones que le dio el *a quo* al tratar ese planteo. En este orden de ideas, los jueces de mérito sostuvieron que, por un lado, el GCBA “...no ha logrado revertir lo dispuesto en el pronunciamiento recurrido respecto a la falta de configuración del supuesto del art. 57, inc. a, de la ley 471 [...] [e]n particular lo relativo a que: ‘no resulta legítimo el obrar de la [A]dministración al declarar su pase a disponibilidad, toda vez que no se da en la especie el supuesto legal de reestructuración o desaparición del área en la que revistaba [el agente Romero]’” (fs. 30 vta.); y, por el otro, “...que el acto [esto es, la resol. 2082,] que se sustenta en la validez del pase originario al RAD adolece de vicios que afectan tanto a su causa como a su motivación y que hacen que estaalzada no pueda tenerlo en consideración” (fs. 30 vta.).

3. Los restantes agravios del GCBA resultan sustancialmente análogos a los abordados por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Minue, Emilio Romeo c/Agencia Gubernamental de Control y otro s/amparo (art. 14, CCBA)’”, por lo que remito a las razones dadas por el Tribunal en esa oportunidad.

En suma, por lo dicho, y concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Comparto los fundamentos expuesto por el señor juez de trámite y, en consecuencia, voto por admitir el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor 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.

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

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

CCCXXI

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

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Diferencias salariales. Regularización previsional.**

SUMARIOS:

1. El planteo recursivo de la actora, dirigido a que se condene al GCBA al pago de los aportes previsionales, no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Esteban Centanaro y José O. Casás*).

2. Corresponde admitir los planteos de la actora en cuanto se agravia porque la sentencia de Cámara avanza en consideraciones relativas a la posible deuda que podría serle reclamada en concepto de aportes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, una vez realizada la nueva liquidación de los suplementos en cuestión. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8045/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Gloria Gladis Gómez promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1/9 vta.) con el objeto de que i) se declarase la integración al sueldo con carácter remunerativo de todas las sumas que percibió en forma normal, habitual y periódica otorgadas con carácter no remunerativo por los decs. 671/92 (suplemento por productividad), 742/93 (suplemento por conducción) y 816/04 (adicional título especialista); ii) reconocido el carácter remunerativo de los suplementos, se condenase al GCBA a integrar los aportes y contribuciones

correspondientes con efecto retroactivo a los 10 años anteriores a la fecha del reclamo administrativo (julio 2005); y *iii*) que se ordenase el pago del sueldo anual correspondiente a las sumas abonadas como no remunerativas, por los cinco años anteriores a la fecha de presentación del reclamo administrativo respectivo.

2. El señor juez de primera instancia acogió favorablemente la demanda, y en consecuencia *i*) declaró la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo del dec. 742/93 respecto de la actora; *ii*) hizo lugar al reclamo de las diferencias en los términos y con los alcances indicados en el considerando IV del pronunciamiento dictado; esto es, computando el plazo de prescripción previsto en el art. 4027, inc. 3º del Cód. Civil; y *iii*) impuso las costas a la demandada (fs. 17/20).

3. Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia. A su turno, la Cámara resolvió —en lo que aquí interesa— hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia en cuanto pone en cabeza del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la obligación de efectivizar los aportes previsionales de la actora (fs. 29/37 vta.).

4. Disconforme con lo decidido, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/52 vta.). En su escrito, se agravió de la forma en que fue resuelta su pretensión relativa a que el GCBA sea condenado a regularizar todos los aportes y contribuciones que surjan de la nueva liquidación de los suplementos en cuestión. Alegó que la sentencia no pudo disponer que el trabajador sea el deudor de aquellos aportes no realizados por esos momentos, que de esa forma se hace responsable al trabajador por el fraude cometido por el GCBA mediante el pago de suplementos que debieron ser liquidados como remunerativos y que ello es contrario a las previsiones de la ley nacional 24.241. Agregó además que no existía mayoría en torno a ese punto en la sentencia de Cámara debido a que uno de los jueces entendía que los aportes también debían ser soportados por el GCBA y, de los dos que sostuvieron que esa carga pesaba sobre el actor, uno entendía que el trabajador debía hacerse cargo de la totalidad de esa deuda mientras que el otro limitaba esa responsabilidad a las diferencias salariales que fuesen obtenidas en el juicio. Por esas razones, sostuvo que fueron vulnerados los arts. 14 bis, 17 y 18 de la C.N. y los arts. 10, 12, inc. 5º y 44 de la CCBA, además de entender que la sentencia en crisis debía ser descalificada por arbitraria. Requirió que se condenase al GCBA al pago de los aportes y contribuciones que surgieran de la nueva liquidación de los suplementos que dieron lugar al reclamo.

5. La Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad declaró —en lo que aquí importa— inadmisibles los recursos intentados por la actora por considerar que la recurrente no había logrado exponer un caso constitucional y porque no se configuraba en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 53/54 vta.).

6. Contra dicha denegatoria, la actora interpuso el recurso de queja que tramita ante estos estrados (fs. 58/67 vta.).

7. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de la queja por no encontrarse configurado un caso constitucional (fs. 81/82 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La cuestión que aquí se plantea es similar a la que se debatiera en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa’” y su acumulado expte. n° 7457/10, “Adaminas, Alberto Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa’”, expte. n° 7454/10, sentencia de fecha 24/6/2011. Por tanto, a los argumentos que vertiera en mi voto en dicha ocasión, corresponde me remita.

2. Ahora, al igual que en aquella oportunidad, considero que las razones que expusiera en mis votos en los precedentes “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6852/09, sentencia del 4/10/2010, “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, relativas a que la pretensión en juego no corresponde a la competencia local; y lo decidido por este Tribunal, para supuestos análogos al que nos ocupa, en el sentido de 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), imponen como consecuencia hacer lugar a los planteos de la actora en cuanto se agravia porque la sentencia de Cámara avanza en consideraciones relativas a la posible deuda que podría serle reclamada en concepto de aportes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, una vez realizada la nueva liquidación de los suplementos en cuestión.

A su vez, esos fundamentos me relevan de examinar los restantes planteos introducidos en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad presentados por la parte actora, referidos a la violación de preceptos constitucionales y a la tacha de arbitrariedad dirigida contra la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar parcialmente, con el alcance señalado en el punto 2, a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la actora; y, en consecuencia, *ii*) revocar la sentencia en crisis en cuanto se expide acerca de las obligaciones que podrían corresponder al actor, en virtud de la nueva liquidación de los suplementos que motivaron el pleito, frente al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Las costas generadas por el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora se imponen en el orden causado en atención a su éxito parcial (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja interpuesta en tiempo y forma, contiene una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio.

Los argumentos del tribunal superior de la causa expuestos en el auto indicado se limitan a negar que exista cuestión constitucional, por lo que el recurrente sólo pudo volver sobre los fundamentos contenidos en su recurso de inconstitucionalidad.

En razón de lo expresado, comparto los fundamentos del voto del señor juez de trámite, al que adhiero. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja interpuesto por el accionante debe ser rechazado, ya que no logra rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para desestimar el precedente recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia.

Tal como sostuviera en un precedente similar [expte. n° 7454/10, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa’” y su acumulado expte. n° 7457/10, “Adaminas, Alberto Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa’”, sentencia del 24/6/2011], el planteo recursivo de la actora, dirigido a que se condene al GCBA al pago de los aportes previsionales, no logra conectar el agravio que 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).

La impugnación del accionante se sostiene en una diferente interpretación de la normativa previsional infraconstitucional, lo que resulta ajeno —en principio— al ámbito de la presente vía recursiva de carácter extraordinario. Y la invocada ausencia de mayoría no se configura en el caso, ya que existe coincidencia en los votos de dos de los jueces (Dres. Corti y Weinberg) en cuanto a ordenar el pago

de los aportes debidos por el trabajador hasta el monto de las diferencias salariales reconocidas a favor del accionante en la presente causa.

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.).

Y por último, cabe agregar que la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación. Más allá de su acierto o error, constituye un pronunciamiento serio y fundado, y el recurrente solo se limita a manifestar su disconformidad con la resolución, pero no logra plantear un genuino caso constitucional.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. La parte actora intenta sostener ante este estrado los agravios que esgrimiera en el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 31/5/2010, puntualmente en lo que concierne a la condena de regularización de los *aportes* adeudados por los suplementos cuyo carácter remunerativo se reconoció en autos.

En particular, alegó la *arbitrariedad* de la apuntada decisión pues, a su criterio, *a)* los jueces de la causa prescindieron de las previsiones contenidas en la ley 24.241 en lo que respecta a las obligaciones que tiene el empleador con respecto a los aportes que se deben ingresar al Sistema de la Seguridad Social; *b)* la decisión a la que arribara la Cámara CAyT con respecto a la cuestión de los aportes, por un lado, no fue adoptada mediante una mayoría de votos coincidentes que permitiera arribar a una decisión precisa al respecto y, por el otro, vulnera su derecho de propiedad, como así también sus derechos jubilatorios contenidos en la Constitución Nacional y en la norma fundamental local, en la medida en que se le estaría imponiendo una obligación que carece de sustento.

2. En lo que aquí interesa, coincido con la doctora Ana María Conde cuando sostiene que la queja obrante a fs. 58/67 vta. debe ser rechazada pues en el caso no se ha logrado demostrar que se encuentre involucrada una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

En efecto, si bien se advierte cierta ambigüedad en el decisorio resistido al abordar este aspecto del litigio, es posible interpretar que los votos de los jueces Weinberg y Corti al menos confluyen en ordenar la regularización del rubro en la etapa de ejecución de sentencia —consecuencia natural y necesaria a la pretensión

deducida por el accionante— hasta el monto de las diferencias salariales reconocidas a favor del accionante por los suplementos examinados en autos.

En este contexto, la actora invoca la violación de la garantía del debido proceso (arts. 18, C.N. y 10, CCBA) y de sus derechos jubilatorios (arts. 14 bis, C.N. y 44, CCBA) y de propiedad (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA). Sin embargo, no se comprueba sobre el particular una adecuada correspondencia entre las afectaciones denunciadas y el contenido específico de la sentencia recurrida, ni que concretamente se haya rebatido sobre esa base el decisorio impugnado. Por ello, forzoso es concluir que estos planteos no resultan idóneos para habilitar la instancia recursiva extraordinaria intentada.

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.).

3. Finalmente, más allá del acierto o error del criterio adoptado en autos para abordar y definir este aspecto accesorio de la cuestión litigiosa, entiendo que las objeciones planteadas por la parte actora no logran evidenciar que el criterio sustentado en el pronunciamiento de fecha 31/5/2010 sea insostenible jurídicamente y, en consecuencia, descalificable con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. En este sentido, se ha sostenido de manera reiterada que la discrepancia con el razonamiento efectuado por los jueces de la causa no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Gloria Gladis Gómez.

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

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

CCCXXII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GRISINES SAVIO S.A.
IND. COM. E INMOB. C/GCBA
S/EXPROPIACIÓN INVERSA RETROCESIÓN”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Expropiación inversa. Retrocesión. INDEMNIZACIÓN:
Intereses devengados. Desposesión. Cuestiones de hecho y prueba.**

SUMARIOS:

1. Los agravios articulados por el GCBA remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho común que resultan ajenas a la jurisdicción de esta instancia y no demuestran que la sentencia que dispuso integrar la indemnización expropiatoria con los intereses devengados desde la entrada en vigencia de la ley 1529 —cuando a juicio del GCBA no hubo desposesión— se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Si bien la ley 238, que regula la expropiación por causa de utilidad pública en la Ciudad de Buenos Aires, no establece —al contrario de lo afirmado por el GCBA— que los intereses correspondientes a la indemnización deban calcularse a partir de la desposesión, las razones ofrecidas por la CSJN para fijar la doctrina en la que la Cámara basó su decisión, autorizan su aplicación al caso de autos, de modo que si puede atribuirse a la parte expropiante la pérdida de la posesión de los bienes de la parte expropiada en una fecha anterior a la del pago de la indemnización prevista por el art. 12, inc. 5° de la CCBA, aquella deberá abonarle intereses, que se calcularán a partir de la desposesión. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7922/11 - 7/12/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Grisines Savio SAICEI (Grisines Savio) promovió acción de expropiación inversa de los bienes inmuebles sitos en la calle Charlone 43/47/49/55/59/61/63 de la CABA, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En la demanda relató que en la finca de su propiedad funciona una fábrica, y que “ante la grave situación económica y social que atravesó especialmente nuestro país a partir de diciembre de 2001 (...) se gestó un movimiento gremial dentro de la propia fábrica, que derivó en la toma y ocupación de aquella” (fs. 56 vta.).

Continuó narrando que en noviembre de 2002 fue promulgada la ley 910 que declaró de utilidad pública y sujetos a ocupación temporaria en los términos de la ley 238 a los bienes inmuebles objeto de la acción de autos. Las disposiciones de la ley 910 alcanzaron también a los bienes muebles allí ubicados, y a los bienes intangibles propiedad de Grisines Savio, cediendo el conjunto en comodato a la Cooperativa de Trabajo La Nueva Esperanza (la Cooperativa), siempre que continuara con la explotación de la planta (art. 6º, ley 910).

La actora señaló que el 29/12/2004 se promulgó la ley 1529 que en su art. 15 dispuso: “Declárense de utilidad pública y sujetos a expropiación los bienes intangibles, incluidas marcas y patentes, y los bienes muebles existentes en el predio perteneciente a la empresa Grisines Savio SAICEI”, esto es, los inmuebles individualizados más arriba. El art. 2º de la misma ley ordenó la cesión a título oneroso de los bienes a favor de la Cooperativa.

Grisines Savio, por fin, practicó liquidación, y reclamó el valor de las parcelas que componen la finca, el de los bienes muebles e intangibles, y los intereses devengados desde la fecha de entrada en vigencia de la ley 1529, calculados según la tasa activa publicada por el Banco Nación (fs. 58).

2. En su primera presentación, el Gobierno de la Ciudad efectuó una negativa general de los hechos y el derecho introducidos por la actora, desconoció la titularidad dominical que ésta reivindicaba sobre los bienes, y objetó la liquidación producida.

3. El juez de primera instancia advirtió que “habiendo transcurrido, al tiempo de iniciar la demanda —en fecha 1º/3/2006—, el plazo de un año desde la entrada en vigencia de la ley 1529”, la acción de expropiación inversa resultaba procedente (fs. 5).

El magistrado precisó que la parte demandada no había opuesto “al progreso de la acción requisitos de fundabilidad previstos por la ley 238, sino que, luego de formular una negativa genérica de los hechos y del derecho invocado por la expropiada, desconoció que ésta fuera propietaria de las instalaciones (...), que deba ser indemnizada y que hubiera sido desposeída por su actuación” (fs. 5 vta.). Consideró que, por ello, correspondía “analizar si de las constancias de autos resulta acreditada la titularidad de la actora de los bienes expropiados y, en su caso, establecer el monto de la indemnización” (fs. 5 vta.).

Finalmente, tuvo por acreditada la titularidad de los bienes mantenida por Grisines Savio, hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar \$ 3.049.500, “con más sus intereses, calculados según la tasa pasiva publicada por el BCRA desde la fecha de la ley 1529 y hasta su efectivo pago” (fs. 8 vta.). Excluyó de la indemnización a los bienes intangibles, pues entendió que la actora no había logrado probar su existencia. La sentencia también declaró transferido el dominio de los bienes a favor de la parte demandada, a quien impuso las costas causídicas.

4. La sentencia reseñada en el punto anterior fue motivo de sendas apelaciones por la parte demandada y la actora.

a) En el memorial obrante a fs. 13/16, el GCBA se agravió de la decisión del juez de grado en cuanto decidió integrar la indemnización expropiatoria

con los intereses devengados desde la entrada en vigencia de la ley 1529. La apoderada del Gobierno resaltó que “[su] representada no detenta la posesión de los bienes objeto del presente proceso” y que “toda vez que el derecho a ser indemnizado lo es a partir de la desposesión —lo cual no ha ocurrido en el caso de autos— (...) no procede que [su] representada abone intereses desde la entrada en vigencia de la ley 1529” (fs. 13 vta.).

La autoridad demanda también objetó la condena en costas por considerar que en el caso concurrían vencimientos recíprocos.

- b) Por su parte, Grisines Savio impugnó la decisión de la justicia de primera instancia únicamente en cuanto dispuso el cálculo de los intereses según la tasa pasiva. Además, hizo “expresa reserva de solicitar una nueva tasación en la etapa de ejecución de sentencia” (fs. 21 vta.), con apoyo en la doctrina sentada por este Tribunal en la causa 5434, “Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 5423, “Mendilahatzu, Dora y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión’”, decisión del 13/2/2008.

5. La Sala I de la Cámara CAyT confirmó la decisión de primera instancia, dejando salvado que “corresponderá diferirse la procedencia de una nueva valuación para la etapa de ejecución de sentencia” (fs. 27 vta.).

6. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo que en estos actuados se habían “controvertido la interpretación e inteligencia del art. 18 de la C.N. y art. 13.3 de la Constitución local, en cuanto determina que es inviolable la defensa en juicio” (fs. 72 vta.). La parte demandada agregó que “se configura también un caso constitucional, por cuanto la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente y es técnicamente arbitraria ya que, fundamentalmente, no se aplicaron al caso normas que regulan expresamente la materia debatida” (fs. 72 vta.).

La parte demandada denunció también que la decisión impugnada constituía un caso de gravedad institucional “en razón de que atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos y su distribución” (fs. 73 vta.).

Finalmente, se agravio de que se le hubieran impuesto la totalidad de las costas “a pesar de haber mediado vencimientos recíprocos, tanto en primera instancia, como en la alzada” (fs. 77 vta.), sosteniendo la vulneración del “principio de igualdad” —que fundó en el art. 16 de la C.N.—, y del derecho de propiedad (fs. 78).

7. La Cámara de Apelaciones resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la autoridad demandada. Ello, pues consideró que el GCBA no había logrado “exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior”. Los jueces *a quo* se refirieron al agravio de arbitrariedad, y afirmaron que “la sentencia

no puede ser descalificada como dogmática, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 46 vta.).

8. Contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA interpuso la queja agregada a fs. 47/52. El fiscal general adjunto propició su rechazo (fs. 86/88).

FUNDAMENTOS:

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. Admitida la queja, consideraré el recurso de inconstitucionalidad.

Es necesario precisar, sin embargo, que no trataré las cuestiones reunidas en el capítulo “Segundo Agravio” (fs. 35 vta., destacado en el original), pues no ha recaído, respecto de ellas, la sentencia definitiva que requiere el art. 27 de la ley 402.

A fs. 27 vta., la Cámara del fuero resolvió que “corresponderá diferirse la procedencia de una nueva valuación para la etapa de ejecución de sentencia”. Omitió, de ese modo, pronunciarse en forma definitiva acerca de la solicitud efectuada por la parte actora de realizar un nuevo avalúo de los bienes objeto de la expropiación. Ello excluye la admisión del recurso de inconstitucionalidad en este aspecto.

3. La cuestión a decidir es si, tal como lo sostuvo la Sala I, los intereses correspondientes a la indemnización expropiatoria fijada por los jueces de mérito —y que fuera consentida por el GCBA—deben calcularse a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley 1529.

Conviene reseñar que la ley 1529 declaró de utilidad pública y sujeta a expropiación a la finca sita en la calle Charlone 43/47/49/55/59/61/63 de esta Ciudad, y dispuso, a su vez, la cesión a título oneroso del inmueble expropiado a la “Cooperativa de Trabajo La Nueva Esperanza” (art. 2º). De este modo, modificó la ley 910 que había autorizado la ocupación temporaria del inmueble, y lo había cedido a la Cooperativa en comodato (art. 6º).

4. Para decidir del modo que motiva esta impugnación, los jueces señalaron que según la CSJN los intereses de la indemnización expropiatoria deben calcularse a partir de la desposesión, pues su pago “corresponde al beneficio de la *ocupación* de que ha disfrutado sin contraprestación el expropiante” (fs. 26).

Citaron jurisprudencia de esa Corte que dispuso que: “[l]a condena al pago de intereses por el expropiador integra, por una parte, el justo resarcimiento debido, y, por la otra, corresponde al beneficio de la ocupación de que aquél ha disfrutado sin la correspondiente contraprestación de su parte; por lo cual las dilaciones que el juicio hubiere sufrido por culpa del dueño, en la hipótesis de que pudieran invocarse para hacerle perder el derecho a cobrar intereses, sólo podrían valer para la primera

razón mas no para la segunda. En consecuencia, y resultando de autos, por lo demás, que no corresponde responsabilizar de la demora tan sólo a la demandada, procede condenar al expropiador a los intereses sobre la diferencia entre la suma que depositó y la que en definitiva se manda pagar, desde la fecha de la desposesión hasta la de integración del importe del resarcimiento” (*Fallos*, 202:316, citado a fs. 26); y que “[e]l pago de los intereses se halla impuesto no sólo por la ley sino por la naturaleza misma de las cosas desde que, por una parte, integra el justo resarcimiento debido y, por la otra, corresponde al beneficio de la ocupación de que ha disfrutado sin contraprestación el expropiante” (*Fallos*, 210:995, citado a fs. 26).

5. El GCBA centra sus estrategia argumental en sostener que no detenta ni detentó la posesión del inmueble expropiado y que, en cambio “[l]a actora, tal como lo expone en su demanda, toleró la ocupación del mismo por parte de sus empleados”, por lo que no habría mediado aún desposesión, lo que excluiría la procedencia del pago de intereses. El recurrente denuncia que la sentencia contra la que dirige su recurso de inconstitucionalidad es arbitraria porque “desconoce flagrantemente el texto de la ley 238 y jurisprudencia uniforme sobre sobre la cuestión relativa a que sólo se deben intereses desde la desposesión” (fs. 33 vta.).

La autoridad demandada mantiene que la Cámara “confunde ‘afectación a utilidad pública’ con ‘desposesión’” (fs. 34). Explica que, según la regulación del Código Civil, la posesión es un hecho “diferenciado de la propiedad, y objetivamente alejado de la afectación a utilidad pública” (fs. 34). Por fin, indica que la posesión se adquiere por la tradición de las cosas (art. 2377 del Cód. Civil) y que “[l]a actora no hizo tradición de los bienes al GCBA, ni ningún magistrado entregó a mi representada la posesión de los bienes” (fs. 34 vta.).

6. La ley 238, que regula la expropiación por causa de utilidad pública en la Ciudad de Buenos Aires, no establece —al contrario de lo afirmado por el GCBA— que los intereses correspondientes a la indemnización deban calcularse a partir de la desposesión.

Sostengo, sin embargo, que las razones ofrecidas por la CSJN para fijar la doctrina en la que la Cámara basó su decisión, autorizan su aplicación al caso de autos. Así, si puede atribuirse a la parte expropiante la pérdida de la posesión de los bienes de la parte expropiada en una fecha anterior a la del pago de la indemnización prevista por el art. 12, inc. 5° de la CCBA, aquella deberá abonarle intereses, que se calcularán a partir de la desposesión. Esos intereses integran el justo resarcimiento debido, y corresponden al beneficio de la *ocupación* de que ha disfrutado sin contraprestación el expropiante.

En nada altera lo expuesto el hecho de que fuera la Cooperativa y no la parte demandada la que poseía el inmueble al momento de declarárselo sujeto a expropiación. Ello, porque esa posesión reconocía su justo título en la ley 910, primero, y luego en la ley 1529, normas emanadas de la Ciudad de Buenos Aires, que modificaron el orden jurídico privando a la parte actora del bien objeto de autos, a favor del interés público que la demandada representa.

Una solución justa no puede obviar que la desposesión que marca el momento a partir del cual se deben intereses fue un hecho determinado por el accionar de la autoridad demandada, y que benefició al interés que ella representa. Así, asiste razón a Grisines Savio cuando mantiene que es insostenible afirmar —como lo hace el GCBA—, que el inmueble expropiado hubiera sido objeto de una ocupación ordinaria voluntariamente tolerada por la parte actora, máxime cuando se trató de una ocupación legítima en virtud de la cesión efectuada por el GCBA (conf. fs. 65 vta. y 66).

7. Resta tratar los agravios relativos a la imposición de costas al GCBA.

En relación con los gastos del juicio, la Cámara, a pesar de no haber prosperado algunas peticiones de la parte actora, los impuso a la autoridad demandada. Mantuvo que “la jurisprudencia ha sostenido que las costas se deben imponer por regla al expropiante, ya que lo contrario conduciría a agravar la situación del expropiado, convirtiendo en un daño la necesidad que tiene de servirse del proceso de expropiación para defender su derecho a un precio justo” (fs. 26 vta.).

Se trata de un razonamiento constitucionalmente plausible que la jurisprudencia citada por la parte demandada no logra desvirtuar. El fallo que el GCBA transcribe, dispone que se considere, para la imposición de costas, “la conducta excesiva del expropiado que, en esa medida, hizo también necesario el juicio para la fijación de la indemnización” (*Fallos*, 245:252, citado a fs. 37). En la presente demanda de expropiación inversa, sin embargo, fue exclusivamente la inacción del GCBA la que motivó la promoción de la acción.

8. De lo expuesto hasta aquí surge que los detrimentos patrimoniales que la parte demandada deberá afrontar en virtud de la decisión que recurre son legítimos, pues surgen de la correcta aplicación de las normas que regulan la expropiación en la Ciudad de Buenos Aires. No se verifica, por ello, afectación alguna del derecho de propiedad o del principio de igualdad, en los que el GCBA fundara sus agravios.

9. Corresponde, por las razones expresadas, admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y confirmar la sentencia impugnada. Con costas. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada porque no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad denegado comprometa alguna cuestión constitucional o federal (art. 27 LPT y *Fallos*, 311:2478).

2. En efecto, los agravios articulados remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho común que resultan ajenas a la jurisdicción de esta instancia cuando, como en el asunto que nos ocupa, no se demuestra que la solución impugnada —en cuanto dispuso integrar la indemnización expropiatoria con los intereses devengados desde la entrada en vigencia de la ley 1529— se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias. Más allá de expresar su discrepancia, el GCBA soslaya que la ley 910 no habría pretendido sino entregar la posesión a los trabajadores, supuesto que parece

haber considerado en cierta medida el *a quo* dando efecto a la privación de hecho del inmueble a la empresa por los trabajadores, sin que el demandado muestre que esa finalidad fuera ajena al espíritu de la mencionada ley 910 ni que retrotraer los efectos de la privación recién a la fecha de ley 1529 le sea perjudicial en función de la cronología de acontecimientos reseñada.

3. Por su parte, la invocada *reformatio in peius* que denuncia el recurrente pierde todo sustento ni bien se advierte que la accionante, al apelar la sentencia de primera instancia, expresamente hizo reserva de pedir una nueva valuación en la etapa de ejecución de sentencia. Como consecuencia de ello, el GCBA debió poner al *a quo* en condiciones de resolver la procedencia de tal pedido, exigencia que no cumplió pues al contestar el traslado de aquella apelación (fs. 22/23) guardó silencio a ese respecto por lo cual, la denuncia de arbitrariedad que ahora formula en el recurso de inconstitucionalidad, constituye una reflexión tardía (fs. 36 y fs. 50).

4. Los agravios relativos a la imposición de costas tampoco habilitan la revisión pretendida porque, nuevamente, remiten al análisis de aspectos procesales de hecho y prueba ajenos a esta instancia en la vía intentada (art. 27 de la ley 27).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 47/52.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el doctor Luis F. Lozano en que en el caso corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA. Ello así, pues no se ha logrado demostrar que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA y art. 27 de la ley 402 para la procedencia de la vía recursiva intentada.

2. Tal como lo sostiene mi aludido colega, entiendo que los distintos argumentos esgrimidos por la demandada para descalificar el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* no logran acreditar que la solución propiciada en la causa constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual ésta no pueda adquirir validez jurisdiccional.

2.1. Por un lado, el GCBA plantea la falta de apoyo legal del decisorio que ordenó abonar los intereses de la indemnización expropiatoria desde la sanción de la ley 1529, pues entiende que el GCBA nunca habría ejercido la posesión de tales bienes. Sostiene que la actora habría tolerado la ocupación del inmueble por parte de sus empleados y que la cooperativa formada por aquéllos estaría ejerciendo la ocupación del inmueble sin la anuencia del GCBA.

Ahora bien, tales planteos no se hacen cargo de que en octubre de 2002 la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley 910 que, entre otras cosas, declaró la utilidad pública y sujetos a ocupación y uso temporario en los términos del art. 30 de la ley 238 los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la actora y expresamente dispuso que “el mencionado predio y sus bienes muebles deben ser destinados al

funcionamiento de la Cooperativa de Trabajo La Nueva Esperanza Limitada formada por los ex trabajadores de la empresa Grisines Savio SAICEI” (conf. art. 4º). Tampoco éstos hacen alusión alguna a que en noviembre de 2004, mediante la ley 1529, se declararon sujetos a expropiación los inmuebles e instalaciones de propiedad de la actora, al tiempo que la Ciudad los cedió a título oneroso —mediante venta directa— a favor de la aludida Cooperativa de Trabajo La Nueva Esperanza Limitada (conf. arts. 2º y 3º).

En la medida que tales aspectos fueron expresamente ponderados por la Cámara CAyT para desestimar la pretensión del GCBA, la ausencia de argumentos orientados a desvirtuar la incidencia de tales normas sobre el punto que se intenta traer a conocimiento del Tribunal torna lábiles los planteos reiterados nuevamente ante esta instancia.

2.2. Por otra parte, la demandada pretende descalificar el decisorio de fecha 17/5/2010 con fundamento en que el tribunal *a quo*, al ordenar que en la etapa de ejecución de sentencia se efectúe una nueva tasación de los bienes expropiados, se habría apartado de las cuestiones sometidas a su conocimiento por la parte actora, vulnerando así el principio de congruencia que debe observar todo pronunciamiento judicial.

En mi concepto, las objeciones expresadas por el GCBA no logran evidenciar que en este punto la decisión adoptada resulte palmariamente insostenible a poco que se advierta que la accionante, al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, refirió expresamente que hacía reserva de solicitar una nueva valuación de los bienes en cuestión durante la etapa de ejecución de sentencia (conf. punto 5 del escrito obrante a fs. 19/21 vta.). En rigor, los cuestionamientos efectuados sólo trasuntan una discrepancia con la determinación del alcance de las pretensiones recursivas efectuada por el tribunal *a quo*; aspecto que, por regla, incumbe privativamente a los jueces de la causa (doctrina de *Fallos*, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645; entre otros; y este Tribunal *in re* “A.C.A.R. y A. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘A.C.A.R. y A. y otro c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 5294/07, sentencia del 14/11/2007; “Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; “Torea, Domingo Nazario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torea, Domingo Nazario c/GCBA s/otras causas donde la autoridad administrativa es actora’”, expte. n° 5497/07, sentencia del 20/8/2008; entre muchos otros).

2.3. Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues sólo tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento

cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

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

3. Finalmente, coincido con el doctor Luis F. Lozano en que los agravios vinculados a la imposición de las costas tampoco habilitan la vía recursiva intentada en tanto remiten al examen de una cuestión procesal, propia de los jueces de la causa, que no habilita la apertura de un recurso como el intentado.

Por los motivos expuestos, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 47/52.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja satisface los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar.

En efecto, y tal como lo han entendido mis colegas preopinantes, los cuestionamientos dirigidos por el GCBA contra la forma de computar los intereses y la decisión en materia de costas, contienen una mera discrepancia con la valoración fundada y razonable realizada por la Cámara respecto de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, todas ellas ajenas al ámbito de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

En cuanto al agravio dirigido contra la decisión de la Cámara que difiere la procedencia de una nueva valuación para la etapa de ejecución de sentencia, no se cumple el requisito relativo a la existencia de una sentencia definitiva o equiparable, ya que no ordena la realización de una nueva valuación sino que posterga su resolución para una etapa procesal posterior (fs. 27 y vta. de la queja). Más allá de que los fundamentos contenidos en el voto de la Dra. Weinberg avanzan en el tratamiento de dicha cuestión, deben considerarse vertidos *obiter dictum* ya que la Cámara no adopta ninguna decisión concreta respecto de la nueva valuación, y tampoco podía hacerlo porque la actora, al fundamentar su apelación contra la sentencia de primera instancia, no planteó una pretensión concreta para ser resuelta en dicha oportunidad sino simplemente una “expresa reserva de solicitar una nueva tasación en la etapa de ejecución de sentencia” (fs. 21 y vta. de la queja).

Por tales motivos, considero que al no configurarse en el caso los recaudos de admisibilidad previstos en el art. 28 de la ley 402 —existencia de caso constitucional y sentencia definitiva—, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente denegado, lo que torna inadmisibles las quejas entabladas contra dicha decisión.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 se devuelva el principal con la queja.

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

CCCXXIII

“PORRO REY, JULIO FÉLIX S/INF. ART. 189 BIS,
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, C.P.
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.
Sentencia equiparable a definitiva. Suspensión del proceso penal a prueba.
Sistema acusatorio. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación,
facultades. Ejercicio de la acción pública. Principio de división de poderes.**

SUMARIOS:

1. La situación de equilibrio en la que el esquema acusatorio coloca al juez no sólo evita que pueda obrar sin estímulo en perjuicio del imputado, sino también impide que el juez deje inerte a la sociedad, en interés de quien está organizado el poder punitivo del Estado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. En atención al principio de división de poderes, el juez no puede ejercer la acción penal ni en conjunción con el fiscal activo ni en sustitución del poltrón. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. Cuando un juez decide desestimar el requerimiento de juicio deducido por el fiscal —acordar la suspensión pese a la oposición fiscal— viene a subrogarlo en el ejercicio de la acción, no para afianzar el deber de perseguir sino para enervarlo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La tesis del *a quo* prescinde del art. 205 CPP CABA en cuanto éste establece el carácter vinculante de la voluntad manifestada por el fiscal, y no repara en la circunstancia de que el art. 76 bis C.P. no pide fundamento alguno en el párrafo en que remite a la oposición del acusador. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El *a quo* a partir de la figura del sobreseimiento, intenta demostrar que los jueces tienen potestades para extinguir una acción pero más que aportar un

elemento de convicción al debate, muestra la desorientación que preside el razonamiento formulado, en tanto no se repara en la diversa naturaleza de los institutos o funciones que se pretende asimilar, pues mientras que el sobreseimiento, como la absolución, revisten carácter jurisdiccional, la decisión de requerir la elevación a juicio, la de proponer una *probation* o negarse a pactar la suspensión no revisten tal carácter. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. El *a quo* entiende que, al otorgarse carácter vinculante a la oposición del fiscal se vulneraría la garantía de igualdad por cuanto el juez quedaría impedido de analizar los argumentos que la defensa despliega frente a la oposición en cuestión, sin reparar que la igualdad de armas no implica restringir la posibilidad de acusar encomendada al fiscal, sino que impone que, ante su ejercicio, la defensa cuente con los remedios procesales aptos para lograr el control y decisión de los aspectos que comprometan el ejercicio de competencias materialmente jurisdiccionales entre las que, no está incluida la posibilidad de transformar la voluntad del fiscal de peticionar la remisión a juicio en una suspensión del proceso a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. El fiscal de Cámara confusamente se limita a afirmar que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba mediando oposición fiscal impide la continuación del proceso según sus cauces normales, pero no ha logrado demostrar por qué lo decidido le produciría un daño que merezca reparación inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. El análisis de las constancias de este expediente no permite trasladar los fundamentos que expuse en el precedente “Benavídez”, desde que el parámetro para dar virtualidad a la oposición del integrante del Ministerio Público Fiscal al otorgamiento de una *probation* en esta materia es que existan y éste exprese razones vinculadas con la causa concreta que permitan conocer, o deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el debate. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

9. En la medida en que los representantes del Ministerio Público Fiscal expresen razones —suficientes u opinables— vinculadas con el caso concreto, corresponde dar virtualidad a su oposición al otorgamiento de una suspensión del juicio a prueba. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Los señores jueces remiten a sus fundamentos expuestos en 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.’, el 8/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

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, 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 con 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 debería 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 con 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 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° 7909/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La jueza de primera instancia resolvió suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Julio Félix Porro Rey (fs. 79/84) pese a que el representante

del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición por razones de política criminal (fs. 77/78). Para resolver así, la magistrada consideró que la negativa fiscal no había estado debidamente fundada porque los motivos invocados en su dictamen no se habían relacionado con las circunstancias concretas del caso ni con la persona sometida a proceso.

El fiscal de grado recurrió esa decisión (fs. 85/89) y el fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo el recurso a fs. 95/96.

La Sala I del tribunal *a quo*, confirmó la decisión de primera instancia (fs. 109/118 vta.).

2. Contra esa resolución el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad exponiendo las razones por las que entendía que la decisión impugnada constituía un auto equiparable a una sentencia definitiva. Afirmó 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 sistema acusatorio y sus principios rectores y, a su vez, un apartamiento de lo sostenido por el Tribunal en “Benavídez”. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 120, C.N., y 13.3, 124 y 125, CCBA, 76 bis del C.P. y 205 del CPP de la Ciudad (fs. 136/146 vta.).

Al contestar el traslado conferido, el defensor general se opuso a la admisión del recurso por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco lograba poner en crisis la sentencia de la Cámara (fs. 149/159).

La Sala I resolvió conceder el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir y entendió que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal en casos análogos, debía entenderse que la sentencia era equiparable a una definitiva y que el recurrente había presentado un caso constitucional (fs. 162/164).

3. El fiscal general adjunto, por último, sostuvo el recurso de su colega porque, en su opinión, el pronunciamiento recurrido como su antecedente carecían de entidad jurisdiccional e importaban una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal (fs. 175/183 vta.).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas, de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 187 y ss.), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 188, 191/192.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de inconstitucionalidad debió ser declarado inadmisibles porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado demostrar por qué lo decidido le produciría

un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba mediando oposición fiscal impide la continuación del proceso según sus cauces normales (fs. 137). De manera poco convincente agrega que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si ésta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario” (fs. 138).

El recurrente tampoco consiguió conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a confirmar la decisión de suspender el proceso a prueba respecto de Julio Félix Porro Rey.

En efecto, no ha precisado por qué resultaría infundada la sentencia. Los jueces dieron sus explicaciones acerca del alcance del principio acusatorio y del control jurisdiccional en casos como el de autos en los que mediaba oposición del fiscal a la *probation*; analizaron cada uno de los votos de la mayoría del Tribunal en el precedente “Benavidez” y concluyeron que no advertían en lo argumentado por el fiscal ningún fundamento que vinculara las predicadas “razones de política criminal” con el caso concreto. La queja carece de crítica suficiente a estas argumentaciones y, de ese modo, incumplió con el deber de refutar los fundamentos del pronunciamiento apelado.

Por todo lo dicho, voto por declarar mal concedido el recurso interpuesto a fs. 136/146 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. A las personas imputadas en causas penales se les ha exigido, de manera invariable, para que este Tribunal analice sus recursos, con carácter previo al dictado de la “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), la concreta demostración del gravamen irreparable que les provoca la decisión objetada y, consecuentemente, del interés en que ella sea dejada sin efecto. Idéntica exigencia se impone, sin distinciones, a cualquier recurrente, aun cuando tal demostración —por los argumentos desarrollados en el párr. 2º de mi voto *in re* “Benavidez” (8/9/2010)— se encuentre subordinada a circunstancias de distinta naturaleza según quién la impugne. En lo que aquí interesa, el fiscal de Cámara no logra superarla con éxito, porque no evidencia un “razonable interés” para que se sustancie el debate. En consecuencia, a diferencia de lo expresado por los integrantes de la Sala I, considero que en autos no están dados los extremos para concluir que la decisión que confirmó la suspensión del juicio a prueba —resuelta a favor del imputado— deba ser equiparada a una resolución de carácter definitivo.

En efecto, no alcanza con invocar precedentes de la CSJN referidos a los recursos “ordinarios” que se encuentran previstos para que los tribunales de mérito conozcan las resoluciones que conceden suspensiones del juicio a prueba a pesar de la negativa del Ministerio Público Fiscal. Conviene aclarar que, casualmente, esa revisión ya la ha tenido el Ministerio Público Fiscal y es precisamente esa revisión, contraria a su supuesto interés, la que ha sido recurrida mediante esta vía “extraordinaria”, restringida o de excepción. Para que el Tribunal habilite la

instancia es preciso que el interesado demuestre un perjuicio que, con fundamento en razones estrictamente constitucionales, resulte irreparable y no se advierte, con claridad, que el perjuicio denunciado tenga entidad suficiente como para provocar el resultado pretendido.

El análisis de las constancias de este expediente no permite trasladar los fundamentos que expuse en el precedente “Benavídez” (8/9/2010). En tal oportunidad expliqué que, en definitiva, el parámetro para dar virtualidad a la oposición del integrante del Ministerio Público Fiscal al otorgamiento de una *probation* en esta materia es que existan y éste exprese razones vinculadas con la causa concreta que permitan conocer, o deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el debate. Esa conveniencia, a su vez, no puede provenir con exclusividad de un examen abstracto o general que resulte insuficiente para dar sustento a una oposición “fundamentada” y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal” (art. 205, CPP local), en la medida en la cual dichas razones algo tienen que explicar acerca de la situación puntual de la persona *prima facie* involucrada, sobre las particularidades o circunstancias en las que habría tenido lugar el hecho delictivo o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público. En conclusión, mi criterio en la materia puede ser resumido de la siguiente manera: en la medida en que los representantes del Ministerio Público Fiscal expresen razones “suficientes u opinables” vinculadas con el caso concreto, corresponde dar virtualidad a su oposición al otorgamiento de una suspensión del juicio a prueba.

En autos, por el contrario, no se da este último extremo. Ello así, pues el fiscal de grado sostuvo que “[t]iene presente para el caso concreto, que la suspensión del juicio a prueba *no es automática*, sino que deben analizarse los requisitos legales para el caso concreto, que siempre deben sopesarse en armonía con la política criminal establecida por la Fiscalía General. Todo ello, con el fin de establecer la viabilidad, o no, de la suspensión del juicio a prueba (...) [y] en el caso del señor Porro Rey no procede la concesión del beneficio solicitado, por cuanto se enmarca en los supuestos contemplados en la resol. 178/08 de la Fiscalía General, cuyos fundamentos hace suyos” (conf. fs. 78; no destacado en el original).

Por su parte, la jueza de grado concedió la *probation* porque concluyó “*que las circunstancias fácticas que se le reprochan [al Sr. Porro Rey] en principio serían excepcionales*, toda vez que el nombrado habría portado las armas *porque creyó que extraños ingresaban al establecimiento* [en el que habita y trabaja como encargado del hotel], *canalizando rápidamente el llamado al número 911* para conjurar la posible perpetración de un delito en contra de los pasajeros [del hotel] (...) *y que todas estas cuestiones se encuentran suficientemente acreditadas por la defensa en estos autos*, sin que sea necesario un mayor espectro probatorio a los fines del instituto en trato” (fs. 82 vta.; no destacado en el original); conclusiones, todas, que ni siquiera fueron consideradas o mínimamente desmentidas por el MPF en sus diferentes presentaciones recursivas (fs. 85/89 y 136/146). Al margen de que este tipo de análisis parece propio de otra etapa procesal —es decir, del debate—

considero que el titular de la acción, para sustentar la oposición, al menos debió hacerse cargo de las particularidades del caso y no lo hizo, por lo cual su negativa ha sido deficiente por ser ininteligible especialmente para el imputado.

Ya he tenido oportunidad de afirmar que los motivos expuestos por el fiscal general de la Ciudad, mediante la resolución mencionada por el fiscal de grado, resultan insuficientes por sí solos para sustentar una oposición en el caso concreto y, en esas condiciones, las pretendidas “razones de política criminal” aparecen aquí desprovistas de toda seriedad. En efecto, al margen del acierto o error de los “fundamentos” expuestos en el mencionado criterio general del MPF, cuyo propósito consiste en restringir o limitar “al máximo la concesión del beneficio” en los casos seguidos por infracciones al art. 189 bis, C.P. y que conmina a todos los fiscales a “oponerse” (art. 4° de la resol. 178/08) a la aplicación del instituto, lo cierto es que ha sido el mismo fiscal general quien ha exigido que “su viabilidad y pertinencia deb[a] someterse a un *minucioso estudio del caso*”; minucioso estudio que, en autos, aparece ausente (“Romero”, 26/4/2011).

Dicho en otras palabras, aun bajo la particular perspectiva del máximo representante del Ministerio Público Fiscal, no alcanza con la mera reedición o lectura de los argumentos de su resolución, sino que es necesario conocer de qué manera éstos se vinculan con el caso concreto o en qué se funda la conveniencia de que no se suspenda el juicio. Es indudable que el fiscal que intervino en autos no ha expuesto razón alguna para resistir la aplicación de este beneficio legal, en la medida en la cual no puede ser considerada tal la argumentación antes transcrita, por lo cual los magistrados que efectuaron su control y concedieron la suspensión del juicio a prueba no lo desplazaron en sus atribuciones de manera injustificada, sino que dichas atribuciones no fueron desplegadas en debida y correcta forma por aquél. En este sentido, si bien la aplicación de la *probation* no procede de manera automática frente a la mera solicitud del imputado, la oposición fiscal a su otorgamiento tampoco puede ser caprichosa o sistemática con total prescindencia de los elementos probatorios existentes en la causa. De lo contrario, esa misma *automaticidad* que los fiscales predicán en cuanto a la utilización excesiva de este instituto por parte de los magistrados, les cabría, también a los fiscales, con relación a sus propias oposiciones.

2. Por lo expuesto, en concordancia con la propuesta efectuada por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, voto por *declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 136/146.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios articulados remiten a la consideración de cuestiones tratadas en el precedente “Benavídez” (ya citado). Allí, tal como afirma el *a quo*, este Tribunal revocó una sentencia que concedió la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición fiscal, sin que de ese pronunciamiento surgiese una posición de mayoría que permitiera trasladar idéntico resultado, automáticamente, a todos los supuestos análogos. Por ello, en estas actuaciones, los integrantes de la Sala I PCyF,

retoman y profundizan los argumentos analizados en “Benavídez” para apoyar la sentencia de autos que, nuevamente, admite una *probation* en contra de la voluntad expresada por el representante del Ministerio Público Fiscal quien, ahora, requiere la intervención de este estrado en el marco del recurso de inconstitucionalidad concedido a fs. 162/164.

Sin perjuicio de dar por reproducidos los argumentos que expuse al votar la mencionada causa “Benavídez”, en lo que sigue, analizaré los agravios esgrimidos por el recurrente ante los fundamentos brindados por el *a quo* en su intento por justificar la potestad de conceder una *probation* pese a la oposición del fiscal. Ello, a fin de lograr una acabada comprensión de las diversas cuestiones que compromete el debate de autos.

2. El recurrente postula que el pronunciamiento impugnado vulnera el sistema acusatorio, mientras que los jueces de mérito han sostenido que el principio acusatorio configura una garantía para el imputado y no puede quedar transformado en una prerrogativa a favor del órgano de persecución estatal. Esa condición es la que, a criterio del *a quo*, se presenta cuando bajo la invocación de la mencionada garantía se arriba a un resultado perjudicial para el imputado, en tanto se le veda el acceso a un mecanismo de solución de la controversia que, eventualmente, puede generar la extinción de la acción.

En realidad, conforme explicaré, la situación de equilibrio en la que el esquema acusatorio coloca al juez no sólo evita que pueda obrar sin estímulo en perjuicio del imputado, sino también impide que el juez deje inerte a la sociedad, en interés de quien está organizado el poder punitivo del Estado. Ambas desviaciones justifican la descalificación del pronunciamiento viciado de tales defectos.

La verdadera dimensión bajo la que debe ser conceptuada el principio en cuestión se advierte en la jurisprudencia de la CSJN. En efecto, ese tribunal ha destacado que la Constitución Nacional “estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio” y, aunque la legislación nacional no se adecuó a ese objetivo, se puede reconocer una progresión normativa que lo va cumpliendo con lentitud —a veces exasperante aclara el fallo— y con el protagonismo de los Estados locales (la referencia corresponde a las reformas introducidas ya en 1940 por la provincia de Córdoba). Ello así, la Corte impulsa una interpretación progresiva de la garantía de modo tal que el rol del juez se ajuste al ejercicio de las funciones jurisdiccionales que, por regla, sólo a su investidura han sido confiadas por el constituyente sin ejercer por sí o neutralizar las que fueron asignadas a otros sujetos del proceso. El acusatorio, entonces, configura un modelo a profundizar por imperativo constitucional (*Fallos*, 328:3399). Vale destacar que se trata de reflexiones formuladas a partir del propio texto de la Constitución Nacional, convalidadas por la interpretación plasmada desde el precedente “Mario Sixto Gómez” (*Fallos*, 234:270), muy anterior a 1994, y asumida también por la jurisprudencia norteamericana sin la necesidad de mayores previsiones que las dispuestas por los preceptos que organizan la función judicial.

Desde esa perspectiva, se comprende por qué corresponde descalificar aquellas interpretaciones legales que autoricen a los jueces “a asumir potestades propias de la acusación, toda vez que ello se acercaría a un modelo de enjuiciamiento criminal diametralmente opuesto al que surge de la referencia constitucional, en el cual la actividad procesal asumiría un carácter monista que erigiría al juez en el único protagonista.// Es precisamente en razón de ello que suele objetársele al ‘paradigma mixto’ (o inquisitivo mitigado) el hecho de no responder cabalmente a las exigencias del modelo plasmado en nuestro diseño constitucional, por cuanto erige en objetivo supremo del proceso el triunfo de la verdad, al que deben contribuir —incluso a costa de omitir la distinción sustancial de roles— todos los órganos intervinientes, reflejando un método de acceso a la verdad de carácter unilateral, a la que se llega, no por medio del esfuerzo de las partes, sino por la investigación [léase intervención] de un órgano jurisdiccional que asume esa clase de protagonismo en todas las etapas del proceso” (*Fallos*, 333:1687, voto del juez Zaffaroni).

En tal contexto, partiendo de que las ideas de organización del proceso penal según el principio acusatorio o sistema adversarial comparten, al menos, un núcleo de significado según el cual el juez no puede impulsar el proceso resulta casi obvio que esta regla nada predica acerca de la discrecionalidad mayor, menor o nula de que sea dotado el órgano al que se atribuye el ejercicio de la acción. Dicho en otras palabras, de la idea de que el juez obra como un árbitro y no como un jugador, idea que inspira la regla según la cual sólo un órgano distinto del juez puede impulsar el proceso, no se sigue que el fiscal (llamo así al órgano que tiene a su cargo ejercer la acción) pueda hacerlo a su arbitrio; tampoco que ese Ministerio Fiscal tenga el monopolio de la acción, ya que es concebible a la luz del principio acusatorio, aunque no igualmente del principio de oficialidad, que la acción sea ejercida por la víctima, y aun que haya más de un ministerio fiscal u otro querellante público.⁴³ Pero, se sigue, en cambio, que la asunción del ejercicio de la acción por el juez no puede constituir un remedio legal para subsanar un incumplimiento por parte del fiscal del deber de acusar. Es decir, si el legislador quiere imponer al fiscal el deber de acusar sin acordarle margen para disponer de la acción atendiendo a circunstancias que el fiscal encuentra justificantes, puede hacerlo; pero, cualquier consecuencia que

⁴³ A ese respecto tengo dicho que “...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido, en precedentes tales como el caso de la muerte del menor Bulacio, un derecho de la víctima o de sus deudos a obtener condena, apoyado en el art. 25 de la Convención. Esta tesis está defendida especialmente en los votos de los jueces Cançado Trindade y Gil Lavedra. Si bien, tengo diversos reparos acerca de esta doctrina, lo concreto es que proviene de un tribunal al que nuestro país está sujeto, y debe ser atendida. Puede uno abrigar dudas acerca de su alcance a todo delito o a algunos protagonizados por funcionarios del Estado, dato no menor, pues de él deriva la mayor o menor apertura de la potestad acusadora”, LOZANO, Luis: “El derecho al recurso en materia penal y la organización judicial”, Ponencia presentada ante el Primer Seminario Internacional de Derecho Penal y Contravencional, organizado por *elDial.com*, Buenos Aires, 11 y 12/9/2006.

asigne al incumplimiento, a saber, sanción penal, remoción, apartamiento por su superior, deberá ser distinta de poner el ejercicio de la acción en manos del juez. Ello viene a demostrar la delicada relación que existe *entre división de poderes, el principio acusatorio y el de oficialidad*.

Ilustro lo anterior con un ejemplo que probablemente suscite menos apasionamiento. Si una convención internacional nos compromete a no admitir la prisión por deudas, ciertamente no se sigue de ello que las deudas no deberán ser pagadas o que hacerlo sea voluntario, y nada impedirá que el legislador imponga el cumplimiento estricto de los contratos como deber, ni que sancione la inobservancia con intereses punitivos o algunas inhabilitaciones razonables; pero, claro está, la inhabilitación no podrá ser para votar ni la sanción una multa convertible en prisión. Es que la prohibición de sancionar de determinada manera puede surgir tanto de un tratado internacional como de la Constitución; y los ejemplos presentados, en verdad, reconocen estas diversas fuentes. Pero, asumiendo, a la manera de Kelsen, que sancionar una conducta es el único modo que el derecho tiene de prohibirla, implica que la prohibición de una categoría de sanción no importa prohibición de proscribir determinada categoría de conducta, siempre que reste alguna clase de sanción por la que el legislador pueda válidamente optar. Otro ejemplo: seguramente coincidiremos en que, una vez cumplida una prisión preventiva igual al lapso que la ley prevé para la pena, el juez debe liberar al detenido (art. 187, CPP CABA). Si infringe ese deber ¿cuál sería la corrección? ¿podría el fiscal, en su calidad de funcionario público más próximo al hecho, revocar la prisión preventiva o darla por concluida?

Refuerza lo expuesto la circunstancia de que la propia división de poderes pone la acción fuera de la órbita de competencia del juez. Esto es así en el sistema estadounidense aun cuando su Constitución nada diga acerca del principio acusatorio. Acuñar este principio aparece como una necesidad para un mundo que, como el nuestro, inicialmente organizó su proceso penal con el modelo inquisitorial. En ese modelo, no existe división de poderes o, si se quiere ser benévolo, ella no es estricta. El juez ejerce la atribución de ser quien tiene la última palabra para condenar y, además, ejerce la función de perseguidor.

De lo anterior resulta que, dada la división de poderes que conocemos, el juez no puede ejercer la acción penal ni en conjunción con el fiscal activo ni en sustitución del poltrón.

3. A su turno, también ha destacado el *a quo* que afirmar que el órgano jurisdiccional carece de facultades para impulsar la acción sin estímulo, aspecto que no controvierten, no conduce luego a admitir por ello que exista impedimento para suspender el impulso o incluso extinguirlo si se dan los supuestos legales previstos al efecto, como ocurre, según apunta la Cámara, con el sobreseimiento.

La postura reseñada pretende demostrar que aunque se coincida en señalar que el juez no puede ejercer la acción, ello no impide, al mismo tiempo, reconocer que a fin de contrarrestar la discrecionalidad con la que el MPF determina su oposición

a la *probation*, el juez debe poder controlar los argumentos brindados en apoyo de la negativa en cuestión.

4. Para analizar la discrecionalidad en el ejercicio de la acción y la admisión de la suspensión del juicio a prueba conviene precisar qué consecuencias generaría reconocer que la acción no ha sido confiada a la discrecionalidad del fiscal. Esta no es premisa evidente sino que, por el contrario, cada provincia tiene facultades para acordar mayor o menor discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, pues es derecho que le asiste, según expongo en “Benavídez” (ya citado). Mas, cualquiera fuera esa discrecionalidad, lo cierto es que quien resuelve consentir una suspensión del juicio sin que ella sea un imperativo legal, está obrando con algún grado de discrecionalidad. Cuando esa discrecionalidad es ejercida por el fiscal, queda depositada en un órgano que integra una organización jerárquica en cuya cima se encuentra un órgano elegido por el Jefe de Gobierno con dos tercios de votos de la Legislatura y por un período de siete años, es decir, un órgano que será reevaluado al cabo de ese lapso. Ese órgano expide instrucciones generales, es decir, no resuelve para el caso, y las pone en conocimiento de la Legislatura, que podría llegar a separarlo de su función (véanse, en lo pertinente, arts. 5° y 18 de la ley 1903). Cuando un juez decide desestimar el requerimiento de juicio deducido por el fiscal, que en esto consiste acordar la suspensión pese a la oposición fiscal, viene a subrogarlo en el ejercicio de la acción, sin ninguna de las garantías mencionadas más arriba y, en verdad, no para afianzar el deber de perseguir sino para enervarlo.

Las profundas diferencias entre este último resultado discrecional y las potestades de esa especie verdaderamente conferidas a los jueces radican en que la *probation* involucra una decisión discrecional en materia de política criminal. Bajo determinadas circunstancias, se estima que la conducta posterior del imputado puede tornar innecesaria o inconveniente la sustanciación de un juicio y la consecuente posibilidad de condena. En cambio, la discrecionalidad atribuida al juez se refiere a la determinación de la pena y queda ligada a la valoración de una conducta, su relación con el bien jurídico afectado y las características personales del sujeto involucrado. Concretamente, los arts. 40 y ss. del C.P. suministran al juez criterios relativos a cómo ejercer la discrecionalidad de la que otras disposiciones del mismo cuerpo normativo dotan al juez en los supuestos en que prevén sanciones divisibles. Esos criterios apuntan a apreciar la personalidad del sancionado y las características del hecho en el que participó, esto es, tienen un objeto común con el de la condena. En cambio, cuando se traslada al juez la potestad discrecional de acordar una *probation*, instituto supeditado como se dijo a una decisión de política criminal, y se acepta conferirle un rol activo incluso frente a la oposición del fiscal, o bien se lo transforma en autor de la política criminal mencionada o en autor del prejuzgamiento de las conductas eventualmente sujetas a la aplicación de una pena si no se dan, a la postre, los presupuestos que permiten declarar la extinción de la acción.

5. Dicho ello, es momento de volver sobre la índole de la decisión de suspender el juicio a prueba y cuáles son las cuestiones que ella compromete.

El art. 76 bis, C.P., menciona la solicitud de que el proceso quede suspendido a prueba como una petición al alcance del imputado. No emplea, sin embargo, la voz “derecho”, ni establece que baste que la pena no exceda los tres años sumado a la reparación del daño para obtener el beneficio. No menciona el ejercicio de la acción por el fiscal o la víctima ni si puede el juez negarla o bajo qué condiciones podría hacerlo, salvo la hipótesis de que no considerara suficiente la compensación del daño. Luego el legislador confiere al juez la facultad de fijar las reglas de conducta (art. 76 ter, C.P.).

Ante este panorama, también conviene recordar que acorde con aquello que quedó expuesto en mi voto en el precedente “Benavídez” (ya citado), el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no puede conducir a leer el resto del precepto a *contrario sensu* para asignarle, mediante ese mecanismo hermenéutico, un significado que se aparta del reparto de competencias propio del régimen federal y conferirle al juez potestades ajenas al ámbito de la función jurisdiccional que tiene encomendada.

En tal sentido, aun cuando no pueda negarse que el lenguaje empleado en esos preceptos deja libradas al intérprete más de una alternativa, el sistema en que los arts. 76 bis y ter, C.P., están insertos las reducen. Por una parte, dichas normas forman parte de la legislación que la Nación puede emitir en ejercicio de las atribuciones, por cierto enumeradas,⁴⁴ que las provincias le delegan en el marco de la Constitución Nacional. Esas atribuciones no comprenden ni organizar el procedimiento, ni la justicia ni el ejercicio de la acción pública, que es del pueblo de la provincia en el supuesto de los delitos no federales. En juego armónico con este esquema de distribución de poderes, la acción está otorgada al pueblo de la provincia en la generalidad de los delitos, mientras que sólo asiste a la víctima en otros y queda supeditada a su voluntad en una tercera categoría. En cualquiera de esos casos rige el deber de la provincia de asegurar que la acción pueda ser ejercida, regla del art. 5º de la C.N. que no puede ser negada a la víctima ni hay razones para suponer que debería serlo al pueblo cuando es su titular. A la luz de un mismo principio, el Código Civil establece que los jueces no pueden negarse a fallar pues cuando “...una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso” (art. 16, Cód. Civil).

El art. 76 bis no menciona el abandono de estas reglas ni hay razones para suponer que lo hace implícitamente o que recorta de algún modo la potestad de instarla. En tales condiciones, la titularidad de la acción subsiste. A la luz del sistema mencionado, el art. 205 del CPP CABA aparece como un modo válido de completar lo dispuesto por la ley nacional común, a la que, vale señalarlo, no se opone mientras

⁴⁴ “Mc Culloch v. State of Maryland”, 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden”, 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828). El tema quedó desarrollado en extenso en el voto que emití en el precedente “Benavídez” ya citado.

no se adopte la interpretación que rechazo, entre otras razones, porque constituye una declaración de inconstitucionalidad implícita de dicho artículo local. Allí se prevé 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. Contra la decisión no habrá recurso alguno...”. Esta disposición no entra en colisión con ningún contenido explícito del art. 76 bis o los siguientes. Consecuentemente, y habida cuenta de que se desenvuelve en un campo propio de los Estados locales cual es el del ejercicio de la acción cuando ésta es pública, reconocimiento ineludible en ausencia de un planteo de inconstitucionalidad, debe ser cumplido tanto como los artículos del Código Penal que tampoco vienen cuestionados. Unir ambas normas no es tarea difícil, y debió ser un objetivo priorizado por el *a quo* antes de recurrir a la declaración de inconstitucionalidad implícita, verificada al inaplicar las previsiones del mencionando art. 205 del CPP CABA, puesto que los preceptos en juego no contienen elementos explícitamente incompatibles, y los implícitos no pueden ser postulados si con ello se suscita la contradicción (doctrina de *Fallos*, 255:192, 263:63; 267:478; 285:60; 296:22; 297:142; 299:93; 302:1600; 304:849; 308:1118; 310:500, 933, 937, 1012, 1797 y 2674; 311:254 y 2223; 312:111, 1484, 1017 y 1036; 313:1223, entre muchos otros).

6. La expresa prohibición de suspender el proceso en contra de la voluntad del pueblo manifestada por el fiscal, que contiene el art. 205 del CPP CABA, es suficiente para solucionar el caso que nos ocupa. Sin embargo, vale la pena detenerse en el examen de la filosofía institucional que inspira la solución. No se trata del solo cumplimiento del principio acusatorio, que el legislador asume sin relativizar, sino de algo más: la naturaleza de la evaluación que exige para obrar en pos de la suspensión. Se trata de analizar razones de política criminal o pronunciarse acerca de la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, hipótesis ambas que apuntan a evaluaciones ajenas al juez. Estos juicios no pasan por la evaluación del acto o la de quien participa en su producción. Su objeto es la conveniencia de aplicar los recursos del sistema judicial y acusatorio priorizando algunos supuestos y, por consiguiente, postergando otros. Pasa, en síntesis, por la decisión de ejercer la acción. Y esto no puede recaer sino sobre el titular de la acción o aquel a quien éste ha confiado su ejercicio. En otras palabras, al admitir la facultad del juez de revisar la decisión del fiscal se viene a investir al juez con una atribución que el Estado local no quiere acordarle; y se lo hace suponiendo implícita esta solución en un texto que no la expone (art. 76 bis y ter, C.P.) ni, como principio, es apto para adoptarla, pues se trata de facultades locales (arts. 121 y 122 de la C.N.). Además, la activa reivindicación de la potestad de controlar al fiscal para, según vengo señalando, permitir el acceso a la *probation* de un modo que supone disponer de la acción penal sustituyendo al agente fiscal, resulta curiosa por reflejar un rumbo contrario al marcado en los precedentes mediante los cuales las salas que componen la Cámara PCyF declaran la inconstitucionalidad de la mediación como modo válido de solución alternativa del conflicto con la ley penal. Mientras que en la mediación se impide al fiscal recurrir a la composición del pleito sin juicio, la

interpretación asignada al art. 76 bis por el *a quo* le traslada una posibilidad similar de enervar la acción al juez. Comprendo que quien cree que todos los procesados son ladrones de gallinas vea bueno que además de poder acceder el fiscal constituya el juez una segunda carta u oportunidad, pero, ¿dirán lo mismo cuando el juez dé la *probation* a quien el fiscal quiere procesar por algún delito como el del rico lesionando al pobre o el que abusa de armas o quien comete un delito en perjuicio de la Administración pública?

7. Veo oportuno hacer algunos comentarios acerca de la relación entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA referidos a lo largo de este voto.

La primera de ellas es que mientras la tesis del *a quo* prescinde del art. 205 CPP CABA a la hora en que éste establece el carácter vinculante de la voluntad manifestada por el fiscal, no repara en la circunstancia de que el art. 76 bis, C.P. no pide fundamento alguno en el párrafo en que remite a la oposición del acusador. En cambio, luego la interpretación del *a quo* se apoya en el art. 205, CPP CABA para exigir fundamento; y lo que es más significativo entiende que la consecuencia de que el juez no vea suficiente el fundamento dado por el fiscal es que puede sustituirlo en el ejercicio de la acción, en este supuesto en el no ejercicio, curiosamente depositando esa capacidad de neutralizar en un órgano, el judicial, que no puede ni indultar ni conmutar penas. Trasladar la interpretación del *a quo* a delitos de acción privada supondría aceptar que el juez puede desatender la oposición de la víctima, no ya en perjuicio de la sociedad, sino en desmedro de lo previsto por el art. 25 de la CADH si se estima que tal precepto abarca todos los delitos. En ese terreno, resulta por demás ilustrativo considerar las consecuencias aludidas para el supuesto de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 73 del C.P.).

Pues bien, la circunstancia de que el art. 76 bis, C.P. no requiera explicación alguna no obedece, obviamente, a que suponga frivolidad o capricho en el acusador. No es otra cosa que la solución habitual cuando a un sujeto se atribuye una acción: se le pide que reúna recaudos para su progreso o se la desestima cuando ello no ocurre, pero no se le pregunta por qué quiere ejercerla o por qué omite hacerlo. Tampoco sustituye el juez la omisión sino que, cuando el orden jurídico no quiere dejar librado a la sola voluntad del titular el ejercicio de una acción busca la figura de un ministerio pupilar, de un síndico en un concurso, de un acreedor en el supuesto del art. 1196 del Cód. Civil y así en otros supuestos.

Un segundo aspecto a ser destacado es el contenido del posible fundamento. Nadie parece negar la posibilidad de que un fiscal acceda a acordar una *probation* con base en su temor a no obtener condena por falta de prueba, y tampoco se ha exigido una manifestación expresa en tal sentido, aunque en esa hipótesis, es pensable que tendría mayor apego a derecho llegar a una absolución basada en el principio de inocencia. En cambio, sí se pretende descalificar la falta de precisión argumental cuando el fiscal rechaza la suspensión del proceso a prueba y busca una condena, supuesto en el que, si tiene fundamento, la debería obtener, por cierto, exhibiéndolo y, si carece de él, obtendrá la absolución el imputado. En resumen, la exigencia de fundamento aparece, en el discurso que examino, como un prerre-

quisito del ejercicio de la acción; y es en el marco de este discurso concebible que hubiera fundamento para condenar, pero no para instar la acción. Ya queda para el juez la posibilidad de suspender la ejecución de la condena en determinadas circunstancias; en cambio, nada dice la ley acerca de que la *probation* pueda ser usada como sustituto abreviado de la ejecución condicional.

Otro aspecto a considerar. ¿Aspiramos a que los jueces controlen a un fiscal que dijera: no voy a admitir la suspensión porque estas acciones están sumamente difundidas, tanto que atemorizan al pueblo y existe la creencia de que nadie será penado por ellas? ¿Qué control podría efectivamente desarrollar el juez?

8. A esta altura de la exposición los textos normativos analizados no respaldan la posibilidad de presentar la *probation* como un derecho del imputado que no puede serle restringido en la medida en que haya satisfecho las condiciones previstas en el art. 76 bis, a saber, en el primero de sus supuestos, ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño y que su conducta no sea susceptible de sanción mayor a tres años de prisión o reclusión. Basta destacar que esta interpretación permitiría fundar el derecho, por ejemplo, de infringir las lesiones del art. 89 o incurrir en el abuso de armas del art. 104 siempre que se repare adecuadamente el daño ocasionado. No viene ello impuesto por el texto del citado art. 76 bis, ni posibilitado por una interpretación sistemática ni parece que constituya la voluntad legislativa o la que una ética liberal imponga. Antes bien, resulta más armónico con el sistema efectuar el análisis que indica el art. 205 de la ley adjetiva de la CABA.

Aunque el *a quo* con cita del precedente “Acosta” propone una tesis contraria, pasa por alto que en ese precedente, 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, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece)”. 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 aquí postulada (conf. mi voto en “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 Milciades y otro s/infr. art. 189 bis, C.P., portación ilegítima de arma de fuego de uso civil —apelación’”, expte. n° 6821/09, sentencia del 13/10/2010).

9. Mención aparte merece el ejemplo usado por el *a quo* para demostrar, a partir de la figura del sobreseimiento, que los jueces tienen potestades para extinguir una acción (véase punto 3, primer párrafo, de este voto) pues, más que aportar un elemento de convicción al debate, muestra la desorientación que preside

el razonamiento formulado, en tanto no se repara en la diversa naturaleza de los institutos o funciones que se pretende asimilar. Mientras que resulta evidente que el sobreseimiento, como la absolucón, revisten carácter jurisdiccional, la decisión de requerir la elevación a juicio, la de proponer una *probation* o negarse a pactar la suspensión no revisten tal carácter. En realidad, los diversos modos en que la legislación ha reconocido la figura del sobreseimiento (v. gr. provisorio) son muestra evidente de las necesidades de un proceso inquisitorial.

10. Por otro lado, la tesis de la Cámara según la cual la viabilidad de la *probation* quedaría determinada por la circunstancia de estar frente a un delito que, en las condiciones del *sub examine*, admitiría una condena en suspenso tampoco puede prosperar.

A ese respecto el *a quo* soslaya que "...desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible condena o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extincci  n de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez. Empero, contemplada esa faceta, no se han brindado fundamentos normativos que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. *Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables*" (conf. mi voto en "Benavídez" ya citado, las cursivas no corresponden al original).

Por otra parte, acorde al precedente "Taboada Ortiz" del TSJBA la existencia de una condena no es inocua porque se ha estimado válido que el legislador compute ese dato para establecer penas agravadas (TSJBA en expte. n   6457/09, "Taboada Ortiz, Víctor s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. n   6462/09 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Taboada Ortiz, Víctor Fernando s/inf. art. 189 bis C.P."', sentencia 29/7/2009).

11. A su turno, a criterio del *a quo*, al otorgarse carácter vinculante a la oposición del fiscal se vulneraría la garantía de igualdad por cuanto el juez quedaría impedido de analizar los argumentos que la defensa despliega frente a la oposición en cuestión.

La argumentación pierde de vista cuál es el ámbito de protección de la garantía invocada y pretende aplicarla a un supuesto que no guarda ninguna relación con las previsiones del art. 16 de la C.N. y 13 de la CCBA. En efecto, no se cuestiona la regulación de la *probation* por brindar un tratamiento diverso a situaciones asimilables en perjuicio de la regla de igualdad que proscribe las distinciones arbitrarias. Al no ser tal el objeto de discusión, resulta desacertado recurrir al principio de igualdad pues su estudio nada aporta al debate suscitado. La igualdad de armas no implica restringir la posibilidad de acusar encomendada al fiscal, sino que impone que,

ante su ejercicio, la defensa cuente con los remedios procesales aptos para lograr el control y decisión de los aspectos que comprometan el ejercicio de competencias materialmente jurisdiccionales entre las que, acorde lo ya dicho, no está incluida la posibilidad de transformar la voluntad del fiscal de peticionar la remisión a juicio en una suspensión del proceso a prueba. Del mismo modo, aunque el fiscal puede obrar en condiciones especiales en bien de la ley, no por ello puede pedir explicaciones ni refutar al defensor aun cuando éste no escoja buenos argumentos defensivos. Tampoco podría hacerlo el juez. Defenderse es derecho personalísimo.

12. Para finalizar, conviene recordar que en “Benavídez” sostuve que “[l]a soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probatión*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas, art. 104, inc. 8º, CCBA) que *al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.*” Por lo demás, no se conocen supuestos en que el Congreso Nacional haya asumido la potestad de indultar por sí o facultado al PEN a hacerlo respecto de delitos sujetos a jurisdicción provincial” (el destacado no figura en el original). Dicho de otro modo, para que el legislador pudiera conferir al juez la posibilidad de transformar un requerimiento de juicio en uno de suspensión del proceso a prueba, debería tener un dominio sobre la acción que, acorde con las previsiones mencionadas, no le corresponde pues, tal como lo demuestra la figura del indulto, una disponibilidad tal aparece conferida al Poder Ejecutivo pero no al legislador.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 123/132 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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: ‘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 expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás, en tanto allí se remite al precedente “Benavídez”, ya citado.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, *revocar* la decisión de Cámara, del 15/10/2010, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

CCCXXIV

“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 REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO DE CÁRDENAS MIRANDA, ÁNGEL ALFREDO S/ART. 189’”

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 citada 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.

Expte. SAPCyF n° 7969/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 85/94) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/84). Ese remedio procesal (fs. 70/74) atacaba la decisión de la Sala III (fs. 63/69) que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. Cárdenas Miranda.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/74), 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, en el escrito de queja denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso (fs. 88 vta.).

3. El señor fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciera lugar a la queja, se tratara el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, se deje sin efecto la resolución recurrida (fs. 107/108).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Tribunal requirió a la Cámara la remisión de los autos principales, los que fueron recibidos conforme lo indican las constancias de fs. 113/114.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión debatida es análoga a la analizada 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. Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —sentencias de las que se agregará copia para que formen parte de este pronunciamiento— son suficientes para revocar la sentencia impugnada y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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: ‘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 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, la fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expuso su negativa a la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba basándose en los siguientes argumentos: *i*) que al imputado ya se le ha otorgado una *probation* con respecto a un delito supuestamente cometido con anterioridad al que aquí se investiga; *ii*) que, además de que a la fecha de la presente audiencia el imputado no habría empezado a cumplir ninguna de las reglas de conducta fijadas, con posterioridad a ese presunto hecho se le ha iniciado este proceso por el delito de portación de un arma de fuego y, también, un proceso por el delito robo, en el cual por otra parte se ha dictado su procesamiento, con prisión preventiva; y finalmente *iii*) que, al margen de las peculiaridades de este hecho que motivaron la persecución del imputado por parte de la autoridad policial, los tres hechos aparentemente perpetrados por el aquí imputado tienen características similares en la medida en la cual afectan la seguridad pública (fs. 37). A su turno, en su recurso de apelación, la fiscal agregó que “se evidencia que las razones que llevaron a la suscripta a oponerse a la concesión del instituto en cuestión, superan ampliamente el fundamento de cumplimiento de directivas emanadas del señor fiscal general” y las razones antes apuntadas la habilitan “a concluir que Cárdenas Miranda ha demostrado un claro desprecio a ese régimen de vigilancia al que fuera sometido oportunamente por lo que no resulta apropiado concederle nuevamente el beneficio” (fs. 44 vta.; no destacado en el original).

En consecuencia, al margen de que pueden o no ser compartidas las razones expuestas por el órgano público encargado de impulsar el proceso penal hasta el dictado de una sentencia de mérito, lo cierto es que, en autos, dicho órgano estatal ha explicado suficientemente lo inconveniente que sería concederle una *probation*

al imputado. Dicho de otra manera, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la postura asumida por los representantes del Ministerio Público Fiscal, lo concreto es que los argumentos reseñados —sin lugar a dudas— pueden ser calificados como “opinables” (de acuerdo a mi voto en el precedente “Benítez”, 23/5/2007), pero no pueden ser tildados de inexistentes o desvinculados con este caso o con la peculiar situación en la que se encuentra el señor Cárdenas Miranda, quien en un breve espacio de tiempo ha sido imputado por los delitos de hurto agravado, robo y portación de un arma de fuego sin autorización legal; imputaciones, todas ellas, que indefectiblemente se vinculan con la seguridad pública de la comunidad.

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. 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 CC-665/00— 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, 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 y 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 penal, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, la garantía de igualdad 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, podría ser sostenido 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 de fs. 70/74, revocar la sentencia de Cámara, del 8/11/2010, 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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “Piro, Pablo Fabián s/inf. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7974/11), del 12/12/2011; “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: ‘Incidente de apelación en autos ‘Castella, Alberto Rubén s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’” (expte. n° 8324/11), del 14/12/2011; “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: ‘Muhafra, Gustavo Nissin s/infracción art. 149 bis, amenazas —C.P.— (p/l 2303)’” (expte. n° 8072/11), del 14/12/2011; 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: ‘Gilabert, Amilcar Gastón s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’” (expte. n° 8122/11), del 19/12/2011.

CCCXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BEDOYA,
HUGO RAÚL S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Efectos suspensivos.
Medidas cautelares. Desalojo. Restitución del inmueble.**

Expte. SAPCyF n° 8431/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 49/56), contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 34/39), a su turno, contra la resolución de la Sala II (fs. 31/32) que confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que dispuso el reintegro de la finca ubicada en la calle Lafuente 525/529 a la Sra. Teodora Rosario Bulacios (fs. 17/20).

2. El defensor general solicitó que se le otorgue a su presentación el efecto suspensivo previsto como excepción en el art. 33, párr. 5° de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurrente solicita la suspensión de la ejecución de una medida cautelar, dispuesta en el marco de esta investigación penal, hasta tanto este Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), considero que en el caso el recurrente no ha brindado fundamentos suficientes o atendibles que permitan apartarse de la regla general dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal (según el criterio de la mayoría del Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de incons-

titucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Muñoz, Elizabeth y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8383/11, resolución del 15/11/2011; entre muchos otros).

En efecto, la solicitud aquí analizada sólo da cuenta de lo resuelto por las dos instancias inferiores y, más allá de la genérica mención de la segura “situación de calle” en la que quedarían sus defendidos, lo cierto es que esas afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno. Así las cosas, lo expresado por el defensor general no alcanza para configurar, en este estado preliminar de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En conclusión, la argumentación esbozada en la queja interpuesta por el defensor general no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad que pesa sobre el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

2. En consecuencia, corresponde *denegar* la suspensión requerida.

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:

No se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo, ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto del efecto suspensivo del recurso de queja. 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).

2. Considero que el recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 54 vta., afirma que “aparecen en el caso de autos circunstancias por demás razonables que justifican la decisión en tal sentido, habida cuenta de la irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura ‘situación de calle’, a mis defendidos”. En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse en el caso ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1°/2/2010, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Caballero, Lorenza s/inf. art. 181, inc. 1°, C.P.’” (expte. n° 8417/11), del 7/12/2011.

CCCXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE RESTITUCIÓN
DE INMUEBLE EN AUTOS FELIPE CABRERA,
ANA BERTHA Y OTROS S/INF. ART(S). 181, INC. 1°,
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. 3°, C.P.—inconstitucionalidad’”, el 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 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., 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. FG-121/08). (*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 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° 8164/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 42/48) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 39/40), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/35) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* denegó (fs. 23/26), por falta de legitimación procesal, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar (fs. 11/20).

La apelación mencionada, a su vez, fue interpuesta contra la decisión de primera instancia que hizo lugar a la solicitud de restitución del inmueble ubicado en la Av. Rivadavia n° 8754/58/60/64, de esta Ciudad, medida a efectivizarse una vez firme la resolución (fs. 5/6).

De esta decisión —según es expuesto y surge de las constancias acompañadas— el asesor tutelar tomó conocimiento al obtener copia de la causa, procuradas a partir de la notificación que se le cursara en el marco del incidente de restitución del inmueble de la resolución del día 28/5/2010 (fs. 7) mediante la cual se lo puso en conocimiento del rechazo *in limine* del planteo de nulidad formulado por una de las defensas y de los traslados conferidos a los imputados en los términos del art. 335 del CPP CABA.

2. El señor fiscal de Cámara, 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. Además, agregó que el apartamiento de la Asesoría Tutelar del proceso no constituía un caso federal debido a que ese órgano no tiene un derecho autónomo de ser parte, sino que actúa en representación de los incapaces en estado de abandono, situación que no se verifica en el presente caso (fs. 52/53).

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

CCCXXVII

“RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO
EN LOS AUTOS: ‘CASTILLO, HUGO ALBERTO S/INF.
DE LA LEY NACIONAL 14.346 (DE PROTECCIÓN
AL ANIMAL) Y DEL ART. 149 BIS, C.P. (AMENAZAS)’”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia equiparable
a definitiva. GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA: Concepto. Mediación.**

SUMARIOS:

1. La defensa basa su argumentación en la afirmación dogmática de que en autos se encuentra involucrada la garantía constitucional invocada, pero pasa por alto que la cuestión referida a las consecuencias que debían desprenderse de la mediación fueron debidamente consideradas en las dos instancias previstas para ello. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

2. La garantía de la doble instancia se relaciona con la exigencia de una doble conformidad con una sentencia condenatoria —que aún no existe en el caso—, y, no cabe que sea extendida sin más a todo pronunciamiento jurisdiccional que se dicta. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

3. La garantía de la doble instancia, por la que se concedió el recurso de inconstitucionalidad, no es de aquellas que requieren tutela inmediata. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8137/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general adjunta, Dra. Graciela Christe, interinamente a cargo de Defensoría General, interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 192/207), contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 180/182), en cuanto declaró la nulidad —de oficio— del punto I de la decisión de grado que obra a fs. 63/66 y de todos los actos consecutivos dependientes de ese punto. Mediante esta última resolución, en lo que ahora interesa, la jueza que intervino durante la investigación preparatoria y la etapa intermedia había resuelto —a pesar de la negativa de la Fiscalía— invitar a las partes que, a su juicio, tenían interés en la causa, para que resolvieran el conflicto a través de una mediación, “sin perjuicio del progreso del trámite de la causa” (conf. fs. 63 vta.).

Los jueces de la Sala II para decidir como lo hicieron, frente el recurso de apelación deducido por la defensa (fs. 162/169) contra el decreto del juez —que fue sorteado para celebrar el juicio— que no homologó el acuerdo de mediación y que tampoco hizo lugar a la solicitud de archivo de la causa (fs. 157), porque la Fiscalía se oponía a ello, entendieron que la pretensión de la defensa y de la jueza de garantías de que esta causa se resolviese a través de una mediación había sido propuesta tardíamente. Ello así, pues la Fiscalía había clausurado la investigación preparatoria, mediante el requerimiento de juicio, y en esas condiciones “ya no era posible disparar el procedimiento de mediación conforme dispone el claro texto del art. 204 del ritual” (conf. fs. 181 vta.).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensora general adjunta expresó que la resolución impugnada resultaba equiparable a una definitiva, en razón de los efectos irreparables que produjo, y se agravó porque, en su opinión, la declaración de nulidad resuelta de oficio por la Cámara implicó: 1) una lesión al sistema acusatorio, al derecho de defensa en juicio, al principio de congruencia y a la prohibición de la *reformatio in peius* (conf. fs. 199); 2) la afectación de los principios de progresividad y preclusión (conf. fs. 201 vta.); y 3) el desconocimiento de la garantía del “doble conforme” porque “[e]sta es la primera vez en el expediente que se le deniega al Sr. Castillo la mediación ya concluida, a través de su revocación (...) y por ello, debe ser el TSJBA quien intervenga en el caso para reestablecer, conforme su jurisprudencia, la recta interpretación del principio acusatorio, y garantizar el derecho a un recurso amplio para el Sr. Castillo” (conf. fs. 204 y vta.).

A su turno, la Sala II concedió parcialmente el recurso interpuesto por la defensora general adjunta con relación al agravio vinculado con el “doble con-

forme”, porque “podría verse comprometido el derecho de esa parte a la revisión del fallo en crisis” (fs. 217), y lo denegó con respecto a los restantes motivos de impugnación (fs. 216/218).

3. El fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 224/227), consideró que si bien la resolución recurrida podía ser excepcionalmente equiparada a una sentencia definitiva, este Tribunal debía declarar mal concedido el recurso intentado, porque la defensa no había planteado un caso constitucional. En este sentido, expresó, por un lado, que “el tema de la viabilidad de recurrir, en las circunstancias de autos, a la solución alternativa del conflicto (...) fue discutida en ambas instancias con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa, más allá de que a juicio de la Cámara (...) lo actuado en esa dirección resultara inválido, lo que concluye en definitiva en la misma solución: la imposibilidad de procurar el cierre de las actuaciones” y, asimismo, “que la defensa oficial no ha desarrollado las eventuales razones por las que, según su criterio, la garantía invocada deba cubrir todos los casos de decisiones jurisdiccionales o bien el caso particular de autos, y no solamente resultar operativa en los supuestos de sentencias condenatorias” (fs. 226 vta./227).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la señora defensora general adjunta, en mi concepto, ha sido mal concedido por los distinguidos colegas de la Sala II de la Cámara de Apelaciones PCyF con relación a la garantía del “doble conforme” y, en tanto aquel es el único punto sobre el cual se encuentra habilitado para pronunciarse este Tribunal —toda vez que el imputado no intentó traer mediante una queja el resto de los planteos que contenía el recurso de inconstitucionalidad—, así tiene que ser declarado.

En efecto, aun dejando de lado la cuestión relativa a si en esta causa la defensa impugnó o no una resolución equiparable a definitiva, lo cierto es que el agravio planteado por la recurrente en orden a la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme”, no alcanza para demostrar la presencia de un caso constitucional ni para corroborar la vulneración que denuncia. En este sentido, asiste razón al señor fiscal general en todo cuanto expone en su dictamen, pues, al margen de los distintos matices y alcances que los jueces de las instancias inferiores han asignado a las normas locales que regulan la resolución alternativa de conflictos, la solución a la que —en definitiva— han arribado fue sustancialmente la misma: esta causa no puede ser archivada.

En un caso, el juez de grado desestimó la pretensión de la recurrente porque la Fiscalía no había estado de acuerdo con la mediación incitada por la jueza de garantías, que lo precedió en su actuación, porque no podía ser desatendida la intención del Ministerio Público Fiscal de que se sustanciara el debate y porque

tampoco podía imponérsele a aquél la obligación de que se archivara la causa a consecuencia del supuesto acuerdo que *en principio* habían convenido las partes. En el otro caso, los jueces de la Sala II —ante el mismo escenario— entendieron que la actuación de la jueza de garantías había sido inválida desde el comienzo, porque la oportunidad procesal para emplear la vía alternativa de la mediación había precluido por el impulso de la Fiscalía y en consecuencia sólo cabía celebrar el juicio. Entonces, más allá de los distintos fundamentos esgrimidos por los jueces de mérito, aquí todos han considerado que el proceso debe permanecer abierto y —lo que es más relevante aún— se ha dado preeminencia a la voluntad de la Fiscalía en ese sentido.

Las consideraciones precedentes sirven para entender que la defensa ha basado su argumentación en la afirmación dogmática de que en autos se encuentra involucrada la garantía constitucional invocada, pero pasa por alto que la cuestión referida a las consecuencias que debían desprenderse de la mediación fueron debidamente consideradas en las dos instancias previstas para ello. Esta falta de arraigo con lo ocurrido en autos demuestra, en primer lugar, el carácter genérico y abstracto de la invocación de esta garantía y, en segundo lugar, pone en evidencia que la recurrente tampoco ha desarrollado concretamente cuál es el significado y alcance que a su criterio corresponde asignar a la garantía del “doble conforme” o su relevancia para la resolución del caso. Ello así, pues la defensa parece pretender, sin justificación alguna, la aplicación de esta garantía a una situación —fáctica y jurídica— que nada tiene que ver con los posibles escenarios en los que aquélla puede resultar comprometida, toda vez que ella “se relaciona con la exigencia de una doble conformidad con una sentencia condenatoria [que aún no existe en el caso], y, no cabe que sea extendida sin más a todo pronunciamiento jurisdiccional que se dicta” (mi voto en “Martínez”, expte. n° 4087, sentencia del 19/12/2005).

2. En mérito a lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, pues, tal como allí lo expone, el recurrente ha efectuado meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH, y 14.5, PIDCP— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y se ha dispuesto continuar con el trámite del proceso seguido al imputado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados por el *a quo*, la garantía por la que se concedió el recurso de inconstitucionalidad no es de aquellas que requieren tutela inmediata.

En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 192/207 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, la Defensoría General (fs. 192/207 vta.) —y que fuera parcialmente concedido por la Sala II (fs. 216/217 vta.)— debe ser rechazado.

2. Cabe recordar que la Cámara limitó la admisibilidad del recurso de fs. 192/207 vta. a la eventual afectación del “doble conforme” y que dicha resolución no fue objetada por la defensa.

3. Considero que la sentencia recurrida (obrando a fs. 180/182 vta.) es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo toda vez que priva al imputado de la posibilidad de arribar a una solución de la controversia —alternativa al juicio— a través del instituto de la mediación penal.

Ahora bien, los argumentos vertidos en el apart. “IV. 3)” de la presentación en análisis no fundan adecuadamente la garantía invocada por el recurrente, ni alcanzan para articular un caso constitucional.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera la Defensoría General a fs. 192/207 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8219/11, “Recurso de inconstitucionalidad concedido en los autos: ‘Lazo Chira, Juan s/inf. art. 181, inc. 1°, C.P.’”, sentencia del 14/12/2011.

CCCXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘VILLALBA, MARCELO
ALBERTO S/INFR. ART. 128, PÁRR. 1º DEL C.P.’ ”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Suspensión del proceso penal a prueba. Gravamen irreparable.**

Expte. SAPCyF n° 8162/11 - 7/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Marcelo Alberto Villalba interpuso recurso de queja (fs. 47/57) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven- cional y de Faltas (fs. 40/43) que declaró inadmisibile el recurso de inconstituciona- lidad agregado a fs. 26/36. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución (fs. 22/23) que confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que había dispuesto no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba (fs. 1/8).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial señaló que la decisión de la Cámara era arbitraria por falta de fundamentación y que afectaba el principio de legalidad (arts. 10 y 13, CCBA; arts. 18 y 19, C.N.; art. 11, DUDH; arts. 9º y 15, PIDCP); la garantía del debido proceso (arts. 18, C.N.; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCP); el principio republicano de gobierno (art. 1º, C.N.); el principio de igualdad ante la ley (art. 10, CCBA; art. 16, C.N.; art. 14.1, PIDCyP); el principio *pro homine*; la garantía de defensa en juicio (art. 18, C.N.; art. 11.1, DADDH; art. 8º, CADH; art. 14.d, PIDCP) y el principio de inocencia (art. 8.2, CADH).

Resumidamente, el recurrente se agravia “en la medida que la jueza introduce requisitos a la procedencia del instituto, que la propia ley no exige” (fs. 31) y “en la medida que hace recaer sobre [su] asistido, el peso de una norma penal prevista para condenados, sin sustanciar, siquiera, las pruebas que den cuenta de las pautas que prevé el art. 26, C.P. —además de no proceder por ser Villalba procesado en esta causa—, a la vez que se está efectuando un juicio de desvalor de la conducta repro- chada que hace presumir mayor severidad a la hora —eventual— de la imposición de la condena” (fs. 31 vta.). Asimismo, entendió que la violación a la garantía *ne bis in idem* (art. 8.4, CADH; art. 14.7, PIDCP) se constataba en “la doble punición que se le está imponiendo a la conducta reprochada: además de la pena prevista en

el art. 128 del C.P. se lo excluye de la posibilidad de hacer uso del instituto de la suspensión del juicio a prueba” (fs. 31 vta.).

3. La Sala II 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 (fs. 40/43).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 61/64), propició el rechazo de la queja. Indicó que el remedio no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal. Además, sostuvo que la suspensión del proceso a prueba no es un derecho del imputado y señaló, asimismo, que tampoco se había logrado presentar un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja de la defensa no puede prosperar, si bien fue presentado en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverlo.

2. Tal como lo señala en su dictamen el señor fiscal general adjunto (fs. 61/64), a través de la presente queja se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal.

En efecto, la sentencia de la Cámara objetada confirma la decisión adoptada en primera instancia que no hizo lugar a la concesión de la suspensión del juicio a prueba al Sr. Villalba (conf. copia de fs. 1/8). Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del 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. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, resulta relevante señalar que, en el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal no ha dado su consentimiento para suspender a prueba el proceso, por razones independientes de las vinculadas con la interpretación que dio a las reglas de derecho común en juego. En efecto, no se ha controvertido que oportunamente el representante del Ministerio Público Fiscal, para oponerse a lo

solicitado por la defensa, expuso razones de política criminal. Así, no logra demostrarse que la interpretación que los jueces de la causa hicieron de los arts. 26, 76 bis y cons., C.P., genere al recurrente los agravios que denuncia (conf. mis votos *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, puntos 4 y 5 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guzmán, Alejandro Ezequiel s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’” expte. n° 7744/10, resolución del 16/6/2011).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 47/57.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 45/46 (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:

I. Coincido con los fundamentos expresados en el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y adhiero a la solución que propone.

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal que intervino en la audiencia, que había sido convocada para analizar la admisibilidad de las pruebas a rendirse durante el juicio y —eventualmente— la procedencia o no del beneficio de una *probation* con respecto al señor Villalba, se opuso a su otorgamiento, porque: a) en virtud de la ley que ratificó el Protocolo que complementa la Convención de los Derechos del Niño el Estado nacional se comprometió a “la sanción y penalización de todo tipo de difusión y portación de pornografía infantil”, adecuó “la redacción del art. 128 del C.P.”, “asumió el compromiso de condenar estos delitos con penas acordes a su gravedad” y de “tomar las medidas necesarias para exigir a los distintos (...) proveedores de internet y telefonía a denunciar [la publicación y distribución de] cualquier contenido de pornografía infantil”; y, b) “el hecho investigado es sumamente grave” y para sostener tal gravedad tuvo “en cuenta que Interpol informó que la cuenta utilizada fue abierta en 2007 (...) [q]ue está acreditado que en horario laboral y mientras cumplía con sus funciones [en una dependencia pública] subió al foro las imágenes que nos ocupan, utilizando computadoras laborales (...) [q]ue en su *locker* de efectos personales (...) se encontró un *pendrive* y 21 cd’s con contenido de pornografía infantil (...) [y, finalmente, q]ue el día del allanamiento el Sr. Villalba estaba descargando pornografía infantil” (fs. 2 y vta.).

En mi concepto, el recurrente no ha logrado demostrar concretamente que lo resuelto por los jueces de mérito le ocasione a su asistido un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, ni que las resoluciones que se han tomado en esta causa se involucren de manera directa con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata y tampoco que se encuentre en discusión una cuestión constitucional. En definitiva, al margen de la mayor o menor corrección del alcance de las facultades de revisión que han ejercido los jueces intervinientes, sobre los fundamentos del MPF, lo cierto es que la no concesión de la *probation* se sustenta y permanece en pie a partir de las “opinables” razones expuestas por el órgano acusador. En efecto, cualquiera que sea el acierto o error de las aserciones e interpretaciones realizadas por los jueces intervinientes, se advierte que todos concluyeron que la oposición de la Fiscalía a la *probation* había sido suficientemente fundada “en razones de política criminal” y “en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio”; circunstancias que no desvirtúan el texto de las normas infraconstitucionales en juego, ni resultan injustificadas o constitucionalmente insostenibles y que, a su vez, el recurrente tampoco ha controvertido sólidamente en ninguna de sus presentaciones.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley a las resultadas de lo que se decida sobre el beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 45/46).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que no se advierte conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la parte recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata; circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado, frente a una resolución que no puso fin al proceso ni impidió que continuase, sino que confirmó la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aleman, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7724/10, sentencia del 27/4/2011).

Ello así, más allá de las objeciones formuladas por la defensa en torno a la interpretación del art. 76 bis, C.P., la circunstancia de que en el *sub examine*, me-

dia oposición del Ministerio Público Fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, impide la procedencia de los agravios de la defensa (conf. mi voto *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 10/9/2010).

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos en trámite, 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 lo dicho, voto por rechazar la queja de fs. 47/57.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene —además del relato de los hechos principales del proceso— una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que defiende.

La defensa —en la queja— logró acreditar que efectivamente había presentado un caso de competencia del Tribunal. No sólo volvió a explicar por qué la sentencia atacada resulta equiparable a definitiva —existencia de gravamen irreparable—, sino que también demostró que había confrontado sólidamente la decisión cuestionada con el principio de inocencia “en la medida que hace recaer sobre mi asistido, el peso de una norma penal prevista para condenados, sin sustanciar, siquiera, las pruebas que den cuenta de las pautas que prevé el art. 26 C.P.—además de no proceder por ser Villalba procesado en esta causa—, a la vez que se está efectuando un juicio de disvalor de la conducta reprochada que hace presumir mayor severidad a la hora —eventual— de la imposición de la condena” (fs. 31/32).

2. Respecto del fondo del asunto la cuestión a decidir es si los jueces intervinientes interpretaron la regulación del instituto de la suspensión de juicio a prueba contenida en el art. 76 bis del C.P. conforme el principio mencionado en el punto anterior.

En particular, la defensa cuestionó, desde el punto de vista constitucional, el criterio interpretativo de la jueza de primera instancia que fuera avalado sin más por la Cámara según el cual: “Las razones brindadas por el Dr. Brunet resultan razonables, en cuanto al hecho de que se trata, las circunstancias en que se habría desarrollado el hecho, compromisos que el Estado ha tomado en cuanto a la gravedad del hecho, centrándose en el art. 26 del C.P. para mencionar que por *las circunstancias del hecho y la gravedad del mismo* no podría haber sido posible aplicar una condena de ejecución condicional” (fs. 3/4, el destacado me pertenece).

3. El art. 76 C.P. establece que se podrá suspender la realización del juicio “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable”.

Considero que asiste razón a la defensa cuando afirma que “las circunstancias del caso” refiere a las condiciones objetivas determinadas en la norma, a saber: una expectativa de pena de tres años y que el imputado no posea antecedentes penales, lo que permitiría en caso de condena, que esta sea dejada en suspenso.

Imaginar, como ha ocurrido en el caso, la resolución que eventualmente el juez de juicio podría tomar si se comprobara la culpabilidad del imputado, respecto de la necesidad o no de hacer efectiva la condena—conforme a las previsiones del art. 26 C.P.—; con el fin de denegar la suspensión de juicio a prueba, viola la presunción de inocencia.

4. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí decidido.

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

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.

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

CCCXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
JUNCO, LUIS ANTONIO S/INF. 149 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Mediación.

SUMARIOS:

1. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los

finés del art. 27, ley 402, y el recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó la denegatoria de una solicitud de mediación propuesta por la defensa, por considerarla extemporánea, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La conclusión de los magistrados intervinientes —mediante su interpretación de las normas infraconstitucionales— según la cual el legislador sólo previó la mediación penal para aquellos procesos en los que aún la Fiscalía no hubiera requerido el juicio; se apoyó, en la literalidad del art. 204, CPP, y la defensa, frente a ello, no ha logrado demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El recurrente no impugnó la validez de la regulación procesal en cuanto establece que es la Fiscalía la que tiene la facultad de —proponer— o no a los involucrados la posibilidad de mediar y tampoco cuestionó la validez de aquella regulación en cuanto establece el momento hasta el cual procede su utilización. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite —como quiere interpretarlo la defensa—, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitiendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados en particular—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquél otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La solución adoptada por la Cámara sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Si bien la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo toda vez que priva al imputado de la posibilidad de arribar a una solución de la controversia —alternativa al juicio— a través del instituto de la mediación penal, la defensa ni siquiera ha intentado descalificar de manera adecuada los motivos por los que la Cámara consideró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8121/11 - 12/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 159/170) contra el auto de fs. 151/156 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 141/149. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la solicitud de mediación formulada por la defensa. Para así decidir, los jueces consideraron que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada en este proceso (fs. 131/139).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara —a la que tildó de arbitraria— afectaba al sistema acusatorio y a los principios de legalidad y *pro homine*, toda vez que esa decisión limitó inválidamente la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria.

3. La Sala I lo declaró inadmisibile por entender, por un lado, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, por el otro, porque aunque se la considerase equiparable, tampoco procedería el recurso porque no planteaba un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y 206, CPP CABA), ni tampoco se había acreditado ningún supuesto de arbitrariedad.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 189/191).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja en análisis, si bien fue presentado en tiempo (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada, que confirmó la denegatoria de una solicitud de mediación propuesta por la defensa, por considerarla extemporánea, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en

razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, *mutatis mutandi* “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).

3. Por lo demás, la defensa no ha demostrado que la interpretación de los arts. 204 y 206, CPP, realizada por la Cámara ponga en juego el principio de legalidad (art. 18, C.N.). El recurrente asigna a las normas mencionadas un alcance tal que, según su lectura, el instituto en cuestión resultaría procedente incluso cuando su aplicación fuera requerida una vez finalizada la investigación preliminar. Por el contrario, los magistrados intervinientes concluyeron —mediante su interpretación de las normas infraconstitucionales— que el legislador sólo previó la mediación penal para aquellos procesos en los que aún la Fiscalía no hubiera requerido el juicio; esta lectura se apoyó, vale señalar, en la literalidad del art. 204, CPP. La defensa, frente a ello, no ha logrado demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Los argumentos desarrollados a ese respecto, entonces, de ningún modo alcanzan a poner en crisis la sentencia como acto jurisdiccional válido, esto es, fundado en las disposiciones legales pertinentes. Por otra parte, ninguna lesión al principio de legalidad —ni al principio *pro homine*— puede derivarse del solo hecho de que el recurrente discrepe con el modo en que los jueces de mérito aplicaron la ley procesal. De la formulación de una construcción jurídica posible que favorezca en mayor medida los intereses de la persona acusada en este caso no puede derivarse una lesión a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

4. Tampoco se advierte la denunciada lesión al sistema acusatorio. En este sentido, el recurrente considera que si la supuesta víctima y la persona imputada manifiestan su voluntad de acudir a una instancia de mediación, la correcta lectura de la norma de la CCBA que dispone la vigencia del sistema acusatorio obliga a los magistrados a dar primacía a esa voluntad. Ese planteo, en rigor, tampoco involucra la garantía mencionada sino que, por el contrario, sólo constituye un intento de presentar ante el Tribunal una de las interpretaciones posibles de las normas procesales que regulan el instituto.

En este sentido, cabe recordar 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”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 20 y ss.).

5. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402),

no corresponde su integración toda vez que el imputado ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos en estas actuaciones (véanse fs. 158).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, tal como lo sostiene el señor juez de trámite, José O. Casás, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso de hecho viene a defender— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en tanto el pronunciamiento de la Cámara sólo ordenó la continuación del proceso hacia el dictado de un fallo de mérito, que se expida por la condena o la absolución del imputado, e incluso deja abierta la posibilidad de que si la Fiscalía presta su conformidad, la causa, eventualmente, se resuelva mediante la utilización de las restantes vías alternativas legalmente previstas por el ordenamiento. La defensa no ha explicado sólidamente que la decisión del *a quo*, que confirmó el rechazo de su solicitud de mediación, porque había sido incoada tardíamente, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva”, en razón de los efectos que produce y tampoco ha argumentado de modo suficiente que lo resuelto por los jueces intervinientes se vincule de manera directa con una garantía que sólo resulte susceptible de tutela inmediata.

En este sentido, tampoco advierto que en esta causa se verifiquen los extremos excepcionales que fueron considerados por nuestro Tribunal y que justificaron lo resuelto en el precedente “Del Tronco” (27/9/2010) y también en esta causa —por remisión a aquél—, porque, con independencia de que en esta oportunidad sólo ha acudido en queja la defensa, la mayoría del tribunal *a quo* no ha vuelto a declarar la inconstitucionalidad —de oficio, en perjuicio del imputado y/o en abstracto— de la regulación del instituto de la mediación penal, sino que ha expuesto otros argumentos para sustentar por qué razón en el caso concreto no procede esa vía alternativa de solución del conflicto.

b) En segundo lugar, aun dejando a un lado la cuestión relativa a si se recurrió una resolución equiparable a “definitiva”, pareciera que, más allá del ropaje bajo el cual se buscó cubrir los motivos de impugnación mencionados en el recurso denegado por el tribunal *a quo*, los planteos tal y como habían sido propuestos por la defensa no alcanzaban para suscitar una controversia constitucional. Dicho en otras palabras, la simple invocación de afectaciones constitucionales que la defensa expuso en el recurso de inconstitucionalidad no guardaba una conexión estrecha con lo ocurrido en autos, en tanto no se advierte una explicación seria que

permita dilucidar que dichas afectaciones se encuentran presentes, ni que la controversia suscitada sea apta para ser revisada por este Tribunal.

En efecto, la discusión que el recurrente pretendió traer a estudio del Tribunal se reducía, en el mejor de los escenarios, a la simple confrontación entre dos interpretaciones del instituto de la mediación: por un lado, aquella que propuso por ser, a su criterio, más beneficiosa para el imputado, según la cual la mediación podía tener lugar, porque, sin perjuicio de que la Fiscalía no había propuesto esa salida alternativa y había requerido la sustanciación del debate, *en principio*, los involucrados habrían aceptado la posibilidad de sentarse a mediar (fs. 18); y, por el otro lado, aquella que han elegido todos los jueces de la causa, con arreglo a la cual correspondía dar preeminencia a la evaluación de la Fiscalía sobre la inconveniencia de emplear esta salida alternativa en autos.

Ahora bien, al margen del acierto o error de cada una de las posturas propuestas, el recurrente no impugnó la validez de la regulación procesal en cuanto establece que es la Fiscalía la que tiene la facultad de “proponer” o no a los involucrados la posibilidad de mediar y tampoco cuestionó la validez de aquella regulación en cuanto establece el momento hasta el cual procede su utilización. Es obvio que la defensa no está de acuerdo con la interpretación que los jueces de mérito han realizado con respecto a los arts. 204 y 206 del CPP local y que prefiere privilegiar la voluntad de los involucrados por sobre la del titular de la acción, pero —aunque sea perceptible su desacuerdo— lo cierto es que aquella interpretación ha tenido en consideración la totalidad de las normas en juego y la intención del legislador al dictarlas, pues cuando ese mismo legislador quiso efectuar distinciones en ambos puntos lo hizo de manera expresa, por ejemplo, al reglamentar el procedimiento aplicable a la “suspensión del proceso a prueba” (art. 205, *ibídem*) que —a diferencia de lo que ocurre con la mediación— indiscutiblemente sí puede ser propuesta por “el/la imputado/a”, “[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita”.

En estas condiciones, la manera en que los jueces han interpretado el instituto de la mediación parece respetar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia con arreglo a la cual en la interpretación de las leyes, debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando a la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la C.N.; propósito que no puede ser obviado por los jueces sobre la base de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, toda vez que ellos no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (*Fallos*, 312:1484, entre otros). Este estándar se vincula íntimamente también con el criterio del mismo Tribunal con arreglo al cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando

como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (*Fallos*, 307:993, entre otros).

En conclusión, la controversia traída a conocimiento del Tribunal por el recurrente no tenía relación con la invocación de un caso constitucional ya que estaba, en rigor, exclusivamente referida a la interpretación y aplicación que en este caso concreto se hizo de las normas locales que reglamentan la mediación penal, en la órbita de esta Ciudad; y, además, los agravios que el recurrente esgrimió a su respecto sólo sirvieron para que dejara expuesta su disconformidad con lo resuelto en esta causa. Ello así, porque, la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite —como quiere interpretarlo la defensa—, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y de los involucrados en particular—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales (según mi voto, *mutatis mutandi*, en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, sentencia del 19/10/2011).

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos concedido.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada por cuanto el recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas (fs. 163 vta./168) requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Sala I Cámara PCyF, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de lograr la modificación de tal temperamento para convertirlo, por imposición de los jueces, en un supuesto de mediación obligatoria, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de solicitar la emisión de una sentencia definitiva que se expida en relación con la pretensión del pleito.

Ello así, los agravios esgrimidos no logran conectar las garantías constitucionales invocadas (principio legalidad, *ne bis in idem* y derecho de igualdad) con el pronunciamiento impugnado en tanto, según quedó dicho, lo allí resuelto encuentra apoyo en las previsiones de la CCBA que adoptan el sistema acusatorio como modo de organizar el proceso penal (art. 13, inc. 3°, CCBA).

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido, por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contraven- cional 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.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 159/170 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 159/170 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara para denegar su recurso indicó, a saber: *a)* que la decisión en crisis no suscita un perjuicio irreparable que permita equipararla a sentencia definitiva; y *b)* que los argumentos que pretenden vincular las constancias de la causa con supuestas afectaciones de derechos reconocidos constitucionalmente, sólo son argumentaciones abstractas sin que se encuentre una vinculación real con los derechos vulnerados que se alegan (fs. 154 vta.).

3. Considero que la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo toda vez que priva al imputado de la posibilidad de arribar a una solución de la controversia —alternativa al juicio— a través del instituto de la mediación penal y, en este sentido, la queja es exitosa.

Sin embargo, respecto de la segunda razón esgrimida por la Cámara, la defensa ni siquiera ha intentado descalificar de manera adecuada los motivos por los que la Sala I 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, afirmaciones tales como “una vez más no se da respuesta fundada a los argumentos aportados por esta parte para mostrarle al tribunal el innegable caso constitucional que se está exponiendo a su vista, esquivando la cuestión con palabras vacuas, y fundamentos aparentes...” (fs. 165 vta.), no suplen la apuntada carencia de fundamentación.

4. 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 rojas 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.

5. Voto por rechazar el recurso de queja intentado.

Por ello, concordantemente 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.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8168/I, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Benítez, Julio Oscar s/inf. art. 149 bis, C.P. (amenazas)’”, sentencia del 14/12/2011.

CCCXXX

“TECNOLOGÍA D’ATRI S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘D’ATRI, JORGE BARTOLOMÉ S/INFR. ART(S). AMPARO”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

RÉGIMEN DE FALTAS: Multa. Clausura sujeta a condición.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Acceso a la justicia. AMPARO.

SUMARIOS:

1. El procedimiento de faltas establece que cuando el pronunciamiento del controlador queda firme, las actuaciones son devueltas a ese funcionario a quien corresponde tramitar la ejecución de la sanción impuesta, pero no prevé el modo en que deben tramitar los reclamos que pudieran suscitarse en la mencionada etapa de ejecución (arts. 23 y 42, ley 1217). (*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. Una clausura sujeta a condición no puede quedar transformada en una de tipo permanente mediante la simple omisión de resolver si se ha dado cumplimiento o no a la carga impuesta y, con ello, superar el plazo máximo de clausura permanente fijado por la ley en 180 días (art. 23 ley 451). (*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.*)

3. Luego de pasados más de 12 meses desde que se solicitó una definición en torno al cumplimiento de la resolución que impuso la sanción de multa y la de

clausura sujeta a condición, no basta con postular la improcedencia formal del amparo si, al mismo tiempo, no se indica cuál sería el menoscabo que provocaría a la contraparte un proceso que, aunque de ordinario restringe el debate, no lo hace en el caso en que el acceso a la justicia pudo y debió ser aún más expedito y expeditivo. (*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.*)

4. Si bien el “derecho a la efectiva tutela judicial” aparece lesionado, la emisión de un pronunciamiento que declare cumplida la sanción impuesta, no puede quedar formulada directamente por los jueces, pues establecer si las constancias aportadas por la recurrente cumplen las exigencias normativas contempladas en la resolución que impuso la clausura sujeta a condición configura, acorde con el régimen de faltas vigente (leyes 451 y 1217), una competencia atribuida a un órgano de la Administración como lo son las UAAFE, de modo que se requiere el pertinente pronunciamiento previo de la controladora que aplicó la sanción. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

Expte. SAPCyF n° 8140/11 - 12/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La firma Tecnología D’Atri S.R.L. interpuso queja (fs. 135/150), contra la denegatoria (fs. 3/4) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/52) oportunamente articulado para cuestionar la sentencia de la Sala III, Cámara PCyF (fs. 55/58) que, luego de hacer lugar a la apelación de la PGCABA, revocó el pronunciamiento de primera instancia y rechazó el amparo (fs. 115/133) instado por la recurrente a fin de que se declarara cumplida la sanción impuesta en virtud de la resolución definitiva UAAFE-1335/10 dictada por la UAAFE n° 13. Esta última resolución comprendía la imposición de una multa y, en lo que ahora importa, la clausura del establecimiento sujeta a la condición de que se presentara en el legajo de faltas: *a)* plano de inflamables actualizado; *b)* certificado de gestión de residuos peligrosos; *c)* permiso de vuelco; y *d)* certificado de aptitud ambiental (fs. 70/75, legajo 21169/09).

2. Al rechazar el amparo con fecha 2/12/2010, el *a quo* sostuvo que su interposición había sido prematura, por cuanto entre el pedido de levantamiento de la clausura formulado el 10/9/2010 y la presentación judicial del 13/10/2010 no había transcurrido un plazo que permitiera demostrar mora de parte de la Administración. Además, agregó que “...existían otras vías para pedir el levantamiento (...) que eran pertinentes y admitían amplitud probatoria” (fs. 57 vta.).

3. En el recurso de inconstitucionalidad D’Atri S.R.L. señaló que la exigencia de vencimiento de un plazo mínimo para la interposición del amparo en las condiciones de autos “no encuentra basamento en el derecho vigente, por contradecir

abiertamente la CCBA y la ley 2145” (fs. 34). Además, se agravó por cuanto la Sala III, Cámara PCyF “[s]e limitó a señalar la inconveniencia de la vía procesal escogida, señalando genéricamente la mayor idoneidad de ‘otras vías’ sin siquiera mencionarlas, ni mucho menos aún, explicar o acreditar su mayor idoneidad de frente a la problemática del caso” (fs. 37 vta.) transformando a la resolución impugnada en un pronunciamiento infundado. También sostuvo que la arbitrariedad de la sentencia radicaba, básicamente, en admitir “el mantenimiento injustificado de la pena de clausura, cuando se había acreditado la existencia y virtualidad de los elementos que colmaban las exigencias administrativas de la resol. 1335” (fs. 39; destacado en la copia aportada). Finalmente, el recurrente consideró que la sentencia era contradictoria con el pronunciamiento anterior del *a quo* que había concedido la cautelar solicitada en el amparo, así como que ante las pruebas que acreditan la irrazonabilidad del proceder estatal en la etapa de ejecución de sentencia de la sanción impugnada resultaría innecesario “transitar ‘ritualismos inútiles’” (fs. 46), por mediar una clara conducta del Estado que hace presumir la ineficacia cierta de reclamar ante la Administración.

4. La Sala III, Cámara PCyF denegó el recurso de inconstitucionalidad por cuanto, a su criterio, “...el agravio constitucional planteado no es más que un simple desacuerdo con la interpretación que esta sala ha hecho, no de una norma constitucional, sino de una norma infraconstitucional que regula el ejercicio del poder de policía de esta Ciudad” (fs. 4).

Frente a ello, en la queja la parte recurrente adujo que “...el temperamento injustificadamente restrictivo que demostró la Sala determinó el fracaso de la acción de amparo” y que “[d]etrás de esa restricción formal a la figura, se convalidaba un obrar ilegítimo de la Administración, por omisión, es decir, sin ingresar en el campo de su análisis, aun cuando existían sobrados elementos de prueba para hacerlo” (fs. 146 y vta.).

5. El señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja porque, según explicó, “...la elección de la vía directa del amparo fue cuanto menos prematura” y la discrepancia del recurrente a ese respecto no alcanza para configurar una cuestión constitucional. Además, destacó que “el recurso de inconstitucionalidad no es procedente porque no puede ser su objeto una revisión de cuestiones propias de la instancia ordinaria, en tanto existían otras vías idóneas para remediar el presunto gravamen, tanto administrativas como judiciales, y no se puso en crisis ningún derecho constitucional más allá de la propia molestia de la clausura” (fs. 157/158).

6. A fs. 330 se tuvieron por recibidas las copias certificadas del legajo 21169/09 en el que tramita la clausura impugnada y la causa quedó en condiciones de recibir sentencia.

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja debe ser admitida en cuanto logra acreditar que, en las circunstancias de autos, conforme quedará explicado, el rechazo del amparo impide obtener

la corrección judicial de una arbitraria dilación de la Administración en expedirse acerca del cumplimiento de ciertas cargas a que quedó sujeta la permanencia de una clausura, convirtiéndola en una clausura definitiva indefinidamente latente, esto es, apartándola manifiesta y sorpresivamente de la solución inicial bajo la apariencia de mantener la medida originalmente dispuesta por la resol. UAAFE-1335/10.

2. El procedimiento de faltas seguido contra la recurrente culminó con el dictado de la resolución UAAFE-1335/10 y, para lo que ahora importa, consentida la condena allí dispuesta, la recurrente abonó la multa, presentó las constancias que estimó apropiadas y requirió el levantamiento de la sanción de clausura que la controladora de faltas había supeditado a la presentación de planos, permisos y certificados requeridos (fs. 70/75 del legajo 21169/09).

Desde esa oportunidad, ciertamente muy cercana a la fecha de imposición de la pena cuestionada, hasta el día de hoy —conforme surge de las constancias mencionadas a fs. 330— no obran en autos elementos que permitan demostrar que la titular de la UAAFE n° 13 haya emitido un pronunciamiento que resuelva si la documental aportada por la empresa cumple con la condición a que se sujetó la clausura dispuesta el día 27/1/2010 y ejecutada en septiembre de ese año (fs. 144 del legajo 21.169).

3. El procedimiento de faltas establece que cuando, como en autos, el pronunciamiento del controlador queda firme, las actuaciones son devueltas a ese funcionario a quien corresponde tramitar “la ejecución de la sanción impuesta” (arts. 23 y 42, ley 1217). En cambio, esa normativa nada tiene previsto en relación al modo en que deben tramitar los reclamos que pudieran suscitarse en la mencionada etapa de ejecución.

Establecido lo anterior, corresponde señalar, por un lado, que una clausura sujeta a condición no puede quedar transformada en una de tipo permanente mediante la simple omisión de resolver si se ha dado cumplimiento o no a la carga impuesta y, con ello, superar el plazo máximo de clausura permanente fijado por la ley en 180 días (art. 23 ley 451). Por otro, cualquiera sea la respuesta al interrogante mencionado, a esta altura de los acontecimientos, luego de pasados más de 12 meses desde que se solicitó una definición en torno al cumplimiento de la resol. UAAFE-1335/10 (fs. 92/93 y 147 del legajo 21.169/09) no basta con postular la improcedencia formal del amparo si, al mismo tiempo, no se indica cuál sería el menoscabo que provocaría a la contraparte un proceso que, aunque de ordinario restringe el debate, no lo hace en el caso en que el acceso a la justicia pudo y debió ser aún mas expedito y expeditivo (fs. 55/57 voto de la mayoría).

4. Sin embargo, aunque el “derecho a la efectiva tutela judicial” invocado en autos aparece lesionado (fs. 131), la emisión de un pronunciamiento que “declare cumplida la sanción impuesta” como pretende el amparista (fs. 133), no puede quedar formulada directamente por los jueces. Establecer si las constancias aportadas por la recurrente cumplen las exigencias normativas contempladas en la resolución que impuso la clausura configura, acorde con el régimen de faltas vigente (ley 451

y 1217), una competencia atribuida a un órgano de la Administración como lo son las UAAFE. Asimismo, por las características de las potestades que esos órganos (UAAFE) ejercen, el legislador ha dispuesto un control judicial posterior y pleno (art. 24, ley 1217). El control debe ser posterior para asegurar que el contenido de las decisiones de los jueces que pase en autoridad de cosa juzgada, se refiera a derechos de los infractores y no recaiga o impacte directamente sobre competencias privativas de la Administración. A su turno, la revisión plena responde al mandato constitucional que, por regla, sólo admite como válida la imposición de penas mediante sentencias fundadas en ley (art. 18, C.N. y *Fallos*, 247:646).

En suma, asiste razón al recurrente cuando afirma que se ha restringido ilegítimamente su acceso a la justicia, pero no corresponde emitir una sentencia que determine si las exigencias previstas en la resol. UAAFE-1335/10 han sido cumplidas sin que exista, a ese respecto, el pertinente pronunciamiento previo de la controladora que aplicó la sanción.

5. Lo anterior toma en cuenta que, acorde con las constancias de autos, el 7/10/2010 se implantó la clausura cuestionada (fs. 144 legajo 21.169) y ella fue levantada el 5/11/2010 (fs. 245/246 y 255 del expediente principal 44766-00-00/10), sin que obren constancias de que hubiera sido repuesta u otra indicación precisa del recurrente en tal sentido. Frente a ello, y a fin de armonizar los intereses en juego corresponde devolver las actuaciones para que la titular de la UAAFE n° 13 se expida, dentro del plazo de diez (10) días, en relación con el cumplimiento de las exigencias previstas en el punto 4, incs. a), b), c) y d) de la resol. UAAFE-1335/10.

6. Por lo dicho, emitido el dictamen fiscal, corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad planteados por D' Atri S.R.L., revocar la sentencia de fs. 55/58 y hacer lugar al amparo a fin de ordenar a la titular de la UAAFE 13 que en el término de diez (10) días se expida en relación con el cumplimiento de las exigencias previstas en el punto 4, incs. a), b), c) y d) de la resol. 1335/UAAFE/10 como condición de la clausura allí dispuesta. Asimismo, corresponde ordenar la devolución del depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 134 e imponer las costas de este proceso en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

La queja de fs. 135/150 vta. fue interpuesta por la parte amparista en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

Recurso de inconstitucionalidad

1. Comparto lo expresado por los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás en los aparts. 1, 2 y 3 de su voto. Se trata de consideraciones que dan

cuenta de la extensión en el tiempo de la situación gravosa impuesta a la parte amparista por la conducta omisiva de la demandada, y por la sentencia que impugna.

Por su parte, Tecnología D'Atri S.R.L. (Tecnología D'Atri) rebate con éxito las razones por las que los jueces *a quo* rechazaron su acción de amparo —reseñadas en el punto 2 de las “resultas”—, y plantea una auténtica cuestión constitucional reivindicando su derecho a “obtener una decisión jurisdiccional en un tiempo razonable”, y a la acción de amparo como “un derecho constitucional en sí mismo y, a la vez, una acción al servicio de otros derechos y garantías fundamentales” (fs. 34). Señala además, y es cierto, que la decisión que impugna coarta en forma ilegítima su derecho de ejercer toda industria lícita (conf. fs. 38).

2. El recurrente explica que según el art. 14 de la CCBA —al contrario de lo sostenido por los jueces *a quo*—, el agotamiento de la vía administrativa no es requisito para la procedencia de la acción de amparo, cuyo procedimiento, además, está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Mantiene también que en la Ciudad de Buenos Aires, “la acción de amparo se edificó fundamentalmente en lograr un dispositivo rápido y eficaz que logre la plena vigencia y operatividad de los derechos y garantías constitucionales que se ven lesionados, restringidos o amenazados; todo ello por el contrario muy alejado del posible condicionamiento ritual o formal que merme su finalidad tuitiva de los ciudadanos” (fs. 33 vta.).

Respecto de la alegada existencia de otras vías para canalizar su pretensión, Tecnología D'Atri denuncia que la Sala interviniente “se limitó a señalar la inconveniencia de la vía procesal escogida, señalando genéricamente la mayor idoneidad de ‘otras vías’ sin siquiera mencionarlás, ni mucho menos aún, explicar o acreditar su mayor idoneidad frente a la problemática del caso” (fs. 37 vta.). Así, cita doctrina según la cual, en el escenario descrito, “corresponde al Tribunal interviniente demostrar la mayor idoneidad del trámite ordinario con relación al amparo promovido” (fs. 37 vta.). En este aspecto, me remito a mi voto en la causa “T., S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 715/00 sentencia del 26/12/2000”, que el recurrente transcribe parcialmente a fs. 38, donde manifesté que “la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la comisión n° 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo)”.

3. De acuerdo a lo expuesto, y en atención a la peculiar plataforma fáctica de estos autos, entiendo que los reparos que la Cámara opuso a la procedencia de la acción de amparo de Tecnología D'Atri resultan una exigencia demasiado rigurosa para el caso concreto. Por ello, adhiero a la solución propuesta por mis colegas excepto en cuanto a la imposición de las costas, que corresponden a la vencida. Así lo voto.

Por ello emitido el dictamen fiscal, por mayoría con respecto al punto 4,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos (fs. 135/150 y 16/52).

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 55/58 y hacer lugar al amparo a fin de ordenar a la titular de la UAAFE n° 13 que en el término de 10 (diez) días se expida en relación con el cumplimiento de las exigencias previstas en el punto 4, incs. a), b), c) y d), de la resol. UAAFE-1335/10 como condición de la clausura allí dispuesta.

3°. *Reintegrar* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 134

4°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con carácter de urgente y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXXXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISIÓN PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE C/GCBA S/OTRAS EJECUCIONES ESPECIALES”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. JUICIO EJECUTIVO:

**Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. CAJA COMPLEMENTARIA
DE PREVISIÓN PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE: Aportes previsionales.**

SUMARIOS:

1. En atención a que la suma controvertida asciende a \$ 378.450,49 —monto que no resulta significativo considerándolo comparativamente con el total de gastos autorizados por la Legislatura para el ejercicio fiscal 2011—, no corresponde asignar el carácter de definitiva a la sentencia recurrida con fundamento en la envergadura de los montos reclamados. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. El Gobierno objeta el pronunciamiento de la Cámara que admitió la vía ejecutiva para el cobro de la deuda derivada del ingreso tardío de aportes previsionales,

que no es una resolución definitiva ni tampoco puede asimilarse a tal en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, ni provoca un gravamen de imposible reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8069/11 - 14/12/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente (en adelante, CCPAD) demandó ejecutivamente al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por la suma de \$ 378.450,49, con base en los certificados de deuda por ella emitidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 16 de la ley 22.804, correspondiente a aportes adeudados, con más los respectivos intereses liquidados al 31/1/2009 (fs. 1/5 vta. y fs. 7/80, de los autos principales, a los que corresponde la foliatura que se consigna, salvo indicación en otro sentido).

El GCBA planteó la nulidad del traslado ordenado, por considerar que la vía elegida por la actora era formalmente inadmisibile, en tanto el CCAyT (ley 189) no regula la vía de apremio para el cobro de tal tipo de créditos. Además, opuso las excepciones de inhabilidad de título y espera documentada (fs. 103/113 vta.).

La actora contestó el traslado que se le corrió de tales defensas y solicitó que todas fueran rechazadas. Señaló que la deuda que aquí se reclamaba surgía por la mora en los pagos de los montos que el GCBA había reconocido y depositado, y no en una diferencia en dichas sumas; por lo que nada tenía que ver lo manifestado por el GCBA respecto de su incapacidad para determinar los docentes sobre los cuales debía efectuar retenciones de aportes. Puntualizó, además, que la liquidación de los importes reclamados le había sido notificada al ejecutado sin que dicha parte la hubiera objetado (fs. 115/124 vta.).

La jueza de primera instancia rechazó los cuestionamientos a la procedencia de la vía ejecutiva, el pedido de declaración de nulidad de la intimación de pago y citación para oponer excepciones, la excepción de inhabilidad de título y el planteo acerca de la aplicación del art. 22 de la ley 23.982. Hizo lugar, en cambio, al pedido de aplicación del régimen de ejecución previsto en los arts. 399 y subsiguientes del CCAyT. Finalmente, mandó llevar adelante la ejecución (fs. 126/128).

2. El GCBA apeló la decisión y expresó agravios (fs. 132 y 134/145 vta., respectivamente). En relación a la excepción de inhabilidad de título el apelante sostuvo que “no constaba en el título ni en sus antecedentes planillas de empleados estatales respecto de los cuales se afirma que se ha omitido la retención”; que la jueza de grado hizo caso omiso de lo decidido por este Tribunal en los autos “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 de fecha 29/7/2009; y que no tuvo en cuenta que los certificados de deuda presentados por la ejecutante contenían el cálculo de intereses con sustento en normas que “no puede invocar la Caja Complementaria por no existir reglamentación que las considere compatibles con el régimen que administra e inoponibles a mi mandante porque son inconstitucionales en cuanto delegan potestades punitivas del propio Estado a un ente no estatal y atentan contra el régimen autonómico que surge del art. 129 de la C.N.”.

Contestado el memorial de agravios por la parte actora (fs. 147/159 vta.), la Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación deducido por el ejecutado y confirmó la sentencia recurrida (fs. 168/172 vta.).

El tribunal reconoció a las constancias de deuda de fs. 7 y 8 de los autos principales el carácter de título ejecutivo, en tanto la legislación local no podría haber derogado la norma en cuestión (art. 75, inc. 12, C.N. y ley 22.804).

A su vez, consideró que el procedimiento que correspondía aplicar a la ejecución de este tipo de boletas de deuda era el previsto en el art. 604 del CPCCN. Tuvo en cuenta que el legislador de la Ciudad al sancionar el Código Contencioso Administrativo y Tributario no reguló la ejecución de aportes y contribuciones previsionales y lo dispuesto por el art. 5° de la ley 24.588 para concluir que se mantenía vigente en la CABA lo previsto al respecto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Rechazó el planteo de nulidad intentado por el GCBA, en tanto el hecho de que se le hubiera corrido traslado con sustento en los arts. 450 y ss. del CCAyT, en lugar del CPCCN, no le generaba agravio alguno, dado que las defensas reguladas en el proceso ejecutivo local coincidían con las establecidas en el CPCCN.

Finalmente, puntualizó que a pesar de lo decidido por este Tribunal en los autos “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 de fecha 29/7/2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había expedido en causas similares a la presente; por lo que —conforme el principio en virtud del cual los tribunales inferiores debían adecuar sus decisiones a la de los tribunales superiores— correspondía concluir que el título, cabeza de esta ejecución, era autosuficiente.

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 181/197). Calificó la sentencia recurrida de definitiva, pues el pronunciamiento dictado le causaba “un perjuicio irreparable a mi representada, toda vez que, al rechazar el recurso interpuesto por ella, sin tomar en cuenta las reales circunstancias que motivaron esta litis y soslayando expresas normas constitucionales que deben aplicarse en esta materia, se le impone una obligación, no prevista normativamente, lo cual pone de manifiesto la arbitrariedad de la resolución en crisis”. Afirmó, también, que lo resuelto conculcaba derechos constitucionales (derecho de igualdad, de propiedad, los principios de legalidad y razonabilidad, el sistema republicano de gobierno y la división de poderes) y contrariaba la doctrina

del TSJBA sin una clara justificación. Se agravó, además, de los intereses incluidos en los certificados base de esta ejecución.

La Sala I—previa contestación del traslado conferido por parte de la ejecutante (fs. 202/215, autos principales)—denegó la concesión del recurso por considerar que el pronunciamiento atacado no era definitivo, ni el recurrente había acreditado de manera fehaciente que lo resuelto fuere a causarle un grave perjuicio, insusceptible de reparación ulterior. Tampoco, sostuvo la Cámara de Apelaciones, se configuraba un caso constitucional, ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 217/218 vta.).

4. Contra la denegatoria, el GCBA dedujo el recurso de queja (fs. 61/74 de estas actuaciones). El recurrente planteó que: *a)* “cuestiones esenciales tales como la inhabilidad de título, resuelta en la presente ejecución, no podría ser replanteada en el juicio ordinario posterior”, aun en caso de aplicarse por analogía la regulación procesal nacional del juicio ejecutivo; *b)* lo decidido resultaba contrario a la jurisprudencia del TSJBA; *c)* la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad impedía que fuese revisada por este Tribunal la sentencia dictada con fecha 14/6/2011, a pesar del desacierto del pronunciamiento respecto de la procedencia y monto del reclamo, así como de las normas constitucionales vulneradas; lo que afectaba el interés público, ya que corría riesgo de continuidad la atención de prestaciones de servicios prioritarios y públicos esenciales que tenían como destinatarios a todos los vecinos de la jurisdicción; *d)* no se había acreditado fehacientemente que la deuda reclamada tuviese un origen legal exigible; y *e)* los hechos de autos (se reclaman aportes no retenidos ni depositados correspondientes a los docentes transferidos por las leyes respectivas) eran exactamente iguales a los que motivaran el precedente cuya aplicación solicitaba. Reiteró consideraciones vertidas en instancias anteriores.

El señor fiscal general adjunto postuló el rechazo de la queja, pues el pronunciamiento recurrido no reunía la calidad de definitivo, los agravios planteados remitían al examen de cuestiones de índole procesal y no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 87/89 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33, ley 402), sin embargo no puede prosperar en tanto el GCBA no logra demostrar que el recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado.

2. Para no conceder el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I sostuvo que: *a)* la sentencia recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad no revestía la condición de definitiva ni podía ser equiparada a tal, y el GCBA no había justificado por qué debía hacerse una excepción a esa regla; *b)* no se verificaba un caso constitucional, desde que los argumentos vertidos por el recurrente solo expresaban su “disconformidad ante la decisión que rechazó el recurso de apelación, sin contener un desarrollo crítico de la sentencia y sin argumentar en términos constitucionales,

repetiendo, de igual manera, argumentos que ya fueron rechazados por este tribunal en la sentencia que ahora se recurre”; y c) no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

3. A los fines de lograr la equiparación del pronunciamiento que se ataca a la condición de definitivo, la parte recurrente señala en la queja que: a) “cuestiones esenciales tales como la inhabilidad de título, resuelta en la presente ejecución, no podrían ser replanteadas en un juicio ordinario posterior, ya que, conforme al art. 553 del Código Procesal (aplicable por analogía), no se pueden discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de ejecución”; b) en un caso sustancialmente análogo al presente, este Tribunal consideró que “la sentencia recaída en un juicio ejecutivo es equiparable a definitiva”; c) la excepción de inhabilidad de título fue analizada en las instancias de mérito con un excesivo rigor formal que afecta su derecho de defensa en juicio e impide el replanteo de estas cuestiones en un juicio ordinario posterior; y d) el interés público se vería afectado, ya que corre riesgo de continuidad la atención de prestaciones de servicios prioritarios y públicos esenciales que tienen como destinatarios a todos los vecinos de la jurisdicción; más aún cuando no se ha acreditado fehacientemente que la deuda reclamada tenga un origen legal, lo que impide acertar sobre la procedencia y monto del reclamo.

Sin embargo, tales afirmaciones resultan insuficientes para considerar configurado el requisito de sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

En efecto, el GCBA no ha demostrado por qué se vería impedido de promover un juicio ordinario en cuyo marco le estaría permitido ventilar la procedencia y monto de la deuda que aquí se ejecuta, toda vez que las instancias de mérito rechazaron las excepciones opuestas sin expedirse respecto de la procedencia sustancial de la deuda reclamada.

De acuerdo a lo expuesto, resulta plenamente aplicable al *sub lite* la doctrina reiteradamente expresada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que señala: “...en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros)” [“Gobierno de la Ciudad de Buenos c/Diversas Explotaciones Rurales” —*Fallos*, 333:1268—, sentencia del 3/8/2010].

Por lo demás, la ejecutada no logra demostrar que la resolución que aquí nos ocupa categorice como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia del Máximo Tribunal federal para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales, doctrina aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad articulado y a la queja interpuesta para mantenerlo (véase reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución

fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, 2004-A, pp. 186 y ss., 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008; supuestos a los que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2816/04, resolución 16/6/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, 2004-A, pp. 532 y ss., 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008).

4. Lo expuesto se ve ratificado por cuanto la ejecutada tampoco logra justificar que se configuren aquí extremos similares a aquellos que llevaron al Tribunal a tener por acreditado el requisito de sentencia definitiva en los autos “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 de fecha 29/7/2009 (véase el punto primero de mi voto en dicha resolución).

En efecto, atendiendo a que la suma aquí controvertida asciende a \$ 378.450,49 —monto que no resulta significativo considerándolo comparativamente con el total de gastos autorizados por la Legislatura para el ejercicio fiscal 2011—, no corresponde asignar el carácter de definitiva a la sentencia recurrida con fundamento en la envergadura de los montos reclamados tal como se hiciera, entre otros motivos, en la causa indicada *ut supra*.

Por la mismas razón, se advierte que la consecución de este juicio de apremio no aparece como determinante de un grave riesgo para la continuidad de la atención de servicios prioritarios y públicos esenciales que tienen como destinatarios a todos los vecinos de la jurisdicción, si se toma en cuenta, además, que el régimen de ejecución de sentencias que condenan al Estado al pago de sumas de dinero que no sean de carácter alimentario —arts. 398 a 400, CCAyT—, permite evitar un peligro fatal para el presupuesto del Estado local.

De todas formas, los expuestos no son los únicos motivos que imponen descartar la aplicación del precedente en cuestión.

Adviértase que el ejecutado no ha rebatido la afirmación de la actora en cuanto a que *la deuda que se persigue en estas actuaciones deriva del ingreso de aportes previsionales que el GCBA realizara fuera de término* (conf. en especial fs. 154 vta., 156 vta./157 y 212/213) —circunstancia que se ve ratificada, asimismo, por el contenido de las resoluciones del Consejo de Administración de la entidad demandante n° 4735 y n° 5045, expresamente indicadas en los títulos ejecutivos que dan sustento al presente apremio, y que en copia obran a fs. 18/20 y 34/36).

Dichos importes, por lo demás, fueron liquidados y comunicados al ejecutado con anterioridad a la emisión de la respectiva boleta de deuda y no recibieron objeción de su parte en sede administrativa según relató la accionante (conf. en especial fs. 154 vta./156 y 210/212 y constancias de fs. 7/74), extremo que no resultó siquiera contradicho por la demandada en estas actuaciones.

En tal sentido, el reclamo del pago de accesorios por el ingreso de aportes realizados de modo extemporáneo y sin reserva alguna sobre la improcedencia del

pago de la deuda por capital, se exhibe como una pretensión claramente diferente de la que dio origen a la resolución de este estrado en la causa entre las mismas partes fallada el 29/7/2009, en donde se dejó sin efecto la sentencia de trance y remate dictada en las instancias de mérito. Allí se había argumentado que el reclamo era ilegítimo, al haberse calculado los aportes sobre la retribución de agentes que podían no haber optado por mantener la cobertura previsional de la “Caja Complementaria”, lo que condujo a que se diera curso favorable a la excepción de inhabilidad de título, mientras que, de lo que aquí se trata, es de desconocer que un pago extemporáneo por tardío de aportes realizado por el Gobierno de la Ciudad, genere accesorios por el hecho de la mora. En este caso, además, es claro que para hacer la retención y el pago de los aportes que aquí se controvierten, el GCBA debió individualizar a los agentes beneficiarios de la cobertura, y aplicar las alícuotas del caso sobre las retribuciones gravadas, lo que disipa cualquier analogía con la decisión reseñada líneas arriba.

A modo de conclusión diré, entonces, que se exhibe palmaria la divergencia entre la plataforma fáctica configurada en estos autos y la que se registrara en la ejecución de la liquidación de aportes omitidos ventilada en el precedente de este Tribunal “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/ejecuciones especiales” ya citado, con sentencia de fecha 29/7/2009, cuya aplicación solicita la demandada, alegación que debe, también por estos motivos, descartarse.

5. Por otro lado, el cuestionamiento dirigido a la forma en que se habría analizado la excepción de inhabilidad de título en las instancias de mérito remite a la determinación de criterios hermenéuticos sobre aspectos no definitivos regulados por normas infraconstitucionales, que quedan por completo fuera de la materia proponible a través del recurso de inconstitucionalidad.

De acuerdo a las consideraciones precedentes, concluyo que, en punto a las objeciones que formula el GCBA vinculadas a la confirmación por parte de la alzada del rechazo de la excepción de inhabilidad de título decidida en primera instancia, no corresponde equiparar el pronunciamiento apelado a una sentencia definitiva a los fines de dar satisfacción al recaudo contemplado en el art. 27 de la ley 402.

6. Una situación diversa se presenta en relación a la pretensión de nulidad del procedimiento de ejecución planteada por el GCBA. La sentencia dictada por la Cámara que confirmó el rechazo de la nulidad es definitiva a ese respecto, pues lo decidido no podrá ser objeto de revisión en un juicio ordinario posterior.

Sin embargo, dicha cuestión tampoco permite la apertura de esta instancia extraordinaria toda vez que los agravios vertidos por la ejecutada a este respecto involucran la valoración, interpretación y aplicación que efectuó la Cámara de Apelaciones de normas legales de naturaleza infraconstitucional, tales como los arts. 16 de la ley 22.804, el art. 5° de la ley 25.488, arts. 544, 545, 604 y 605 del CPCCN, arts. 450 y 451 del CCAT. Tales tópicos son por cierto ajenos, como regla, al remedio intentado. Más aún cuando el recurrente no se hace cargo de re-

batir puntualmente —sobre bases constitucionales— los fundamentos dados por el *a quo* para arribar a la solución que adopta, sino que se limita a reiterar cuestiones ya tratadas y rechazadas en instancias anteriores.

7. Además, considerando en general la sentencia atacada, el hecho de que el pronunciamiento no fuera el que esperaba el recurrente o que la interpretación que los jueces hicieron de la normativa que entendieron aplicable no coincidiera con la postulada por su parte, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación ni importa por sí sola la afectación de principios constitucionales (*in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999). Por lo contrario, la sentencia recurrida, más allá de su acierto o error, aparece con sustento suficiente para considerarla como un acto jurisdiccional válido, y descartar la tacha de arbitrariedad que agita el GCBA.

Téngase en cuenta que, como sostiene de manera constante el Tribunal (“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 240 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002; entre muchos otros) la tacha de arbitrariedad, debe ser apreciada estrictamente (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros), pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.”.

Por todo lo aquí expuesto, y conforme a lo dictaminado en forma concordante por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja incoado.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al meditado voto del juez de trámite Dr. José O. Casás, por compartir los fundamentos que motivan su decisión en la causa. En efecto, las circunstancias expuestas en el punto 4 resultan determinantes para encuadrar la situación analizada, que dista de ser similar a la que justificara el cumplimiento del requisito de sentencia definitiva en el precedente “Caja Complementaria de previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/ejecuciones especiales”, n° 6098/08 del 29/7/2009.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el Gobierno a fs. 61/74 cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia de la Sala I que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que rechazó los planteos de la Ciudad relativos a la improcedencia de la vía ejecutiva y a la invocada nulidad del auto de intimación de pago, desestimó la excepción de inhabilidad de título opuesta y mandó llevar adelante la ejecución contra el Gobierno.

Los magistrados expresaron:

- i) que el fallo atacado no era definitivo y que el recurrente no había demostrado que fuera equiparable a tal; y
- ii) que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad.

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

El ejecutado manifiesta:

- i) que (fs. 64) “(...) cuestiones esenciales tales como la inhabilidad de título, resuelta en la presente ejecución, no podrían ser replanteada[s] en un juicio ordinario posterior, ya que, conforme al art. 553 del Código Procesal (aplicable por analogía), no se pueden discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de ejecución”;
- ii) que en un caso sustancialmente análogo, el Tribunal equiparó la resolución impugnada a definitiva (“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, decisión del 29/7/2009);
- iii) que (fs. 64 vta.) “(...) la excepción de inhabilidad de título fue analizada en las instancias de mérito con un excesivo rigor formal...”; y
- iv) que (fs. 65) “(...) lo que (...) se ve afectado, al no permitir el acceso en etapa de revisión, *es el interes* (sic) *público*, ya que, en supuestos como el de autos, corre riesgo de continuidad la atención de prestaciones de servicios prioritarios y públicos esenciales que tienen como destinatarios a todos los vecinos de la jurisdicción”.

La argumentación del accionado no se sostiene.

El Gobierno objeta el pronunciamiento de la Cámara que, al confirmar el adoptado por la jueza de grado, admite la vía ejecutiva para el cobro de la deuda derivada del ingreso tardío de aportes previsionales. Tal como lo expresó el juez Julio B. J. Maier —voto al que en lo pertinente adherí— 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, decisión del 29/7/2009, “[tal] resolución no sólo no es definitiva (...) sino que (...) tampoco puede *asimilarse* a tal (...) en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, ni provoca un gravamen de imposible reparación ulterior”. Y ello es así, entre otras razones, porque como lo indicó mi colega en el antecedente citado, “(...) el régimen de ejecución de sentencias que condenan al Estado al pago de sumas de dinero que no sean de carácter alimentario, articulado en los arts. 398 a 400 del CCAyT, evita la caracterización de fatalismo al peligro que el GCBA invoca para el presupuesto del Estado local”.

Por lo demás, el demandado no explica por qué el análisis efectuado por el *a quo* respecto de la excepción opuesta en estas actuaciones le impide iniciar un juicio ordinario posterior y debatir allí la procedencia de la deuda.

En efecto, los vocales se limitaron a evaluar *i*) si los certificados de deuda acompañados por la accionante constituían un título ejecutivo, *ii*) si era viable la vía ejecutiva por la que optara la actora para reclamar sus acreencias, *iii*) si era válido el auto de intimación de pago, y *iv*) si el título base de la ejecución era autosuficiente, concluyendo en todos los aspectos en sentido afirmativo. Así, pues, la Procuración no demuestra que los sentenciantes se hubieran expedido respecto de la existencia o no del crédito del que la Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente dice ser titular.

En síntesis, los señalamientos del quejoso no dan cuenta de un gravamen irreparable que permitiera equiparar el fallo impugnado a uno definitivo.

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. 61/74.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque la sentencia de Cámara que mandó llevar adelante la presente ejecución no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a una de esa especie.

2. En efecto, por las razones que da el Dr. Casás en el párr. 5º en adelante del punto 4 de su voto, a las que me remito, el GCBA no ha acreditado que la situación en el *sub lite* sea, como sostiene, análoga a la que analizó el Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/ejecuciones especiales’”, expte. nº 6098/08, sentencia de fecha 29/7/2009.

3. Por lo demás, el GCBA tampoco ha demostrado que la decisión del *a quo* en cuanto rechazó su planteo con arreglo al cual el proceso ejecutivo previsto en el art. 16 de la ley 22.804 habría quedado derogado con la sanción de la ley 189 (normas cuya validez no ha sido controvertida) le genere un perjuicio de imposible reparación ulterior, o comprometa la interpretación de una garantía constitucional, o privilegio federal, sólo susceptible de tutela inmediata. En ese marco, la circunstancia de que ese debate no pueda ser propuesto en un proceso ulterior no lleva a la mencionada equiparación si, como en el *sub lite*, no se ha acreditado que proyecte efectos en la sentencia que se adopte en ese proceso, es decir, en la sentencia definitiva.

4. No obstante ello, vale señalar que la alegación de que la ley 189 derogó el mencionado art. 16 supone, como premisa, que dicho artículo contiene una manda local para la CABA, única hipótesis en que la invocada derogación podría tener efecto. El GCBA no se ha ocupado de demostrar que ésa sea su naturaleza. Para ello, cuanto menos, debió comenzar por hacerse cargo de la jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual la ley 22.804 es federal (conf. *Fallos*, 328:2694, entre otros); cosa que, como dije, no ha hecho. Tampoco, podría derogar una ley de derecho común, carácter que el *a quo* le atribuyó a la mencionada ley 22.804 sin mayor reflexión. Empero, dada la forma en que voto, no cabe que me extienda respecto del asunto.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja 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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCXXXII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘QUISPE, RODOLFO JOSÉ C/COMISIÓN
MUNICIPAL DE LA VIVIENDA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Arbitrariedad de sentencia. Debido proceso.
Exceso de jurisdicción. Principio de congruencia. Indemnización por daño moral.**

SUMARIOS:

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

2. La sentencia de la Cámara incurre en un supuesto de arbitrariedad, vulnerando el principio de congruencia y la garantía del debido proceso, toda vez que se apartó de la pretensión del actor —que en su demanda solicitó su reincorporación laboral, salarios caídos y diferencias salariales— para condenar al GCBA al pago de una indemnización por daño moral, que ni siquiera fue peticionada en subsidio, y por lo tanto no integró la litis, de modo que revela su falta de congruencia con los términos de la demanda, y modifica la acción originariamente deducida. (*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*).

3. 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. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7877/11 - 14/12/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rodolfo José Quispe inició una demanda contra la Comisión Municipal de la Vivienda solicitando su reintegro a la categoría que le correspondía por el derecho

a la carrera administrativa, el pago de los salarios caídos y diferencias salariales adeudadas, con más sus intereses y costas (fs. 1/2).

2. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y declaró la nulidad de la resol. SS-168/91, disponiendo el reintegro del actor en el cargo y a las tareas desempeñadas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 146, incs. 1º y 2ª, CCAyT. Dispuso, asimismo, que el GCBA deberá abonar al actor la suma determinada en el considerando II, punto 7 de la sentencia en concepto de indemnización. Impuso las costas en el orden causado (art. 62, párr. 2º, CCAyT). Ambas partes apelaron la decisión. El Tribunal Superior de la causa confirmó la sentencia de primera instancia por cuanto entendió que: "...la resol. SS-168/91 padece de un vicio en la causa, toda vez que se sustenta en una reducción o supresión de estructuras, cargos y funciones que nunca se llevó efectivamente a la práctica" (fs. 39 vta.). Destacó además, que, la demandada habiendo estado en condiciones de reubicar al demandante —tal como lo disponía el ordenamiento vigente en aquel entonces— se negó a hacerlo pese a una petición expresa (fs. 41). Con respecto al agravio del GCBA en relación con la indemnización acordada por el juez, la Cámara entendió que no se trata de la percepción de salarios caídos sino de "una indemnización, cuya base de cálculo es el 50 % de los salarios caídos" (fs. 43), pero, en cambio, entendió que correspondía una suma de dinero en concepto de daño moral, aun cuando no fuera pedida en forma expresa por el actor, pues su procedencia surge tácita de los términos de la demanda (fs. 46).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del tribunal superior de la causa por considerar que la sentencia resultaba arbitraria y afectaba la garantías del debido proceso y de defensa en juicio, el principio de congruencia y el derecho de propiedad (arts. 17 y 18, C.N., y 10, 13 y 102, CCBA). En sus agravios negó la procedencia de cualquier tipo de indemnización o pago de salarios caídos pues el actor no ha prestado "servicio alguno desde su baja" (fs. 51 vta.), entendiendo además que se afectan potestades de la Administración y la división de poderes y, por último, sostuvo que la condena infundada a abonar una suma por daño moral, que no ha sido reclamada, violenta en forma expresa el principio de congruencia, produciendo un fallo *extra petita* (fs. 55). El recurso fue rechazado por la Sala interviniente y frente a ello, el GCBA articula la presente queja en los términos del art. 33 de la ley 402. En su dictamen, el fiscal general propicia hacer lugar parcialmente a la queja con relación a la invocación de arbitrariedad de sentencia por la condena por daño moral y rechazar el resto de los agravios por traducir meras discrepancias sobre cuestiones propias de los jueces de la causa.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

En efecto, la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad presenta los defectos que le atribuye el recurrente, toda vez que sólo trasunta términos rituales que evidencian la escasa atención puesta al recurso rechazado, que lejos de plantear una discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara, plantea serios agravios de naturaleza constitucional: por un lado la vulneración del principio de congruencia y los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, y por el otro, denuncia arbitrariedad en el análisis efectuado por la Cámara para resolver la cuestión objeto del pleito.

Por lo expuesto, y habida cuenta la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al principio de congruencia, el debido proceso y el derecho de defensa (art. 18, C.N.), corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

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

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

3. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, considera que la sentencia definitiva de la Cámara incurre en un supuesto de arbitrariedad, vulnerando el principio de congruencia y la garantía del debido proceso, toda vez que se apartó de la pretensión del actor —que en su demanda solicitó su reincorporación laboral, salarios caídos y diferencias salariales— para condenar al GCBA al pago de una indemnización por daño moral, que ni siquiera fue peticionada en subsidio por el Sr. Quispe, y por lo tanto no integró la litis.

En efecto, de la lectura de la demanda no surge en punto alguno la pretensión de cobro de una suma en concepto de daño moral. En esas condiciones, el decisorio se revela falto de congruencia con los términos de la demanda, de tal forma que viene a modificar la acción originariamente deducida. Ello afecta la igualdad de las partes en el proceso, al igual que el derecho de propiedad de la demandada, toda vez que el pronunciamiento le ordenó el pago de lo que no fue pedido por el actor.

La Cámara, en su propio fallo, admite esta circunstancia al señalar que: “...corresponde admitir la indemnización de daño moral si aquél —pese a no haber sido pedido en forma expresa— surge de manera tácita de los términos de la demanda. En la especie, la alusión en reiteradas oportunidades a situaciones de discriminación, a actos de arbitrariedad y a los perjuicios sufridos, exhiben la pretensión de daño

moral. Es así que cabe reconocer a favor del accionante, por este concepto, una suma de pesos treinta mil (\$ 30.000)” (fs. 46).

Así, surge de manera palmaria la falta de adecuada fundamentación y correspondencia de la decisión del tribunal superior de la causa, que ha fallado *extra petita* violentando el principio de congruencia. Ello por cuanto, ni en el mejor de los casos, es decir admitiendo por hipótesis la posibilidad de pretensiones procesales tácitas como objeto del litigio, podrían éstas concretarse sobre los meros dichos, las alusiones o las simples referencias a actos o situaciones no verificadas.

4. Una cuestión similar —de algún modo, aun cuando allí se trataba de intereses no peticionados en la demanda— ha sido objeto de decisión por este Tribunal con anterioridad en autos “Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público”, expte n° 5904/08, sentencia del 8/10/2008; por lo que considero conveniente reproducir las consideraciones expuestas en aquella oportunidad sobre el punto de análisis. Sostuve en el mencionado precedente que “...la sentencia cuestionada se ha apartado de los términos de la litis al conceder más de lo pretendido, y se ha excedido de los límites de las facultades decisorias, aspectos estos que tienen entidad suficiente para descalificar el fallo con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (conf. *Fallos*, 301:1149; 307:519, 2445, entre otros)

Si bien es cierto que la determinación del alcance de las peticiones de las partes y de las cuestiones comprendidas en la litis remite al análisis de extremos de índole fáctica y procesal, extraños a la vía intentada, ello no resulta óbice para que esta Tribunal pueda conocer en un planteo de esa naturaleza cuando la decisión de los tribunales de la causa traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N.

El criterio adoptado por los magistrados que integraran la mayoría en la anterior instancia ha generado la afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso. En tal sentido, una constante jurisprudencia de la CSJN vincula el principio de congruencia con la garantía de la defensa en juicio y señala como regla que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (*Fallos*, 310:2709)”.

5. El resto de los agravios —fundamentalmente la improcedencia de los salarios caídos o indemnización por no haber prestado servicios el actor desde el momento en que fue dado de baja (fs. 51 vta.) y la naturaleza, entidad y cantidad de las faltas de servicio que determinaron la baja del servicio, que, sostiene el GCBA, no fueron analizadas (fs. 54)— no constituyen cuestiones encuadrables en los supuestos del art. 27 de la ley 402, por tratarse de cuestiones de hecho y prueba propias de los jueces de la causa, que implican la aplicación e interpretación de normas de carácter infraconstitucional. De esta manera, la impugnación efectuada por el GCBA constituye una mera discrepancia con lo resuelto por los jueces de

mérito, más precisamente con la interpretación que éstos realizaron sobre los hechos de la causa, cuestiones ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad.

En suma, el recurrente no logró acreditar que los principios y derechos constitucionales invocados (arts. 17, 18, C.N. y 10, 13 y 102, CCBA) se encuentren directamente comprometidos en estos agravios, 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.).

6. Por último, con respecto al agravio del GCBA en cuanto a que la sentencia de la Cámara genera un desequilibrio que conspira contra la división de poderes, es de destacar que sus manifestaciones no revelan la afectación de principios constitucionales, toda vez que la propia Constitución local confiere a los jueces el deber de controlar la legitimidad de la actividad de la Administración pública (arg. art. 106 CCBA). Este deber de los magistrados no vulnera la división de poderes, sino que, por el contrario, consolida este principio fundamental del Estado democrático, ya que un adecuado funcionamiento de las instituciones requiere un control permanente y recíproco de los distintos poderes —u órganos del poder.

En efecto, el Tribunal ya ha señalado en ocasiones anteriores el anacronismo de argumentos como los invocados. En este sentido conviene recordar que “La genérica invocación de una lesión al principio de división de poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios solo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial” (voto conjunto de los Dres. Ruiz, Conde, Muñoz y Maier en autos “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1891/02, resolución del 11/12/2002).

7. Por las consideraciones expuestas precedentemente, considero que corresponde:

- a) admitir parcialmente el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires;
- b) revocar el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara CAyT de fs. 37/47 en cuanto condena al pago de una suma de dinero en concepto de daño moral que incrementa la indemnización del actor;
- c) imponer las cosas del presente recurso por el orden causado, habida cuenta la procedencia de los agravios (art. 65, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los medulosos fundamentos expuestos en los puntos 1, 2, 3, 4 y 6 del voto de la señora jueza de trámite, voto en coincidencia con la solución allí propuesta (apart. 7). Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo destaca en su fundado voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, el GCBA ha logrado demostrar en su recurso que, en el caso, se encuentra directamente en juego la interpretación y aplicación de la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18, C.N.) por la palmaria afectación al *principio de congruencia* que se deriva de la decisión adoptada por la Cámara —que acordó en favor del actor una indemnización en concepto de *daño moral* que no fue solicitada en el juicio.

Por ello, adhiero en lo sustancial a las consideraciones desarrolladas por mi aludida colega en su voto y a la solución que propicia.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA debe ser rechazado. Ello así 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 CSJN *in re* “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. 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.

Bajo dicha premisa, los agravios que formula la parte recurrente, vinculados al alcance que el *a quo* atribuyó a la pretensión introducida por el actor en su demanda —que estimó comprensiva del daño moral irrogado a raíz de la desvinculación laboral, cuya invalidez fue declarada en autos— sólo traducen su discrepancia respecto de una cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada. 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.

Afirmar que “...resulta absolutamente infundamentado [*sic*] el fallo en la parte que ordena abonar al accionante la suma de \$ 30.000, en concepto de daño moral” en tanto “...el propio actor no reclamó por daño moral en estas actuaciones” (fs. 55), como lo hizo la parte recurrente, no supone mostrar que sea insostenible esa condena,

por un lado, porque no viene cuestionado lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que “...la demandada sólo se agravó de la forma en que aquella [la indemnización] fue calculada por el *a quo* y que no se haya aplicado la prescripción [y que dicha circunstancia dio firmeza a la decisión judicial de primera instancia en torno a la procedencia del reconocimiento de una indemnización a favor del actor (fs. 44 vta.), lo que impide revisar si la pretensión indemnizatoria integró o no la litis; y, por el otro, porque aunque la parte recurrente postula que “[n]o hay en la demanda una petición clara y precisa respecto a la indemnización por daño moral acordada” (fs. 55 vta.) no rebate lo dicho por el *a quo* en cuanto a que “[l]a indemnización de los daños causados debe ser integral...” (fs. 44 vta.) y a que “...la alusión en reiteradas oportunidades a situaciones de discriminación, a actos de arbitrariedad y a perjuicios sufridos, exhiben la pretensión de daño moral” (fs. 46).

En cuanto al agravio según el cual los jueces de mérito habrían resuelto *extra petita*, cabe señalar que la parte recurrente no expresa que la condena cuestionada abarque más (límite cuantitativo) algo diferente (límite cualitativo) de lo pedido por el actor.

3. Las objeciones vinculadas a que la decisión cuestionada “...[desconoció] facultades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en orden a la superintendencia y régimen disciplinario de su propio personal” (fs. 49) al haber anulado el acto que, según invoca, tuvo sustento en “...faltas al servicio cometidas por el Sr. Quispe, que derivaron en su puesta en disponibilidad y posterior baja [y que aquellas] fueron graves y numerosas” (fs. 54) resultan infundadas frente a la decisión del *a quo* que, a este respecto, destacó: “[d]el acto administrativo analizado, se desprende que el accionante fue dado de baja por haber transcurrido el término legal establecido para los agentes en disponibilidad [y que n]ada dice la resolución en relación a cuestiones de mejor servicio como alega la demandada” (fs. 40 vta.), sin que estos argumentos vengan rebatidos por la parte recurrente.

4. Finalmente, en cuanto a la alegada improcedencia del pago de los “salarios caídos”, el planteo carece de relación con lo resuelto que, en cambio, luego de señalar que “[n]o existe contradicción entre sostener la improcedencia del pago de salarios caídos por servicios no prestados y reconocer, en cambio, el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la actora a causa de la ilegítima separación del cargo que ostentaba” (fs. 17 vta.), a partir de lo cual otorgó una suma en concepto de indemnización por los perjuicios irrogados.

Por todo ello, oído el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 64/73 vta.

Por ello, de conformidad con el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente el recurso obrante a fs. 64/73 vta. y *hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2º. *Revocar* el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara CAyT de fs. 37/47 en cuanto condena al pago de una suma de dinero en concepto de daño moral que incrementa la indemnización del actor.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCCXXXIII

“SMOLJANOVIC, MATILDE ANA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/SMOLJANOVIC,
MATILDE ANA S/EJ. FISC. —ABL’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8382/11 - 14/12/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) inició ejecución fiscal contra “Jorge Smoljanovic” (*sic*) y/o quien resulte propietario de la partida n° 3505183 por la suma de \$ 1.364,88 en concepto de contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras, y adicional fijado por la ley nacional 23.514, correspondientes a los períodos 1 a 6 de 1998, 1 a 6 de 1999, 1 a 6 de 2000 y 1 a 6 de 2001 (fs. 24/26).

2. Dado que la parte ejecutada no opuso excepciones dentro del plazo legal, el juez interviniente dictó sentencia "... [m]andando continuar la ejecución sin recurso alguno contra Smoljanovic, Matilde Ana hasta hacerse íntegro pago al GCBA de la suma de pesos mil trescientos sesenta y cuatro con ochenta y ocho centavos (\$ 1.364,88), con más sus intereses y costas..." (fs. 27).

3. A fs. 30/36 vta. obra copia del recurso de inconstitucionalidad de la demandada en el que manifestó que "...no soy titular registral ni usufructuaria ni poseedora a título de dueña del inmueble que se corresponde con la partida de la constancia de deuda que es el inmueble partida 3.505.183 (unidad funcional nº 1)..." (fs. 34). Contestado que fuera por el GCBA el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por la ejecutada (fs. 37/44 vta.), el magistrado de grado lo denegó por considerar que en el caso no concurrían los requisitos exigidos a los fines de permitir la apertura de la instancia extraordinaria: sentencia definitiva y cuestión constitucional (fs. 46 y vta.).

4. Matilde Ana Smoljanovich cuestionó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad mediante la pertinente queja (fs. 2/19).

5. Con posterioridad a ello la ejecutada desistió del recurso de queja (fs. 55 y vta.). En la presentación expresó que en los autos principales el GCBA había desistido de la ejecución fiscal y solicitado el archivo del expediente, lo que ella consintió (fs. 50/53).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a lo peticionado a fs. 55, corresponde tener a la ejecutada Matilde Ana Smoljanovich por desistida del recurso de queja que articulara contra la sentencia cuya copia obra agregada a fs. 46 y vta.

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,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* a Matilde Ana Smoljanovich por desistida del recurso de queja interpuesto a fs. 2/19.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

CCCXXXIV

“GURRIERI, MÓNICA BEATRIZ S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GURRIERI, MÓNICA BEATRIZ C/OBRA SOCIAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/REVISIÓN
CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT n° 8040/11 - 14/12/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia el 18/3/2009 en la que revocó la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT en cuanto consideró no planteado el reclamo indemnizatorio, y remitió el expediente a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron previamente, se expida sobre la pretensión de pago de salarios caídos e indemnización por daños (fs. 53/64).

2. La Sala II de la Cámara dictó sentencia en la que resolvió condenar a la ObSBA a abonarle a la actora una indemnización por el daño material y moral sufridos (fs. 32/51).

En cuanto al resarcimiento material, lo cuantificó en el 50% de su remuneración —que alcanzaba el valor de \$ 972,12—, lo que arroja un total de \$ 486,06, monto que deberá ser multiplicado por la cantidad de meses que transcurrieron desde que fue declarada cesante (29/4/2004) y hasta el momento de su efectiva reincorporación. Y en cuanto al daño moral, lo determinó en la suma de \$ 15.000.

3. La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia, (fs. 13/30 y 174/175), que no fue contestado por la contraparte, y fue desestimado por la Cámara (fs. 7/12).

Contra la denegatoria, la actora dedujo la presente queja (fs. 80/87).

4. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace el recurso de hecho impetrado (fs. 182/183 vta.).

FUNDAMENTOS:

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 logra rebatir el fundamento en que se basó

la Cámara para denegar el precedente recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, la actora presenta los siguientes agravios:

- a) el rechazo del reclamo económico referido a los daños materiales, biológicos, psicológicos y frustración de proyecto de vida se funda en una inadecuada valoración de la documental arrimada a la causa, que —por el contrario— resultaría lo suficientemente clara y contundente como para tener por acreditado el acoso laboral y psicológico provocado por la empleadora, y la relación de causalidad entre la pérdida de los embarazos y la condición en que laboraba la actora;
- b) la cuantificación del daño moral en la suma de \$ 15.000, resultaría exigua en relación a los graves sufrimientos padecidos, algunos de los cuales ni siquiera fueron tenidos en cuenta al momento de fijar el resarcimiento moral;
- c) el rechazo de la pretensión de pago de las sumas correspondientes a la totalidad de los haberes mensuales —salarios, sueldos complementarios, vacaciones—, de los que se vio privada la accionante durante todo el período en el cual no pudo trabajar, estableciendo en contrapartida una condena equivalente al 50% de la remuneración nominal básica a la época de la cesantía multiplicada por los meses entre esa fecha y su efectiva reincorporación, implicaría otorgar una indemnización insuficiente y que o repara íntegramente el derecho a la propiedad vulnerado. Ello habida cuenta que durante el período en que se encontró desvinculada de su trabajo la actora no estaba en condiciones de obtener otros ingresos debido a su estado de vulnerabilidad psicofísica, y además el pago de los salarios caídos es la consecuencia directa de la declaración de invalidez del despido del trabajador.

3. Como podemos apreciar, la impugnación constitucional de la actora constituye una mera discrepancia con la valoración realizada por la Cámara de los hechos de la causa, la prueba obrante en autos, la normativa infraconstitucional aplicable y la cuantificación de los montos indemnizatorios, cuestiones todas ellas ajenas al ámbito del recurso extraordinario local.

La actora manifiesta que se encuentra insatisfecha con los perjuicios que ha considerado probados y el monto de la indemnización otorgada por la Cámara en su sentencia, pero no demuestra que dicha decisión judicial violente principios, derechos o garantías de índole constitucional. Por el contrario, su argumentación carece de la mínima seriedad exigible para un recurso extraordinario como el de autos, y las cláusulas constitucionales presuntamente vulneradas son mencionadas vagamente y sin acreditar su relación directa con la solución del caso.

Tampoco demuestra que la sentencia haya incurrido en defectos groseros en cuanto a la interpretación de los hechos o la aplicación del derecho. Por el contrario, la sentencia presenta argumentos suficientes para sostenerla en cuanto acto jurisdiccional válido, más allá de su acierto o error. Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

En conclusión: la recurrente no logró acreditar que los principios, garantías y derechos constitucionales invocados se encuentren directamente comprometidos en la presente causa, 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. Conforme lo manifestado precedentemente, 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, considero que la queja planteada debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que la queja debe ser rechazada porque, tal como lo señala en su voto, al que remito, la parte recurrente no muestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3°, reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la CSJN *in re* “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. En este orden de ideas, los planteos destinados a objetar que la decisión cuestionada haya limitado la indemnización correspondiente por el rubro “daño material” al 50% de la remuneración de la actora —en los términos establecidos en el considerando 7 de la sentencia que luce a fs. 32/51—, no muestran que la decisión resulte insostenible. A ese fin, no alcanza con postular que los padecimientos sufridos le dificultaban buscar empleo luego de dispuesta su cesantía y que la declaración de invalidez de esa medida originaba necesariamente el deber de abonar los “salarios caídos”, puesto que, con ello, no rebate lo dicho por el *a quo* respecto de que “[t]ampoco es dable en el caso reconocer como resarcimiento la totalidad del salario, en primer lugar, porque de aceptar tal parecer se arribaría a la absurda conclusión de que se indemnizaría, de igual forma, el período trabajado y el que no lo fue, temperamento que no puede admitirse...” y que “... la accionante, a los 39 años de edad y con la capacitación que contaba (conf. legajo personal, fs. 2 y ss., carpeta 330.114) no se vio impedida de obtener otros ingresos desempeñando su profesión en otros ámbitos...” (fs. 44).

Tampoco las objeciones vinculadas al rechazo del rubro “daño biológico y psíquico” y al monto acordado en concepto de “daño moral” muestran que la sentencia cuestionada deba ser descalificada como decisión jurisdiccional válida. En cuanto a la procedencia del rubro “daño biológico y psicológico”, las objeciones dirigidas a cuestionar la relevancia que el *a quo* dio a la enfermedad de trombofilia que padecía la actora y a los certificados acompañados por ella, no logran conmover la razón en que el *a quo* sustentó la improcedencia de la indemnización por el rubro reclamado: la ausencia de nexo causal demostrado. Específicamente, la parte recurrente no rebate lo dicho por el *a quo* respecto de que “...no puede afirmarse que la pérdida de sus embarazos se deban a las condiciones de los quirófanos temporarios del hospital en el que se desempeñaba, cuando los certificados médicos por ella acompañados dan cuenta de una patología de base que conlleva, como se explicó más arriba, el riesgo de aborto recurrente” (fs. 47) —ello, sin perjuicio que el riesgo sea como lo señaló la Cámara del 90% o, en el caso concreto de la actora, este riesgo pueda haberse reducido a un porcentaje menor en atención al tratamiento seguido por la Sra. Gurrieri, como lo afirma la parte recurrente— ni lo afirmado en cuanto a que el certificado que indica el *a quo* (conf. fs. 47) no alcanza para afirmar la existencia de un daño psíquico relacionado causalmente con el comportamiento de la reclamada. Finalmente, en cuanto al daño moral, la parte recurrente afirma que “...resulta exiguuo por haber sido arbitrariamente fijado sin tener en consideración la totalidad de las pruebas documentales obrantes en la causa” (fs. 24) pero sin indicar qué pruebas no fueron tenidas en cuenta ni por qué resultaban conducentes para conmover la solución resistida en cuanto acordó, por este rubro, el monto de \$ 15.000.

Los agravios vinculados con el modo en que el *a quo* impuso las costas remiten, asimismo, a cuestiones de hecho e interpretación de derecho infraconstitucional ajenas a la vía extraordinaria intentada.

3. Finalmente, el planteo que la parte recurrente sustenta en la garantía que emana de los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, fue introducido con la queja, por lo que resulta extemporáneo.

Por lo dicho, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 80/87 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como acabadamente expresan en sus votos respectivos mis colegas los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano, la parte actora no ha logrado demostrar que los distintos agravios que se intentan sostener ante este estrado involucren de manera directa una cuestión constitucional, exigencia prevista en los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402 para el andamio de la vía recursiva intentada.

Por ello, en homenaje a la brevedad, hago propios los argumentos que en sentido concordante desarrollan mis aludidos colegas para rechazar la queja obrante a fs. 80/87 vta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto en legal tiempo y forma contiene una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, esta última vía no puede prosperar.

2. En efecto, los fundamentos de los aparts. 2 y 3 del voto de la señora jueza de trámite —que comparto— sostienen con claridad la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, voto por declarar admisible la queja y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Mónica Beatriz Gurrieri.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCCXXXV

“BRUNO, SANDRA GABRIELA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘BRUNO, SANDRA
GABRIELA Y OTROS C/GCBA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACyT n° 7752/10 - 14/12/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Elio Oscar Rodríguez y Gabriela Sandra Bruno por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad —C. A. y N. A. R.— interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 146/170) contra la sentencia dictada por este Tribunal que rechazó la queja que oportunamente incoaran (fs. 134/139 vta.).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que solicitó su rechazo (fs. 173/184 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal planteado por Elio Oscar Rodríguez y Gabriela Sandra Bruno debe ser denegado, en tanto no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (conf. art. 14, ley 48).

2. El decisorio a cuya revisión aspira la parte actora es, en definitiva, aquel que rechazó la medida cautelar que oportunamente solicitara. Y es sabido que tales decisiones no constituyen sentencias definitivas a los efectos del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 258:262; 262:136; 273:339; 308:91, entre otros) ni pueden equipararse a un pronunciamiento de tales características si no media un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, sea de imposible o insuficiente reparación ulterior (*Fallos*, 295:646; 308:90, entre muchos otros).

Ciertamente, las consideraciones que formula la parte recurrente en torno al requisito de sentencia definitiva no permiten acreditar que estén en juego garantías constitucionales requeridas de tutela inmediata por lo que tampoco logra demostrar

que se esté frente a una sentencia equiparable a definitiva. Este extremo, por cierto, sella la suerte adversa del remedio intentado.

3. Por lo demás, la falta de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (*Fallos*, 308:62; 311:1232; 314:657; 322:2920, entre otros).

4. Finalmente, cabe señalar que los recurrentes tampoco han dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitieron 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 los apelantes con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por Elio Oscar Rodríguez y Gabriela Sandra Bruno. Las costas se imponen por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos que pretenden garantizarse con la medida cautelar cuya impugnación dio lugar al recurso (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 146/170 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 parte amparista 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. 152 vta., los actores sostienen que la decisión que impugnan “[los] coloca en una evidente situación de desamparo” pues “[los] deja a merced de la posibilidad cierta, concreta e ilegítima de ser desalojados, lo que generaría un daño irreparable: quedar en situación de calle”.

3. Los Sres. Elio Oscar Rodríguez y Gabriela Sandra Bruno manifiestan fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3º, ley 48).

Así, explican que “[e]n autos se ha puesto en cuestión el alcance protectorio que otorga el art. 14 bis de la C.N. al derecho a una vivienda digna, junto con el resto de los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional [que citan], y

la decisión del Tribunal Superior (...), resuelve en contra de la validez del derecho que esta parte sustentó en apoyo de su pretensión” (fs. 150 vta.).

Los amparistas sostienen, asimismo, que “también se ha desconocido en la sentencia la garantía constitucional provista por la acción de amparo, ya que mediante argumentos referidos al cauce procesal que entendieron más indicado para debatir el conflicto de autos, se ha vaciado de contenido y ocluido en su más hondo sentido el real contenido de la acción constitucional de amparo como garantía específica destinada a conjugar y prevenir daños inminentes en los derecho fundamentales” (fs. 151).

Por fin, mantienen que “[l]os perjuicios que la sentencia irroga, traducen por añadidura una violación del derecho a una tutela judicial verdaderamente efectiva, desde la mirada que otorga la recepción de tal garantía por los tratados internacionales de jerarquía constitucional. Ello hace que, sin hesitación alguna, afirmemos que el decisorio provoca una inaceptable violación de la garantía prevista en el bloque de constitucionalidad federal, en particular, los arts. 25 de la CADH y 18 de la C.N.” (fs. 151 vta.).

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé —en sentido concordante con los argumentos transcritos— que “si en autos se denegara la medida cautelar solicitada, se restaría efectividad a la acción de amparo interpuesta, aun cuando la parte actora resultara vencedora al final del litigio. La tutela precautoria requerida por los accionantes, en este sentido, desarrolla las posibilidades del amparo como recurso judicial (conf. art. 25 de la CADH) e impide que una situación de ‘hechos consumados’ reste eficacia al proceso” (fs. 139). Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN). Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Elio Oscar Rodríguez y Gabriela Sandra Bruno. Costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva como está ordenado a fs. 139 vta., punto 3.

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

CCCXXXVI

“CHIANALINO, ALICIA DEL CARMEN S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CHIANALINO, ALICIA DEL CARMEN
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Músico del Teatro Colón. Ingreso a planta permanente. Concurso. Estabilidad en el empleo público. Derechos adquiridos. Principio de división de poderes.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7814/10, “Beraldi, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’ ” y su acumulado expte. n° 7902/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’ ”, el 15/11/2011, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La sentencia atacada encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable (ley 471 y los decs. 491/03, 558/03 y 1077/08) cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. El recurrente no muestra que la sentencia impugnada, que interpretó que el dec. 491/03 no incluía a los integrantes de los cuerpos artísticos —que además se encontraban en proceso de concurso— y que consideró que el derecho del actor a ingresar en la planta permanente nacía con el dictado de otra norma —el dec. 1077/08—, hubiera desconocido las garantías constitucionales invocadas (arts. 16 y 17, C.N.), sino que discrepa con la decisión del *a quo*. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. Es insuficiente la invocación ritual del principio de división de poderes (arts. 1º, 102 y 104, CCBA), sin indicar cómo el control de legitimidad realizado por el Poder Judicial, en una causa y referido a un hecho concreto —la exclusión del actor de la regularización dispuesta para los integrantes de los cuerpos artísticos del Teatro Colón dispuesta por el dec. 1077/08— llevaría a exceder las potestades asignadas a esa rama, al tiempo que recortaría otras privativas del poder adminis-

* Véase su expediente acumulado n° 7844/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Chianalino, Alicia del Carmen c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”.

trador. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. El actor mantuvo durante más de veinte años un vínculo laboral con el GCBA que no puede válidamente ser encuadrado en regímenes de excepción tales como la celebración de contratos de locación de servicios o bien designaciones en planta transitoria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Si el accionante cumplía con los requisitos establecidos en el dec. 491/03 para acceder a la estabilidad en el empleo es titular de un derecho adquirido al amparo del régimen establecido en ese decreto. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Si lo que la Cámara tuvo en cuenta al momento de decidir fue el hecho que el demandante no resultara ganador en un concurso, tal circunstancia de ningún modo obsta a la procedencia de su reclamo, pues frente a la precariedad de su situación, no le quedaba otra alternativa más que participar del concurso para intentar acceder a la estabilidad en su empleo (estabilidad que a esa fecha ya hacía más de diez años que no alcanzaba), de modo que no se le puede reprochar ni mucho menos hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias de la conducta omisiva del Gobierno que durante años no llamó a concurso ni tampoco regularizó su relación laboral con el músico. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7813/10 - 14/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Alicia del Carmen Chianalino promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) impugnando la aplicación de los decs. 558/GCBA/03 y 660/GCBA/03 —respecto de este último planteó la nulidad e inconstitucionalidad— en tanto la excluían del ingreso a la planta permanente del Teatro Colón como violinista de la Orquesta Filarmónica, tarea que había desempeñado de manera continua desde el año 1988, mediante sucesivos contratos de locación de servicios y designaciones en planta transitoria. Solicitó el dictado de una medida cautelar de “no innovar” (fs. 1/6 vta, de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Posteriormente amplió demanda (fs. 170/185) precisando que el objeto de la acción consistía en que se reconociera su derecho a quedar comprendida en el Anexo IV del dec. 491/GCBA/03 por haber cumplido todos los requisitos previstos en el art. 2° de dicha norma y, en consecuencia, se ordenara su incorporación a la planta permanente del Teatro Colón —en los términos de la ley 471— con efecto retroactivo al 1°/4/2003. Reclamó también el pago de las correspondientes diferencias salariales. Con carácter cautelar solicitó que se le permitiera ejercer sus funciones

como segundo violín de fila de la orquesta filarmónica, en las mismas condiciones y situación de revista que en el mes de abril de 2003.

2. La jueza de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada (fs. 161/164).

Al tiempo la actora insistió con su pretensión (fs. 206/214) que fue nuevamente rechazada por la jueza de grado (fs. 215/215 vta); pronunciamiento que fue confirmado por la Sala I de la Cámara CAyT (fs. 232/232 vta.).

Sin embargo, luego de un recurso de revocatoria interpuesto por la apelante, la Cámara concedió la medida y dispuso que el GCBA debía abstenerse de innovar en la situación laboral de la actora y consecuentemente debía abonarle los haberes que percibía en el mes de abril de 2003, como integrante del grupo P-26 de la Planta Transitoria creada por dec. 2086/GCBA/01 (véase constancia de fs. 392/392 vta.).

3. El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo. Reconoció que entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2002 la actora había revistado en la planta transitoria, como intérprete de violín en la Orquesta Filarmónica del Teatro Colón. Señaló que el dec. 491/GCBA/03 —que incorporó a la Planta Permanente del GCBA el personal que revistaba en la Planta Transitoria— debía ser interpretado con carácter estricto porque constituía una excepción al principio del ingreso por concurso establecido en el art. 43 de la CCBA y en el art. 6 de la ley 471, razón por la cual no se aplicaba al personal de los cuerpos artísticos que además, en ese momento, estaba finalizando el proceso de concursos. Destacó que la Sra. Chianalino había participado del concurso —convocado mediante resol. 2310/01 del Secretario de Cultura— para la provisión de cinco cargos de primer y segundo violín de fila y no se encontraba entre los ganadores (conf. dec. 660/GCBA/03), motivo por el cual no correspondía su ingreso a la planta permanente (257/261 vta).

4. La jueza de grado dictó sentencia rechazando la demanda con costas (fs. 335/340). Fundamentó su decisión en que tanto el art. 43 de la CCBA como el art. 2º de la ley 471 establecen el concurso público abierto para el ingreso a la Administración pública y que de accederse a la pretensión de la actora, la planta permanente quedaría conformada con los ganadores de los concursos más el personal transferido por los decs. 491/03 y 558/03, “lo que excedería de la dotación de cargos existentes para el cumplimiento de la actividad [e implicaría necesariamente la] creación de nuevos cargos de planta” (fs. 339).

5. La actora apeló el fallo (fs. 342) y expresó agravios (fs. 363/376), que fueron contestado por el GCBA (fs. 380/384).

Por otra parte, la accionante denunció como hecho nuevo el dec. 1077/GCBA/08, dictado el 2/9/2008, que dispuso la incorporación, sin concurso, en la planta permanente del Teatro Colón, del personal contratado que se desempeñaba en la Orquesta Filarmónica de la Ciudad de Buenos Aires y en el Coro Estable a partir del 1º de octubre de 2008 y planteó que, de no estar en vigencia la medida de

no innovar decretada a su pedido en estas actuaciones, hubiera sido incorporada a la planta permanente, toda vez que habría estado incluida en la situación prevista en dicha norma (fs. 359/361).

La demandada contestó el traslado arguyendo que el dec. 1077/GCBA/08 es un acto discrecional de la Administración que rige hacia el futuro y no incide en el objeto del juicio (fs. 378/379).

6. La Sala I hizo lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora, revocó la sentencia atacada, y ordenó al GCBA incorporar a la Sra. Chianalino dentro de las previsiones del dec. 1077/GCBA/08, y abonarle las diferencias salariales con más sus intereses a partir de la regularización dispuesta por el referido decreto, con costas en el orden causado (fs. 390/414).

Para así decidir, el vocal preopinante, Dr. Horacio Corti, consideró que la actora no se vio beneficiada por el dec. 1077/08 —que incorporó en la planta permanente a partir del 1º de octubre de 2008, entre otros, al personal de la Orquesta Filarmónica de Buenos Aires— “...a partir de una contingencia procesal de naturaleza precautoria destinada a salvaguardar sus derechos” (fs. 406). Y concluyó que “lo cierto es que no puede dejar de advertirse que en el contexto de irregularidad desarrollado, no parece razonable haber excluido a la actora del sistema general de regularizaciones, instrumentado a través de la sucesión normativa desplegada. Máxime si la necesidad de regularización laboral fue reconocida por la propia legislación local y con ese objeto se efectivizó a una gran cantidad de empleados en el ámbito de la Ciudad, que en la mayoría de los casos, no tenían la antigüedad que tenía la Sra. Chianalino [...] 21 años pasaron del ingreso de la Sra. Chianalino al Teatro Colón y —por los motivos que sea— aún no ha logrado la estabilidad en el empleo público” (fs. 406 vta.).

La Dra. Inés M. Weinberg señaló que “la presente causa encuentra más de una solución posible de conformidad con la ponderación que se haga de los principios constitucionales en juego; no obstante, sobre la base de elementales pautas de razonabilidad e igualdad, que limitan y deben guiar el actuar de la Administración, estimo que la solución más equitativa radica en incorporar a la actora en el último de los regímenes de regularización dispuesto por el dec. 1077/08 —conf. *Fallos*, 307:639; 298:223; 305:1489; 306:400; 315:1361; 320:2509 entre muchos otros—. Ello así, toda vez que si bien es cierto que las normas positivas exigen la necesidad de concursar para obtener la estabilidad en el empleo público, no menos cierto es que la misma ley de empleo público previó un sistema de regularización de relaciones transitorias y precarias prolongadas en el tiempo que, por distintas razones, nunca se aplicó a la accionante poniéndola en una situación de desigualdad respecto de sus pares” (fs. 413).

Por su parte, el Dr. Carlos Balbín fundamentó el pronunciamiento en que “No se controvierte, entonces, el marco constitucional y tampoco las normas que dis-

pusieron incorporar personal a la planta permanente sin haber concursado pues no existe interés de las partes en este sentido. Por el contrario, lo que se analiza lisa y llanamente en el marco del presente proceso judicial es la aplicación de las normas en el caso en cuestión. [...] Es] esta decisión puntual y específica —la no incorporación de la actora por revestir en la planta transitoria y no como personal contratado— la que debe ser analizada a la luz de los principios generales. En particular, el derecho a la igualdad [...] la circunstancia de que la actora cobrara los haberes como si fuera integrante de la planta transitoria y no como personal contratado —en virtud de un medida cautelar ordenada por un tribunal— no resulta una pauta razonable que justifique el trato desigual” (fs. 413 vta.).

7. Disconformes, la actora —luego de un pedido de aclaratoria respecto de la fecha a partir de la cual debían ser calculadas las diferencias salariales (fs. 420/422) que fue rechazado (fs. 424 vta.)— y la demandada, interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 434/444 y fs. 425/433, respectivamente) cuyos traslados fueron contestados a fs 452/457 vta., la accionante, y a fs. 459/462 vta., el GCBA.

La Sra. Chianalino sostuvo que la sentencia de la Cámara afectaba su derecho de propiedad, la garantía de la igualdad y el principio de igual remuneración por igual tarea (arts. 14 bis, 16 y 17, C.N. y art. 43, CCBA), al ordenar su incorporación a la planta permanente del GCBA desde el 1º de octubre de 2008 encuadrándola en lo dispuesto por el dec. 1077/08. Sostuvo que el decisorio, al no reconocerle que había adquirido el derecho a ingresar en la planta permanente el 1º de abril de 2003, por imperio de lo establecido en el dec. 491/03, la privó de percibir las diferencias salariales reclamadas —entre la remuneración correspondiente al personal de planta permanente que desempeñaba sus mismas tareas y la efectivamente percibida— por un período de más de 5 años. Consideró aplicable la doctrina de la arbitrariedad por déficit de fundamentación, en razón de que, según su criterio, los jueces se limitaron a describir los antecedentes normativos pero no se pronunciaron sobre la legalidad de los decs. 558/GCBA/03 y 660/GCBA/03, que había sido cuestionada por su parte tanto en la demanda como en la expresión de agravios contra la sentencia de grado. Finalmente, se agravio de la imposición de las costas en el orden causado.

El GCBA fundamentó su recurso en que el pronunciamiento atacado, en tanto ordenó incorporar a la actora a la planta permanente sin concurso, vulneraba lo establecido en el art. 43 de la CCBA e implicaba una intromisión del Poder Judicial en la esfera del Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 9º, CCBA). Tachó el decisorio de arbitrario y dogmático señalando que “[a]parece más bien como manifestación de la subjetiva voluntad de los sentenciantes, que más que aplicar omite el régimen vigente para dar una solución que considera equitativa a las pretensiones de autos” (fs. 431 vta.).

8. La Cámara denegó ambos recursos, con costas por su orden (fs 464/466 vta.). Sustentó su decisión en que las recurrentes cuestionaban la interpretación de normas de rango infraconstitucional (los decs. 491/03, 558/03 y 1077/08 y la ley local 471) y no lograban demostrar acabadamente la configuración de un caso constitucional.

9. Frente a ello, actora y demandada plantearon ante el Tribunal sendos recursos de queja (fs. 66/73 y fs. 447/459 vta. del expte. n° 7813 de queja, acumulado según lo dispuesto a fs. 324).

Requerido su dictamen, el fiscal general propició (fs. 462/469) que se hiciera lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la parte actora por arbitrariedad de sentencia, porque sostuvo que “el tribunal *a quo* ha efectuado un salto lógico en el razonamiento y ha prescindido, sin dar fundamentos suficientes, de considerar un argumento central oportunamente propuesto por la actora, que imponía verificar, al menos, si el dec. 491/03 era o no una norma general, cuáles eran los requisitos que imponía y si cumplía o no con los mismos, todo ello independientemente de lo que pudiera interpretarse teniendo en cuenta el dec. 177/08” (fs. 466 vta.). En cuanto al recurso de queja interpuesto por el GCBA opinó que debía declararse inadmisibile porque “*más allá de la mayor o menor corrección de los argumentos, la Cámara ha dado motivos para considerar que el actor debía ser incorporado al régimen de regularización dispuesto en el dec. 1077/08*”. Por su parte, el GCBA no ha intentado, ni siquiera mínimamente rebatir tales fundamentos” (fs. 467 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La cuestión planteada, resulta análoga a la que recientemente resolviera este Tribunal *in re* “Beraldi, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’” y su acumulado expte. n° 7902/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7814/10, sentencia de fecha 15/11/2011.

Los fundamentos que allí expuse, para rechazar las quejas interpuestas por la parte actora y por el GCBA, resultan enteramente aplicables al caso que aquí se trae, por lo que cabe remitirse a ellos como parte integrante de esta sentencia, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

2. Por las razones expuestas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar los recursos de queja de fs. 66/73 y fs. 447/459 vta.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En lo relevante, la cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en el expte. n° 7814/10, “Beraldi, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’” y su acumulado expte. n° 7902/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, decisión del 15/11/2011.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el antecedente indicado, voto por *i)* admitir la queja de la Sra. Chianalino y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad; *ii)* dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la regularización de la situación de la actora en los términos del dec. 1077/08 y no —según fuera solicitado en la demanda— a partir del 1°/4/2003; *iii)* ordenar al GCBA que incorpore a la accionante en la planta permanente y le abone las correspondientes diferencias salariales *a partir del 1°/4/2003*; y *iv)* declarar formalmente admisible el recurso directo del Gobierno y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la Ciudad vencida (art. 62, CCAyT). Por Secretaría deberá incorporarse a este expediente una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en la causa citada y adjuntarse a cada una de las notificaciones de este fallo.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja planteados por Alicia del Carmen Chianalino y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 15/11/2011, en los autos “Beraldi Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7814/10 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beraldi, Alejandro c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7902/11.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

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

CCCXXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘O., J. P. S/INFR. ART. 95, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF n° 7563/10 - 14/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 10/8/2011 en cuanto hizo lugar sólo parcialmente a la queja articulada por la defensa (fs. 221/226).

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 había atacado una sentencia definitiva —o decisión equiparable a tal— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal.

Por su parte, la querella optó por no contestar el traslado dispuesto oportunamente.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El modo en que se interpuso el recurso extraordinario federal no permite advertir una cuestión federal que remita al contenido de la sentencia frente a la cual se interpone. Voto, en consecuencia, por denegarlo.

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. En primer lugar, cabe señalar que resulta aplicable al caso 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. El Tribunal consideró que los agravios de la defensa en torno a la supuesta lesión del principio de legalidad y de las garantías de plazo razonable y *ne bis in idem* —vinculados al supuesto apartamiento de las instancias de mérito del plazo máximo que fija el CPP para finalizar la investigación preliminar— no suscitaban un caso constitucional. Las mismas razones que llevaron al rechazo parcial de la queja interpuesta permiten denegar el recurso extraordinario federal en análisis.

En efecto, el señor defensor general denuncia que la “decisión que implica en concreto la prosecución de la persecución penal de mi defendido supone arbitrariamente menospreciar los principios de legalidad, plazo razonable y *ne bis in idem*” (fs. 239). Para fundar esos motivos de agravio vuelve a sostener una interpretación de los hechos sucedidos en este proceso —y de las reglas infraconstitucionales que lo regulan— que favorecería en mayor medida los intereses de su asistido. Sin embargo, sus consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales, como así también los fundamentos que presenta para asignar carácter federal a sus agravios (fs. 245 vta. y ss.), no logran demostrar una relación directa entre las garantías constitucionales invocadas y lo sucedido en esta causa.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el apelante sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 266:178; 308:1118, entre muchos otros).

4. A su vez, tampoco resulta atinada la mención de *Fallos*, 328:3399 para demostrar la supuesta invalidez del rechazo parcial de su queja por parte de este Tribunal.

Cabe destacar que en ese precedente se debatió el alcance del derecho al recurso contra la condena penal y que ello, para la CSJN, imponía a la Cámara Nacional de Casación Penal ampliar el alcance de su competencia revisora. Esa cuestión no puede asimilarse a la debatida en estos autos, en los cuales el recurrente ya ha contado con dos instancias de mérito que se han expedido sobre planteos que sólo se refieren a la duración de la investigación preparatoria.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello,

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.

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

CCCXXXVIII

“METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘METROGAS S.A. S/INFR.
ART. 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA —L 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Metrogas. Multa.

Expte. SAPCyF n° 7923/11 - 14/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 resolvió, con fecha 22/4/2010, condenar a Metrogas S.A. (Metrogas) a la sanción de multa de \$ 110.200, en aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 1°, 2°, 6°, 11, 12, 18, 19, 1.3.10 —segundo párrafo—, 2.1.15, 2.1.17 y 2.1.21, de la ley 451; los arts. 1°, 3°, 5°, 20, 48, 52, 54 y 55 de la ley 1217; las leyes 471 y 2634; y los decs. 238/08 y 972/08 (fs. 4/11).

Apelada dicha resolución por la defensa, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó el recurso (fs. 25/29 vta.).

2. Contra esa decisión, Metrogas interpuso el recurso de inconstitucionalidad que obra agregado a fs. 30/38. En su escrito, denunció la arbitrariedad de la sentencia impugnada que, sostuvo, había sido dictada “sin apreciar los hechos del caso en su real y concreta dimensión, prescindiendo de las constancias de la causa” (fs. 36). Asimismo, la defensa se agravio especialmente por el modo en que había sido rechazado su planteo de inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451, basado en la supuesta desproporción de la escala sancionatoria que prevé con los fines que la parte le atribuye.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que, aunque de los planteos efectuados por la defensa surgiría una cuestión constitucional “[ésta] no luce vinculada con la labor jurisdiccional efectuada” (fs. 41). Los jueces *a quo* explicaron que “el agravio constitucional planteado no es más que un simple desacuerdo con la interpretación que esta Sala ha hecho, no de una norma constitucional, sino de una norma infraconstitucional que regula el proceso” (fs. 41). Por último, rechazaron el planteo de arbitrariedad. Ello, en atención al carácter limitado de las circunstancias que tiende a cubrir dicha doctrina, y porque entendieron que “la sentencia se encuentra fundada en derecho y se ha realizado un análisis pormenorizado de los agravios” (fs. 42).

Ante la denegatoria, Metrogas interpuso el recurso de queja de fs. 50/58.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista requerida, propició el rechazo del recurso directo (fs. 66/67).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la señora jueza de trámite, consultados los restantes miembros del Tribunal, requirió a la Cámara la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja (conf. fs. 69, 73 y 74).

FUNDAMENTOS:

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.

2. Para declarar inadmisble el recurso que esta queja sostiene, los jueces de la Sala III sostuvieron que la defensa no había logrado vincular las normas y principios constitucionales cuya vulneración denunciaba con la sentencia contra la que dirigía su presentación.

Los magistrados *a quo* mantuvieron que su decisión estaba debidamente fundada en derecho, y desestimaron, por ello, la aplicación al caso de la doctrina de arbitrariedad de sentencia. Señalaron, además, que se trata de un instituto de apreciación restrictiva (conf. fs. 42).

3. En su recurso de hecho Metrogas no logra exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala III de la Cámara consideró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— 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.).

Así como fue obligatorio para los jueces intervinientes fundar la denegatoria, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal 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. La presentación de la defensa contiene deficiencias argumentales que determinan su rechazo. Sus pretendidas objeciones al auto denegatorio se construyen sobre afirmaciones que no se conforman a las constancias de la causa, ni a los extremos tenidos en cuenta por la sala interviniente para fallar en la forma que impugna.

Metrogas señala que “la decisión recurrida configura una sentencia definitiva a los efectos de este recurso” (fs. 52), sin embargo, el auto denegatorio no contiene ninguna objeción a la concurrencia en autos del requisito de sentencia definitiva. Del

mismo modo, la quejosa afirma que “[p]ese a los sostenido por la Excma. Cámara, la cuestión debatida en autos excedió el mero debate acerca de hechos y pruebas, y la aplicación de normas de derecho común” (fs. 52 vta.), lo que, en realidad, tampoco fue contradicho por los jueces *a quo*.

Resultan ineficaces las manifestaciones que se dirigen a poner en crisis argumentos que no fueron considerados en la decisión que la queja debía desvirtuar.

5. No altera lo hasta aquí expuesto la arbitrariedad que la defensa atribuye a la sentencia de fs. 40/43. 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, lo que no sólo contradice lo que afirmara acerca de los alcances de la cuestión debatida en autos, sino que tampoco se vincula con lo considerado en el auto denegatorio.

6. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 50/58 y dar por pedido el depósito acreditado a fs. 62/63.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la solución propiciada por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, porque las objeciones formuladas por la parte recurrente traducen su discrepancia con la decisión cuestionada pero sin conectar de modo directo las cláusulas constitucionales que se aducen conculcadas (arts. 1º, 17, 18 y 31, C.N.) con lo resuelto.

2. En efecto, el planteo según el cual “...se probó en autos que mi mandante no se encontraba trabajando en el lugar, en el momento del labrado de cada una de las actas [y que] a pesar de ello se impuso una multa de \$ 110.200” (fs. 54/54 vta.) no indica cuáles pruebas no habrían sido valoradas por el *a quo* ni, por ende, cómo ellas resultarían idóneas para conmover la solución cuestionada, la que, en tales condiciones, no se demuestra que resulte insostenible.

A su turno, la pretendida inconstitucionalidad “...del art. 2.1.14 [*sic, rectus*: 2.1.15] de la ley 451 modificado por la ley 2680 incorporado por ley 2634 en tanto el monto de la multa prevista en un mínimo de \$ 1.000. y un máximo de \$ 20.000 dicha ley lo elevó a \$ 100.000 y \$ 200.000 respectivamente” (fs. 33), viene formulada sin vincular la tacha con cláusula constitucional alguna y, por ello, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal.

Finalmente, en cuanto al pedido de que se aplique el art. 30 de la ley 451 que habilita al juez a atenuar la sanción prevista, no fue abordado por el *a quo*, sin que la parte recurrente muestre haberlo puesto en condiciones de tratarlo y, en esas condiciones, que la omisión resulte arbitraria.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 50/58 y dar por pedido el depósito obrante a fs. 62/63.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a lo expuesto por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto explica sobradamente que la queja bajo examen no contiene una refutación razonada, concreta y suficiente de los fundamentos por los cuales el tribunal *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad (a fs. 40/43).

De todas maneras también comparto las consideraciones que efectúa mi colega preopinante, Luis F. Lozano, porque, cualquiera que sea el acierto o error de las decisiones adoptadas por los jueces intervinientes a lo largo del trámite de este proceso judicial de faltas, la firma condenada no ha logrado demostrar la relación precisa y directa existente entre las denuncias que formula y las cláusulas constitucionales que invoca.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, a las que me remito en homenaje a la brevedad, la queja agregada a fs. 50/58 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, concordantemente 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 está agregada a fs. 62.

3°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCXXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 9 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BUFFARINI, LEANDRO Y OTROS S/INFR. ART(S). 129, PÁRR. 1º, EXHIBICIONES OBSCENAS, C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Archivo de actuaciones. Duración razonable del proceso.

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo planteada en el caso tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso, de modo que no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402, y los argumentos de la defensa resultan ineficaces para demostrar que esa decisión le provoca algún agravio de imposible o ineficaz reparación posterior. *(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 Ana María Conde).*

2. Los argumentos del recurrente al considerar que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP, se inicia a partir de que el imputado fue notificado de la existencia de la investigación en los términos del art. 28.4, CPP y no a partir de la intimación del hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de mérito, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. *(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 Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF n° 8146/11 - 14/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 9 interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 97/99. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia en cuanto allí se había dispuesto no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones por entender que el plazo de investigación

que prevé el art. 104 del CPP CABA no se había excedido. En ambas instancias la discusión giró alrededor del momento a partir del cual debía computarse dicho plazo: si era desde la notificación al imputado de la existencia de la causa por parte de la jueza interviniente o de la intimación que del hecho le hiciera el fiscal en la audiencia prevista en el art. 161 de aquel código.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y porque, además, no lograba acreditar la existencia de un caso constitucional (fs. 101/103 vta.).

3. En su recurso directo ante el Tribunal, la presentante sostuvo que en el caso se había vulnerado el derecho de su asistido a un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, al haberse agotado el tiempo previsto para la investigación penal preparatoria. A partir de esa premisa afirmó que la denegación del recurso de inconstitucionalidad era equiparable a una sentencia definitiva por la naturaleza de la garantía afectada y agregó que su planteo conformaba claramente un caso constitucional dado que los arts. 104 y 105 del CPP reglamentan la garantía constitucional de plazo razonable y, en el caso, se había superado con exceso el previsto en el primero de los artículos mencionados (fs. 71/83).

4. El fiscal general, al tomar intervención (fs. 105/107), postuló el rechazo de la queja deducida en virtud de que la sentencia recurrida no era equiparable a una definitiva y tampoco la defensa había logrado plantear un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 71/83 debe ser rechazada, pues los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los motivos por los cuales el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue declarado inadmisibile.

2. Sucintamente, la recurrente reclama en su recurso de hecho el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que “se ve indubitablemente vulnerado toda vez que han transcurrido los plazos que de manera taxativa prescribe la ley de forma, operativos de la garantía de raigambre constitucional (arts. 13.3, CCBA; 18, C.N.; 8.1, CADH; 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N.)” (fs. 73).

A su criterio, el gravamen generado por la decisión que confirmó el rechazo de la solicitud de archivo efectuada con base en las previsiones de los arts. 104 y 105, CPP, es actual e irreparable, porque “de prosperar la declaración de inadmisibilidat del recurso de inconstitucionalidad, se celebrará un juicio manifiestamente al margen de lo estrictamente estipulado por la norma local. La vulneración a la garantía del plazo razonable debe dilucidarse allí donde ya aparece objetivamente transgredida, pues, de verificarse el cumplimiento del tope legal, como en el caso

de autos, nada de lo actuado con posterioridad podrá reputarse como legítimo” (fs. 75/75 vta.).

Afirma, la recurrente, que la interpretación de las reglas procesales aplicadas al caso ha sido contraria al principio de legalidad y, a raíz de ello, violatoria de la garantía de duración razonable del proceso.

3. La decisión de la Sala II que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo planteada en el caso tiene por consecuencia la obligación de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre muchos otros).

4. Además, los argumentos esgrimidos en el caso por la defensa resultan ineficaces para demostrar que la decisión de la Cámara le provoca algún agravio de imposible o ineficaz reparación posterior.

Con la finalidad de demostrar el agravio irreparable que la decisión que cuestiona acarrea a su defendido, el recurrente invoca la supuesta afectación de la garantía de la *duración razonable del proceso*, que requeriría de tutela inmediata por parte de este Tribunal. Sin embargo, al desarrollar su agravio, la defensa liga aquella denuncia únicamente a la invocación del vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria (arts. 104 y 105, CPP) afirmando que la interpretación que los jueces de la Cámara efectuaron de dichas reglas vulnera el principio de legalidad (fs. 77/77 vta.).

En ese sentido, el recurrente considera que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP, se inicia a partir de que el imputado fue notificado de la existencia de la investigación en los términos del art. 28.4, CPP y no a partir de la intimación del hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de mérito. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los camaristas hubieran fallado con desapego al texto de la ley. Ello resulta insuficiente para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011).

5. De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prescripción de la acción en autos: Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos: Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis párr. 3° del C.P. — apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170/05, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (I. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

6. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 71/83 y en lo que hace al pago del depósito que reclama la queja vencida, toda vez que el recurrente ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 109/110), el mismo no resulta exigible.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Adhiero a los argumentos y a la solución que propone el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, porque considero que en esta causa no se verifican los extremos excepcionales que me condujeron a votar como lo hice recientemente en el precedente “F.” (expte. n° 7710/10, sentencia del 11/10/2011).

En efecto, a mi modo de ver esta presentación directa y el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no contienen una argumentación que se vincule de manera directa con la garantía cuya lesión ha invocado la defensa; ni en dichos recursos se han expuesto fundamentos serios, concretos o atendibles que evidencien que su pretensión exija “tutela inmediata”, porque no advierto en el caso motivo alguno para concluir que el tiempo que el imputado eventualmente tiene que esperar para que se realice el juicio y se dicte una sentencia de mérito, que defina su situación procesal, pueda frustrar de forma irremediable su garantía a ser juzgado dentro de un “plazo razonable” y/o sin dilaciones indebidas (arts. 7.5 y 8.1, CADH, 14.3.C, PIDCP).

Por el contrario, la defensa únicamente ha formulado consideraciones referidas a la interpretación que, a su criterio, corresponde realizar acerca de las normas rituales que juegan en la especie, pero, al margen de la mayor o menor corrección de su propuesta interpretativa, no denuncia concretamente que en esta causa exista una dilación injustificada en el trámite del proceso, ni explica las razones por las cuales considera que el tiempo efectivamente transcurrido hasta aquí resulta excesivo para concluir la investigación de una conducta como la que se ventila en autos, ni expone de qué forma el simple acaecimiento de un plazo legal debe conducir inexorablemente al archivo del proceso y al sobreseimiento de su asistido.

En conclusión, la defensa no logra fundar de qué forma lo resuelto por los jueces *en esta causa concreta* desconoció la vigencia de la garantía que estima vulnerada y, vale reiterar, la discusión referida a la interpretación que le cabe a los plazos que han sido establecidos en las leyes procesales para concluir una de las etapas del proceso o desde qué momento puntual deben comenzar a computarse esos plazos —en el caso, por ejemplo, el recurrente pretende que se extienda analógicamente el significado y las consecuencias de aquello que la ley distingue como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso—, no suscita *per se* una cuestión de orden constitucional, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un plano infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito.

2. Las circunstancias sintetizadas en el apartado precedente permiten establecer, de conformidad a lo dictaminado por el señor fiscal general, que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado y, en mérito a ello, corresponde *rechazar* la queja deducida y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 109/110).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega, juez de trámite, José O. Casás.

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos concedido, 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 71/83 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara para denegar su recurso indicó, a saber: *a)* que la decisión en crisis no suscita un perjuicio irreparable que permita equipararla a sentencia definitiva; y *b)* que los argumentos que pretenden vincular las constancias de la causa con supuestas afectaciones de derechos reconocidos constitucionalmente, sólo son

meras discrepancias con el criterio adoptado en el pronunciamiento impugnado (fs. 102 vta.).

3. Considero que la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Si bien, por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva, en su presentación la defensa ha demostrado que se trata de un caso excepcional, pues justificó que el agravio que causa el pronunciamiento recurrido a su defendido es de insuficiente o tardía reparación ulterior.

4. Sin embargo, respecto de la segunda razón esgrimida por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad, la defensa ni siquiera ha intentado descalificar de manera adecuada los motivos por los que la Sala II consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— 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 ese sentido, la cita de calificadas opiniones doctrinales acerca del alcance del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, por sí solas no son suficientes, sino que es requisito indispensable una vinculación con lo sucedido en autos.

5. 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.

6. Voto por rechazar el recurso de queja intentado.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCXL

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘G., A. D. S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:
Legitimación. MENORES DE EDAD: Adquisición de la mayoría de edad.

SUMARIO:

1. El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado cuando el imputado ya había cumplido 18 años de edad (y resultaba, en consecuencia, mayor de edad, conforme ley 26.579), de modo que su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ y no cabe emplazar a la defensa para que haga suyo un recurso que fue interpuesto por quien no representaba al imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8149/11 - 14/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 29/31 vta. Este último pronunciamiento había confirmado la resolución de primera instancia en cuanto allí se había dispuesto no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones que habían articulado el Ministerio Público Tutelar y la defensa oficial.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y porque, además, no lograba acreditar la existencia de un caso constitucional.

3. En su recurso directo ante el Tribunal, la presentante sostiene su legitimación procesal en el caso atento a que el hecho investigado habría sucedido cuando el acusado tenía menos de 18 años de edad “con independencia de cuánto tiempo demore el proceso judicial o qué edad tenga el imputado en el momento en el cual se sustancie ese proceso” (fs. 76 vta.).

En cuanto a la fundamentación de su queja, argumentó que el auto denegatorio resulta arbitrario porque no analizó los motivos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad dirigidos a demostrar que la decisión impugnada debía ser equiparada a definitiva. En ese sentido, indicó que el “derecho constitucional puesto en crisis (...) por su propia definición —medida en clave de tiempo— convierte a la cuestión constitucional planteada en estos autos en una que requiere una inmediata atención. Si la violación del derecho *a ser juzgado en un plazo razonable* es el agravio constitucional propio del recurso extraordinario interpuesto oportunamente, resulta claro que aun cuando recayese una sentencia absolutoria, producto del *juzgamiento* del imputado, aquel derecho se verá irremediablemente afectado, ya que aun en ese caso el imputado habrá sido *juzgado* en un plazo ilegítimo e ilegal” (fs. 77 vta., cursiva en el recurso).

Por último, también impugnó el análisis de la Cámara según el cual los planteos efectuados no conforman un caso constitucional. Sobre el punto, destacó que los arts. 47 del RPPJ y 105 del CPP reglamentan la garantía constitucional de plazo razonable y, por ende, el plazo allí previsto no debía adoptarse sólo como una pauta de razonabilidad temporal, sino como la reglamentación directa de aquella garantía en el procedimiento contravencional de conformidad con lo normado en el art. 6° de la LPC (fs. 78).

4. El fiscal general, al contestar la vista (fs. 88/90), postuló el rechazo de la queja deducida.

En tal sentido propuso que el Tribunal diera por concluida la intervención de la Asesoría, en los términos expuestos en el precedente “R., J. L.”, expte. n° 7287, dado que su asistido había alcanzado la mayoría de edad con anterioridad, incluso, a la interposición del recurso de apelación y, por lo demás, expresó que tampoco se había cuestionado una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, ni logrado plantear una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja interpuesta por la señora asesora general tutelar (fs. 74/79) debe ser rechazada.

El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado con fecha 13/8/2010 (conf. fs. 4/5), cuando el imputado —nacido el 11/8/1992, según surge de la copia del acta que diera inicio a este proceso, agregada a fs. 1— ya había cumplido 18 años de edad (y resultaba, en consecuencia, mayor de edad, conforme ley 26.579). En ese escenario, la intervención de la Asesora en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ y no cabe emplazar a la defensa para que haga suyo un recurso que, de acuerdo a lo expuesto, fue interpuesto por quien no representaba al imputado (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: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95, C.P.’” y su acumulado, expte. n° 7565, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95, C.P.’”, expte. n° 7563/10, resolución del 10/8/2010 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘P., G. A. s/inf. art. 95, C.P. —lesiones en riña’”, expte. n° 8086/11, resolución del 17/11/2011, entre otros, a los que me remito en homenaje a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los fundamentos que expuse recientemente en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘P., G. A. s/inf. art. 95, C.P. —lesiones en riña’”, expte. n° 8086/11, resolución del 15/11/2011, a los que me remito, adhiero al voto y a la solución que propone el señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar debe ser rechazada.

2. Conforme surge del voto del Dr. Casás, el cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado cuando el joven G., ya había cumplido los 18 años de edad. En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resultaba improcedente (conf. art. 40, RPPJ —aplicable supletoriamente de acuerdo a lo previsto por el art. 6, LPC— y este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación respecto de A., D. J. en autos: L., F. C. y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1º/6/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 74/79 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con el señor juez de trámite en que la queja deducida por el Ministerio Público Tutelar debe ser rechazada ya que la persona en cuyo favor se interpone

es mayor de edad —de hecho ya lo era al momento en que el Ministerio Público Tutelar toma intervención por primera vez en esta causa.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta.

2°. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCCXLI

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO
S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN
DE JUSTICIA: Superintendencia. Causa contencioso-administrativa.**

Expte. SAO n° 8301/11 - 14/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Mediante el escrito de fs. 231/244 el señor Rubén Alberto Cinquemani interpone recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal de fecha 4/10/2011 (fs. 222/224) que rechazó la denuncia por privación y retardo injustificado de justicia efectuada por el nombrado a fs. 102/157.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Pese a haber sido interpuesto en forma tempestiva, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. Resulta oportuno recordar que en el *sub examine* este Tribunal, luego de evaluar el informe sobre los hechos denunciados que remitiera la señora jueza de primera instancia (conf. lo requerido a fs. 159), dispuso el rechazo de la *queja por privación y retardo injustificado de justicia* articulada, por considerar que —a partir de los agravios formulados por el presentante— no se constataba en el caso concreto una situación susceptible de ser ventilada en el marco de dicha vía procesal (fs. 222/224).

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de 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 resultan 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).

3. Cabe agregar además que, en cuanto a los planteos dirigidos a cuestionar los fundamentos brindados por el Tribunal para descartar la denuncia por *privación y retardo injustificado de justicia* vinculada a la causa 30.305/11, ellos no rebaten eficazmente la afirmación dada en la sentencia (conf. punto 1.1. del voto conjunto que suscribiera con mi colega la Dra. Ana María Conde), a partir de lo informado por la señora jueza de primera instancia (fs. 220 vta.), en cuanto a que lo resuelto en la referida instancia de grado habría devenido *firme* y, por ende, irrevisable en sede judicial.

4. En cuanto a los planteos del Sr. Cinquemani vinculados a la causa 5033/11, como ya se expresara en el pronunciamiento de fs. 222/224, cabe puntualizar que ellos no se dirigen contra una *sentencia definitiva*, manteniéndose en la actualidad vivas y en tratamiento las cuestiones planteadas por el interesado en dicho proceso.

Conforme ya lo he expresado en oportunidad de votar en el expediente “Marini, Ricardo Fabio s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 7069, resolución del 31/3/2010, el remedio extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48 sólo puede interponerse contra *sentencias definitivas*, es decir, aquellas que privan al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha sostenido que “(e)s requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (*Fallos*, 303:1040, entre muchos otros).

Ciertamente, las consideraciones que formula la parte recurrente en este punto no alcanzan a conmover los fundamentos del decisorio objetado, pues se limitan a

reiterar argumentos ensayados en su presentación anterior que fueran desestimados y omiten rebatir concretamente las razones por las cuales este Tribunal rechazó la queja. Por igual razón, tampoco logra demostrar que se esté frente a una sentencia *equiparable* a definitiva. Este extremo, por cierto, sella la suerte adversa del remedio intentado.

Por lo demás, la falta de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (*Fallos*, 308:62; 311:1232; 314:657; 322:2920, entre otros).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez Casás en que el recurso extraordinario debe ser denegado.

2. Conforme lo he expresado en oportunidad de votar en los expedientes “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 3856/05, resolución del 13/4/2005; y “Locales Altos en Puerto Madero s/inf. art. 83, CC sobre queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 4571/06, resolución del 7/3/2006, las actuaciones originadas con fundamento en la competencia atribuida al TSJBA por el art. 113, inc. 4°, CCBA —y que reglamenta la ley 402 en sus arts. 36 y 37— no tienen por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2° de la ley 27, precepto en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el art. 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el poder judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, que conciernen al reclamo efectuado por el peticionario por la demora de un órgano jurisdiccional en emitir resolución dentro de los plazos pertinentes.

La herramienta de la privación, denegación o retardo de justicia, conforme se encuentra regulada por las normas locales (art. 113, inc. 4°, CCBA y 33 y ss., ley 402), tiene como objeto canalizar reclamos de superintendencia (conf. lo dicho con relación a una legislación análoga por Ibañez Frocham, véase cita de Palacio, Lino Enrique: *Derecho procesal civil*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 317) que no constituyen técnicamente un caso o causa de carácter contencioso (arts. 2° y 4°, ley 27 y art. 14, ley 48), es decir, una cuestión cuyo objeto sea un conflicto acerca de la existencia y alcance de un derecho subjetivo ni es un incidente en una causa, y, por ende, la resolución adoptada al respecto no es susceptible de ser atacada mediante el recurso intentado.

Por ello, voto por denegar el presente recurso extraordinario federal.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto los argumentos vertidos por el señor juez de trámite en su voto, por lo que adhiero a la solución que propone. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal planteado a fs. 231/244.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCCXLII

“GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS
C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA
DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Planteo extemporáneo.

Expte. SAO n° 8362/11 - 14/12/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 24/11/2011 el tribunal declaró inadmisibile la demanda de inconstitucionalidad planteada a fs. 46/65 por el Dr. Andrés Gil Domínguez contra el art. 1°, párrs. 1° y 2° de la ley nacional 26.567 (fs. 74/75).

2. El mismo día, el actor presentó el escrito de fs. 76/77 mediante el cual denunció como “hecho nuevo que el día 17/11/2011 la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 4015 mediante la cual adhirió a la ley nacional 26.567” y, en virtud de ello, manifestó que “ven[ía] a ampliar el objeto de la presente ADI a la ley 4015 ...”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La resolución del Tribunal de fs. 74/75 puso punto final al proceso iniciado con la demanda interpuesta a fs. 46/65 por el Dr. Andrés Gil Domínguez, razón por la cual la presentación de fs. 76/77 resulta extemporánea y así debe declararse, sin que ello implique óbice alguno para que el actor, si lo considera pertinente, inicie una nueva acción en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA, en la que incorpore los nuevos elementos que ahora pretende introducir.

2. Solo a mayor abundamiento corresponde señalar que, de todas formas, dado que en relación con la ley 4015 que menciona el actor en su nuevo escrito, no hay constancias de que haya sido ni promulgada ni publicada a la fecha, su invocación no podría hacer variar el decisorio de fs. 74/75.

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS 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:

1º. Declarar extemporáneo el planteo efectuado a fs. 76/77 por el Dr. Andrés Gil Domínguez.

2º. Mandar que se registre, se notifique y se archive.

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

CCCXLIII

“GCBA C/BOLSAFLEX S.A. S/EJ. FISC. —OTROS—
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS: Ejecución de multa. Régimen de Faltas. Causa contencioso-administrativa.

SUMARIOS:

1. El planteo que sustenta la declaración de incompetencia de la señora jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas, no brinda argumentos suficientes para conmovir el criterio ya establecido por el Tribunal (“GCBA c/Fontenla, Américo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n° 2823/04, *Constitución y*

Justicia [Fallos del TSJBA], t. VI, 2004/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 216 y ss.), básicamente, por remitir a consideraciones que, en lo medular, ya fueron tenidas en cuenta en la anterior ocasión en que se abordó la determinación de la competencia para entender en el trámite de ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta en materia de faltas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás, al que adhiere el señor juez Esteban Centanaro*).

2. En un juicio de ejecución de un certificado de deuda emitido por el Controlador Administrativo de Faltas, correspondiente a una multa determinada por un órgano de la Dirección General de Administración de Infracciones con competencia suficiente, que se encuentra firme porque el administrado no instó la vía prevista en el art. 24 de la ley 1217, en atención a una interpretación coherente de las leyes 1217 (art. 23), 189 (art. 2º) y 7 (art. 48), cabe concluir que dicha ejecución es una “causa contencioso-administrativa” en la cual la Ciudad persigue el cobro de la multa impuesta al infractor. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La ejecución de un certificado de deuda emitido por el Controlador Administrativo de Faltas, que se encuentra firme porque el administrado no instó la vía prevista en el art. 24 de la ley 1217, debe tramitar ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, solución que aparece como razonable en tanto somete todos los juicios ejecutivos a un mismo fuero, independientemente de la causa de la obligación cuyo cumplimiento forzoso se pretende, lo que armoniza con un proceso como el juicio de apremio en el que, justamente, esa causa es irrelevante y no puede ser debatida (arts. 450 y 451, ley 189). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. En el procedimiento judicial de faltas, la sentencia —condenatoria o absolutoria—, se ejecuta por el magistrado que intervino en el juzgamiento de la falta según lo dispone el art. 60 de la ley 1217, y no existen motivos para atribuir a la citada norma —que como es de ordinario dispone la ejecución de la sentencia por el juez que la firma— una inteligencia por la cual se someta el juicio de apremio de una sanción pecuniaria impuesta por la administración pública sin intervención del poder judicial a la competencia de un fuero especializado en derecho penal, contravencional y de faltas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El art. 23 de la ley 1217, que establece que frente a la omisión de pago de una multa consentida expresa o tácitamente en sede administrativa, el Controlador de Faltas debe emitir el certificado de deuda que habilita el reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189, no indica cuál es el fuero competente para tramitar e reclamo judicial, pero queda fuera de toda duda que se lo identifica como un asunto contencioso administrativo mediante la remisión a la ley 189, materia que, a su vez, la ley 7 (arts. 7º y 48) atribuye sin excepciones al fuero dedicado a esa especialidad, desde que, lo que no resulta de una atribución expresa de la ley 1217 a un tribunal viene determinado por indicación de la naturaleza que atribuye al objeto del proceso. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. El art. 23 de la ley 1217 se refiere a la actuación de un órgano administrativo que, cuando culmina con la emisión de una boleta de deuda, habilita el reclamo judicial por vía de apremio, proceso análogo a los que tiene asignados el fuero Contencioso Administrativo y Tributario (art. 450, CCAyT), mientras que el art. 60

involucra un juicio que se cierra con la emisión de una sentencia cuyo cumplimiento, acorde con el régimen aplicable, sólo requiere la intervención del juez que la dictó. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La ley 1217 determina un trámite y un fuero para la ejecución de la sentencia que impone la multa y uno distinto para la boleta de deuda que la administración libra para cumplir la decisión de sancionar dispuesta por la UACF, modalidad que asegura que no haya dos jurisprudencias distintas, una por fuero, para la ejecución de actos administrativos sustancialmente iguales como lo son las certificaciones de deuda tributaria, de multas tributarias no captadas por la ley 1217 y las multas originadas en la comisión de una falta. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 8384/11 - 15/12/2011

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 26/8/2011 el Gobierno de la Ciudad promovió (fs. 4/5) ante la justicia en lo penal, contravencional y de faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta al accionado por la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales N° 6 mediante resol. UAAFE-16236/09 dictada en el legajo n° 30512/UAAFE/09 (véanse fs. 1).

2. La jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 entendió que la naturaleza jurídica de la multa es “eminentemente contenciosa (...) no penal” y que su ejecución se encuentra “especialmente previsto en el Código Contencioso Administrativo y Tributario”. Por tal razón, y otras vinculadas a los cambios (conformación y transferencias de competencias) que se han suscitado en los juzgados de mérito en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, la magistrada declaró su incompetencia y se la adjudicó a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 7/15).

3. La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14 rechazó la asignación de competencia efectuada por su colega (fs. 19), al compartir lo dictaminado por el fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, que entendió aplicable en la especie el precedente “Fontenla” de este Tribunal (fs. 17).

4. A fs. 24 la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas previniente insistió en su criterio y resolvió remitir el expediente al Tribunal Superior para que dirima la cuestión de competencia planteada.

5. Al dictaminar a fs. 30/35, el fiscal general opinó, en sustancia, “que el reclamo de pago que la Ciudad efectúa por la deuda originada en una sanción impuesta por la Administración con motivo de una condena por la comisión de una falta, tiene características contencioso-administrativas, que en atención al

sujeto demandante, deberían ser conocidas por los jueces del fuero Contencioso Administrativo y Tributario”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En la causa “GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ ejecución de multas s/conflicto de competencia” (expte. n° 2823/04, sentencia del 19/3/2004) se resolvió una contienda negativa de competencia análoga a la que se planteó en estas actuaciones. Conviene precisar, por ello, que en esa ocasión adherí a la advertencia efectuada por el juez Julio B. J. Maier en cuanto a que la solución era “al menos provisional y hasta tanto la justicia de la Ciudad adquiriera mayor complejidad”. Entiendo que, como lo indica la magistrada de primera instancia en su declinatoria, “ha llegado el momento de hacer operativo el aviso dado por el entonces magistrado del máximo tribunal local” (fs. 8).

2. La cuestión a decidir es qué fuero resulta competente para entender en el juicio de ejecución de un certificado de deuda emitido por el Controlador Administrativo de Faltas, correspondiente a una multa determinada por un órgano de la Dirección General de Administración de Infracciones con competencia suficiente, que se encuentra firme porque el administrado no instó la vía prevista en el art. 24 de la ley 1217.

3. El título I de la ley 1217 regula el procedimiento administrativo de faltas. El art. 23 de esa norma establece que en los supuestos de multa firme, “el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas emite el certificado de deuda que habilita el reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189”.

Por su parte, la ley 189 establece en su art. 2° que: “son causas contencioso-administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público”. Ello, en sentido concordante con el art. 48 de la ley 7 que dispone que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributaria entiende en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado.

4. Una interpretación coherente del plexo normativo citado en el apartado anterior lleva a la conclusión de que la ejecución de autos es una “causa contencioso-administrativa” en la cual la Ciudad persigue el cobro de la multa impuesta al infractor. Cabe agregar, en el mismo sentido, que la competencia contencioso-administrativa es improrrogable, lo que resulta conteste con el fragmento reseñado de la ley orgánica del poder judicial de la Ciudad, que le atribuye al fuero Contencioso Administrativo y Tributario la competencia para entender en todas las causas en que la CABA sea parte (art. 48, ley 7).

Desde la perspectiva expuesta, es indudable que la ejecución promovida en autos debe tramitar ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

La solución indicada aparece como razonable en tanto somete todos los juicios ejecutivos a un mismo fuero, independientemente de la causa de la obligación cuyo cumplimiento forzoso se pretende, lo que armoniza con un proceso como el juicio de apremio en el que, justamente, esa causa es irrelevante y no puede ser debatida (arts. 450 y 451, ley 189).

5. Por su parte, el título II de la ley 1217 regula el procedimiento judicial de faltas, que se inicia a pedido del presunto infractor (art. 24, ley 1217) y culmina con su condena o su absolución (art. 55, ley 1217). Este proceso, por el cual se juzga la existencia de una falta, tramita ante el fuero Contravencional y de Faltas de la CABA, cuya competencia es improrrogable (art. 27, ley 1217).

La sentencia —condenatoria o absolutoria— se ejecuta por el magistrado que intervino en el juzgamiento de la falta según lo dispone el art. 60 de la ley 1217.

No existen motivos para atribuir al art. 60 de la ley 1217—que como es de ordinario dispone la ejecución de la sentencia por el juez que la firma— una inteligencia por la cual se someta el juicio de apremio de una sanción pecuniaria impuesta por la administración pública sin intervención del poder judicial a la competencia de un fuero especializado en derecho penal, contravencional y de faltas. Más aún si ello implica sustraerla del acabado sistema que describo en los aparts. 2 y 3 de este voto.

6. Por las consideraciones aquí expuestas, fruto de una nueva exégesis de las normas que rigen la atribución de competencia examinada en estos autos, voto por declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para intervenir en el presente juicio de apremio.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El precedente “Fontenla” resolvió un supuesto análogo al que ahora presentan diversas contiendas negativas elevadas al Tribunal en los términos del art. 26 (inc. 7º) de la ley 7. Aunque el criterio de radicación allí adoptado —atribución de competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas— suponía dar por zanjado el tema en función de su acatamiento, entiendo que se configura la situación excepcional que impone, conforme explicaré, apartarse de la solución allí prevista.

2. El art. 23 de la ley 1217 establece que, frente a la omisión de pago de una multa consentida expresa o tácitamente en sede administrativa, el Controlador de Faltas debe emitir “...el certificado de deuda que habilita el reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189”. Aunque el precepto no indica cuál es el fuero competente para tramitar el mencionado reclamo judicial, queda fuera de toda duda que se lo identifica como un asunto contencioso administrativo mediante la remisión a la ley 189, materia que, a su vez, la ley 7 (arts. 7º y 48) atribuye sin excepciones al fuero dedicado a esa especialidad. Es decir, lo que no resulta de una

atribución expresa de la ley 1217 a un tribunal viene determinado por indicación de la naturaleza que atribuye al objeto del proceso.

3. Por su parte, el art. 60 de la 1217 recoge el habitual temperamento de poner la ejecución de la sentencia dentro de la competencia del juez que la dicta, en el caso, el magistrado con competencia en lo penal, contravencional y de faltas. La multa tiene en esos supuestos la modalidad de ejecución de una sentencia, no la de un acto administrativo que certifica una deuda. Dicho art. 60 no innova ni exceptúa de la regla del art. 23 comentado más arriba, esto es, no asume la naturaleza contencioso-administrativa de la ejecución de la sentencia del juez del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Por el contrario, la ley 1217 viene, por el juego de ambos artículos a distinguir conceptualmente la ejecución de sentencia de la del acto administrativo, asignando cada una de ellas al juez que corresponde *ratione materiae*, conforme a las ya mencionadas reglas generales de la ley 7.

4. La apuntada distinción conceptual existe, aun cuando la multa aplicada mediante uno u otro mecanismo pueda constituir la respuesta del orden jurídico a una misma categoría de acto ilícito. La diferencia radica en que el supuesto del art. 23 se refiere a la actuación de un órgano administrativo que, cuando culmina con la emisión de una boleta de deuda, habilita el reclamo judicial por vía de apremio, proceso análogo a los que tiene asignados el fuero Contencioso Administrativo y Tributario (art. 450 CCAyT). Mientras que el del art. 60 involucra un juicio que se cierra con la emisión de una sentencia cuyo cumplimiento, acorde con el régimen aplicable, sólo requiere la intervención del juez que la dictó.

En definitiva, la ley 1217 determina un trámite y un fuero para la ejecución de la sentencia que impone la multa y uno distinto para la boleta de deuda que la administración libra para cumplir la decisión de sancionar dispuesta por la UACF. La modalidad adoptada por la ley 1217 asegura que no haya dos jurisprudencias distintas, una por fuero, para la ejecución de actos administrativos sustancialmente iguales como lo son las certificaciones de deuda tributaria, de multas tributarias no captadas por la ley 1217 y las multas originadas en la comisión de una falta.

5. La consecuencia que tiene en cuenta la solución propiciada es otorgar plena vigencia al criterio de especialidad con el que la ley 7 organizó los fueros que componen la judicatura, distribuyendo las competencias entre ellos en razón de la materia. En su caso, si la radicación de los expedientes destinados a lograr el cobro judicial de la boleta de deuda emitida por el controlador de faltas ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario implica, además de respetar aquella pauta, que la asignación recaerá en el fuero que presenta menor carga y expectativa de incremento de causas en trámite, entonces, la regla propuesta resultaría aún más ventajosa (véase dictamen del señor fiscal general).

Por las razones dadas, y de acuerdo con lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general, voto por declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para intervenir en autos.

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

1. Resulta preciso señalar, ante todo, que las consideraciones expuestas en nuestro voto conjunto de la sentencia dictada con fecha 19/3/2004 en autos “GCBA c/Fontenla, Américo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n° 2823/04 (*Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, 2004/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 216 y ss.) son aplicables al presente caso, ya que se trata en lo sustancial de la misma cuestión a resolver, esto es, la competencia para entender en el trámite de ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta en materia de faltas.

2. Como soporte jurídico del criterio que estimamos aplicable, sostuvimos en el mencionado precedente que:

“... 2. La determinación, investigación y sanción de las faltas, en la Ciudad de Buenos Aires, se regula por normas que permiten dar forma a un sistema (ley 451, Anexo I: ‘Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, ley 591, Anexo: Régimen Orgánico Funcional de la Unidad Administrativa de Control de Faltas’, y ley 1217, anexo: ‘Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires’).

En ese régimen se prevé que ‘La jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el fuero Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La competencia en materia de faltas es improrrogable’ (art. 27, PFCABA). La regla no innova con relación al criterio establecido, transitoriamente, por el art. 2°, de la ley 591, que —al disponer el cese de la Justicia Municipal de Faltas (art. 3°, ley 591)— asignó “a la justicia Contravencional en Comisión la competencia jurisdiccional en materias regidas por la legislación de faltas hasta tanto se constituya integralmente el fuero Contravencional y de Faltas” (véase: TSJBA, *in re* ‘Sznajderman, Miguel Alejandro c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia’, expte. n° 1915/02, resolución del 4/12/2002, ‘Alberti, Solange Herminia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia’, expte. n° 2128/03, resolución del 3/3/2003, entre otros).

En la actualidad, los juzgados y tribunales del fuero ya están en funciones.

Bajo estas nuevas circunstancias corresponde considerar cuál debe ser el fuero competente para ejecutar las multas impuestas por la ya extinguida Justicia Municipal de Faltas (JMF), y las que, impuestas por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (UACF) en virtud del sistema instaurado por la ley 591, adquieren firmeza en sede administrativa.

3. Los argumentos expresados por la señora jueza en lo Contravencional y de Faltas y por el señor fiscal general no resultan convincentes para justificar la distinción que ellos propician respecto del juez competente en la causa, según que la multa adquiera firmeza en sede administrativa (JMF, UACF) o en sede judicial:

a) por una parte, porque la ley expresamente asigna al fuero contravencional y de faltas la jurisdicción —que ella define como ‘improrrogable’— en

materia de faltas, sin efectuar excepciones de ningún tipo (art. 27, ley 1217, anexo).

- b) También, porque la interpretación que la jueza en lo Contravencional efectúa del art. 23, ley 1217, para considerarlo como factor de atribución de competencia al fuero Contencioso Administrativo y Tributario, no es correcta.

En efecto, la norma dispone, en la parte pertinente, que: ‘...Cuando se trate de la pena de multa, el/la presunto infractor/a debe efectuar el pago en los términos establecidos por el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas. Si el/la deudor/a no abona dentro de los plazos establecidos, el/la Controlador/a(...) emite el certificado de deuda que habilita el reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189’ (sin destacar en el texto legal).

Ahora bien, la interpretación de la señora jueza (y del señor fiscal general, quien pone énfasis en esa remisión al CCAyT para afianzar la asignación del caso al juez originariamente declarado incompetente) equipara la “competencia”, que es lo que se discute en el caso, con el ‘procedimiento’ que debe aplicarse para ejecutar la multa. La circunstancia que la ley 1217 remita al ‘reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189’, no conlleva que el juicio deba instaurarse ante el juez con competencia en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Nada hay en la Constitución local ni en las leyes que impida a los jueces del fuero en lo Contravencional y de Faltas aplicar, en los juicios ejecutivos para el cobro de las multas por faltas, las reglas del Código en lo Contencioso Administrativo.

Por lo demás, la jueza no ha advertido que, ante la falta de reglas específicas en la ley de Procedimiento de Faltas, la ejecución de las sentencias que condenen al pago de multas, dispuestas por los jueces en lo Contravencional y de Faltas, deberá regirse por el CCAyT, sin que ello implique el desplazamiento a otro fuero (art. 60, ley 1217).

- c) Además, porque de admitirse el criterio de la señora jueza, el juez Contravencional y de Faltas sería competente para ejecutar las decisiones de la JMF que hubiesen impuesto sanciones de clausura, de decomiso, etcétera, pero no la pena de multa, que debería instarse ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario. La solución aparece, además de asistemática, como irrazonable.
- d) Finalmente, porque el art. 48 de la ley 7, invocado por la señora jueza en lo Contravencional y por el señor fiscal general, no puede ser considerado aisladamente, y precisa, para delimitar adecuadamente la competencia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ser interpretado conjuntamente con el art. 49 que asigna a la justicia de primera instancia en lo Contravencional y de Faltas la competencia para conocer en las causas vinculadas con la aplicación de ‘la legislación de faltas’.

4. A mayor abundamiento, consideramos que, si bien en este tipo de procesos es sabido que la regla es la imposibilidad de valoración de la causa de la obligación que generó el ‘título ejecutivo’, no se debiera desconocer que, en circunstancias extraordinarias o excepcionales (‘casos anómalos’), la CSJN se ha introducido en la consideración de este aspecto e, incluso, se ha consentido la ordinarización del proceso y la producción de prueba (véase reseña efectuada en la causa 2584/03 ‘GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, sentencia del 9/3/2004).

Desde esta perspectiva, también resulta razonable que el juez con competencia específica en las cuestiones de faltas sea quien deba conocer en la ejecución de una multa generada por una infracción a dicho régimen”.

3. Establecido el marco normativo y jurisprudencial de la cuestión a resolver, cabe determinar si, en el presente caso, se han aportado argumentos que puedan dar lugar a una excepción o permitan modificar la doctrina sentada en el precedente “GCBA c/Fontenla”, ya señalado.

4. Desde nuestro punto de vista, la respuesta a este interrogante debe ser negativa. En efecto, el planteo que sustenta la declaración de incompetencia de la señora jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 7/15), sostenido por el dictamen del señor fiscal general (fs. 30/35), no brinda argumentos suficientes para conmovir el criterio ya establecido por el Tribunal, básicamente, por remitir a consideraciones que, en lo medular, ya fueron tenidas en cuenta en la anterior ocasión en que se abordó la cuestión. En cuanto a los nuevos fundamentos de *orden fáctico* que se pretenden introducir para el examen del asunto (v. gr. mayor carga de trabajo, transferencia de competencias penales de la órbita nacional a la local, procedimiento oralizado), solo cabe agregar que, en las actuales condiciones, ellos no pueden tener gravitación para dar otra respuesta a la *cuestión jurídica* que aquí se debate, a partir de la regulación legal que hoy se encuentra vigente.

A ello se añade que, atendiendo al valor seguridad jurídica, al cual en forma explícita la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha asignado jerarquía constitucional —pudiendo consultarse en tal sentido, entre otras, las siguientes causas: “Flora C. Villate de Anchorena v. Nación Argentina” (*Fallos*, 220:5), sentencia del 4/6/1951; “S.R.L. Penta” (*Fallos*, 242:401), sentencia del 19/12/1958; “Italo, Juan Ottolagrano v. Arturo Verardi” (*Fallos*, 243:465), sentencia del 15/5/1959; “Abel Estévez v. S.R.L. Refinerías de Maíz” (*Fallos*, 251:78), sentencia del 16/10/1961; “José Iglesias y otros v. S.A. Intela” (*Fallos*, 253:47), sentencia del 11/6/1962; “Luis Alfonso Ravaschino y otros v. S. A. Banco de Avellaneda” (*Fallos*, 254:62), sentencia del 15/10/1962; “Leda Diana Tidone v. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón” (*Fallos*, 316:3231), sentencia del 22/12/1993; “Alberto Jawetz” (*Fallos*, 317:218), sentencia del 24/3/1994; y “Autolatina Argentina S.A. (T.F. 12.463-I) v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 319:3208), sentencia del 27/12/1996—, no se advierten razones decisivas para modificar la doctrina sentada por este estrado, al menos hasta que se complete su integración regular con cinco

magistrados, pues, de otro modo, se abre la posibilidad de dar inicio a un rumbo zig-zagueante conforme a la integración que se produzca por sorteo en cada causa.

Por los argumentos expuestos, consideramos que la competencia para entender en las ejecuciones de multas generadas por infracción al régimen de Faltas en la actualidad se encuentra atribuida por el ordenamiento al fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad.

Así lo votamos.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 8 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CCCXLIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘TUNI, EMANUEL S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF n° 8192/11 - 19/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 57/67) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 54/56) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual aquel tribunal confirmó la decisión de primera instancia en cuanto resolvió no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado (fs. 33/35).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/47), la defensa sostuvo que la decisión cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque frustraba de modo definitivo la posibilidad de acceder al instituto de la suspensión del proceso a prueba y de discutir nuevamente la procedencia o improcedencia del instituto.

En cuanto a los motivos de agravio alegados, el defensor manifestó que la resolución de la Cámara lesionó los principios constitucionales de legalidad y de inocencia. El primero, por entender que se restringió indebidamente la procedencia del instituto de la suspensión del proceso a prueba, previsto por la ley a favor del imputado; y el segundo, pues sostiene que se ha denegado el acceso a la suspensión del juicio a prueba sobre la base de imputaciones existentes contra su defendido en otros procesos, con relación a las cuales no se encuentra condenado (fs. 38).

3. Los integrantes de la Sala I declararon, por mayoría, inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por no constituir la decisión atacada la sentencia definitiva del proceso, ni resultar equiparable a tal; y debido a que el recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional (fs. 54/56).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 71/73), propició el rechazo de la queja en tanto el recurso de inconstitucionalidad no cuestionó una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, ni planteó un caso de competencia del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que no se advierte conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la parte recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata; circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado, frente a una resolución que no puso fin al proceso ni impidió que continuase, sino que confirmó la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba por expresa oposición del Ministerio Público Fiscal (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aleman, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). 111, CC—’, expte. n° 7724/10, sentencia del 27/4/2011).

En este orden de ideas, más allá de las objeciones formuladas por la defensa en torno a la interpretación que los jueces de mérito efectuaron del cuarto párrafo del art. 76 bis, C.P., conectado con la relevancia que dieron a la existencia de un proceso en trámite ante el Tribunal Oral de Menores N° 3 en orden al delito de robo agravado —por haber sido cometido en lugar poblado y en banda y mediante el uso de armas en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal—, la circunstancia de que, tal como lo menciona la sentencia recurrida y la Defensa no controvertió, en el *sub examine*, media oposición del Ministerio Público Fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, impide la procedencia de los agravios de la Defensa (conf. mi voto *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 10/9/2010).

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 dicho, voto por rechazar la queja de fs. 57/67.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con los fundamentos expresados en el voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, y adhiero a la solución que propone.

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal que intervino en la audiencia, se opuso a la procedencia del beneficio de la *probation* con respecto al imputado porque: a) el suceso *prima facie* perpetrado “ha sido un hecho grave, en horas de la noche, en el mismo barrio [en el] que el Sr. Tuni vive (...) [recalcando] que el hecho se verificó luego de que una vecina del barrio gritara nerviosamente, se acercara un oficial de policía y [se] advirtiera que el imputado la había encañonado con el arma que luego se secuestrara. Que el arma no la encontraron de casualidad sino que parecería que con el arma [se] estaba intentando cometer otro delito (...) [y, por ende, opina que] la peligrosidad puesta de manifiesto en el momento del hecho, el lugar [y] el horario donde el hecho se estaba cometiendo, son motivos suficientes para fundamentar la oposición”; y b) en otro orden de ideas indicó “que

el Sr. Tuni registra un proceso en trámite en la justicia de menores” y que dado que, en principio, “este delito [habría] sucedido dentro de los dos años en que el Sr. Tuni dijo que estaba cumpliendo con el programa de libertad asistida, se evidencia que los programas no funcionaron adecuadamente” (lo transcripto obra a fs. 13 vta.).

En mi concepto, el recurrente no ha logrado demostrar concretamente que lo resuelto por los jueces de mérito le ocasione a su asistido un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, ni que las resoluciones que se han tomado en esta causa se involucren de manera directa con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata y tampoco que se encuentre en discusión una cuestión constitucional. En definitiva, al margen de la mayor o menor corrección del alcance de las facultades de revisión que han ejercido los jueces intervinientes, sobre los fundamentos del MPF, lo cierto es que la no concesión de la *probation* se sustenta y permanece en pie a partir de las “opinables” razones expuestas por el órgano acusador. En efecto, cualquiera que sea el acierto o error de las aserciones e interpretaciones realizadas por los jueces intervinientes, se advierte que todos concluyeron que la oposición de la Fiscalía a la *probation* había sido suficientemente fundada “en razones de política-criminal” y “en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio”; circunstancias que no desvirtúan el texto de las normas infraconstitucionales en juego, ni resultan injustificadas o constitucionalmente insostenibles y que, a su vez, el recurrente tampoco ha controvertido sólidamente en ninguna de sus presentaciones.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la queja debe ser rechazada.

2. A través de la presente queja se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal.

En efecto, la sentencia de la Cámara objetada confirma la decisión adoptada en primera instancia que no hizo lugar a la concesión de la suspensión del juicio a prueba al señor Tuni (conf. copia de fs. 13/15). Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del 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. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte n° 3338/04, sentencia del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véase, entre otros, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en

lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, resulta relevante señalar que, en el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal no ha dado su consentimiento para suspender a prueba el proceso, por razones independientes de las vinculadas con la interpretación que dio a las reglas de derecho común en juego. En efecto, no se ha controvertido que oportunamente el representante del Ministerio Público Fiscal, para oponerse a lo solicitado por la defensa, expuso razones de política criminal. Así, no logra demostrarse que la interpretación que los jueces de la causa hicieron del art. 76 bis y concordantes, C.P., genere al recurrente los agravios que denuncia (conf. mis votos *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, puntos 4 y 5 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guzmán, Alejandro Ezequiel s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”, expte. n° 7744/10, resolución del 16/6/2011).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 57/67. No corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde admitir la queja que interpusiera la defensa oficial del señor Emanuel Tuni y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/67 y fs. 36/47 vta., respectivamente).

2. La presentación directa satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 toda vez que critica, acertadamente, las razones dieron sustento al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad: ausencia de sentencia definitiva o equiparable y de caso constitucional.

A fs. 57/67, el quejoso expuso las circunstancias que tornan a la decisión de fs. 33/35 vta. equiparable a un pronunciamiento definitivo, y que se vinculan con la irreparabilidad del gravamen. Demostró, asimismo, que había logrado confrontar eficazmente la sentencia recurrida con los principios de legalidad y de inocencia.

En consecuencia, la queja es admisible y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

3. A fs. 36/47 vta., la defensa sostuvo que la sentencia que dictara la Sala I vulnera los principios de legalidad y de inocencia. Explicó que la decisión que emitiera la Cámara priva al imputado de la posibilidad de suspender el proceso a prueba debido a que registra una causa en trámite en otra jurisdicción.

A fin de resolver los agravios traídos, es oportuno recordar que la Fiscalía se opuso a la suspensión del juicio a prueba en virtud del criterio de actuación n° 178/08 de la Fiscalía General (fs. 13 vta.) y que la jueza de primera instancia (fs. 13/15) como la mayoría de los magistrados que intervinieron en la alzada (fs. 33/35 vta.) coincidieron con la postura denegatoria del Ministerio Público Fiscal.

En apoyo de su postura, la Sala I expresó lo siguiente: “...el instituto de la suspensión de juicio a prueba no fue instaurado para los supuestos en los que, como en el caso, considerando la situación procesal global del solicitante, es posible advertir que el mismo se encuentra imputado, aunque en distintos fueros, de una multiplicidad de delitos de (...) gravedad...” (fs. 35 vta.).

Ahora bien, la hermenéutica que propiciara la Cámara resulta, a mi juicio, constitucionalmente inválida pues afecta los principios de legalidad y de inocencia, invocados por el recurrente.

La lectura del art. 76 bis del C.P. permite advertir que la situación que contemplaran los jueces de la Sala I —y que describieran en su sentencia— no se encuentra legalmente prevista.

En efecto, los jueces de mérito adoptaron un criterio de exclusión que no se funda en la ley aplicable (art. 76 bis, C.P.) porque remite a los antecedentes procesales que exhibe el imputado, los cuales no constituyen un impedimento legal para acceder a la suspensión del juicio a prueba.

Por último, debe señalarse que si bien el señor Tuni está procesado no ha sido condenado en ninguna causa penal.

4. En mérito de lo expuesto voto por: *a)* admitir la queja que dedujera la defensa oficial del señor Emanuel Tuni, *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, *c)* revocar la sentencia que emitiera, a fs. 33/35 vta., la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y, *d)* remitir las actuaciones a la Cámara del fuero a fin de otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 57/67.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCXLV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS
AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘NN
A DETERMINAR S/INF. ART. 181, INC. 3º, C.P.’”*

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Sentencia equiparable a definitiva. Investigación penal
preparatoria. ARCHIVO DE ACTUACIONES: Declaración
de inconstitucionalidad de oficio. Caso o causa. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La declaración de inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA pone en vilo derechos sólo susceptibles de tutela inmediata, razón por la cual corresponde equiparar esa decisión a una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. No existe potestad alguna conferida por el ordenamiento al juez, ni a otro representante estatal, capaz de justificar una inconstitucionalidad declarada en perjuicio del acusado, y destinada a mantener el curso de un proceso penal eliminando la hipótesis de archivo prevista por el legislador. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. La resolución impugnada puede ser *excepcionalmente* equiparada a definitiva, pues la defensa ha expuesto argumentos atendibles que permiten constatar el perjuicio irreparable que le provoca a sus asistidos el hecho de que se haya resuelto declarar, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA y que se haya omitido dar alguna respuesta relacionada con los planteos que, al margen de su acierto o error, había introducido aquella parte. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

* Véase su expediente acumulado n° 7926/11, “Ministerio Público —Asesoría General Tutar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P.’”.

Expte. SAPCyF n° 7925/11 - 19/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Las constancias de interés que tienen relación con las pretensiones de la Asesoría Tutelar y de la Defensoría Oficial ya fueron detalladas en la sentencia dictada el pasado 22 de junio (conf. fs. 137/139), por lo que corresponde tenerlas aquí por reproducidas.

En aquel pronunciamiento, además, se dispuso requerir la remisión de los autos principales y sus agregados, los que actualmente ya se encuentran a disposición del Tribunal (fs. 144/145).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf art. 95, C.P.’” y su acumulado, expte. n° 7565, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95, C.P.’”, expte. n° 7563/10, resolución del 10 de agosto del corriente año. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución propiciada en mi voto en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo expuesto, voto por admitir la queja planteada por la defensa, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 22/26 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto fue materia de tratamiento ante esta instancia, y devolver la causa a efectos de que se expidan sobre las pretensiones de la defensa, de manera compatible a lo aquí expuesto.

3. En cuanto a la queja intentada por el Ministerio Público Tutelar, estimo, al igual que en el citado caso, que el recurso debe rechazarse en tanto la mayoría de edad alcanzada por la persona acusada incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora general tutelar (conf. “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, entre otros).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega, jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, en cuanto señala que los planteos formulados por la defensa en torno a la declaración de

inconstitucionalidad del archivo previsto en el art. 105 del CPP CABA resultan sustancialmente análogos a los tratados *in re* “O., J. P.” (ya citado).

En esa oportunidad sostuve, para lo que ahora importa, que la mencionada declaración de inconstitucionalidad “pone en vilo derechos sólo susceptibles de tutela inmediata, razón por la cual corresponde equiparar esa decisión a una sentencia definitiva. En efecto, si la revisión de la declaración de inconstitucionalidad fuera postergada, el recurrente perdería la ocasión para discutir de modo oportuno la inteligencia asignada a las cláusulas constitucionales que regulan el reparto de potestades entre el Estado nacional y los Estados locales, invocadas por el *a quo* para invalidar el precepto en cuestión y prolongar en medida descalificada por el legislador local no ya el tiempo oportuno para ejercer la acción penal sino una etapa decisoria determinante para la evolución del proceso y la prolongación del riesgo para el imputado”.

2. Por su parte, resulta oportuno volver a destacar que “...tanto la regulación procesal que nos ocupa como el conjunto de garantías constitucionales previstas en los arts. 13 CCBA y 18 C.N., concretan un régimen de protección para el imputado. Ello así, no existe potestad alguna conferida por el ordenamiento al juez, ni a otro representante estatal, capaz de justificar una inconstitucionalidad declarada en perjuicio del acusado, y destinada a mantener el curso de un proceso penal eliminando la hipótesis de archivo prevista por el legislador” (conf. mi voto en “O., J. P.” y sus citas).

En tal contexto, el *a quo* no debió soslayar que el imputado fue quien solicitó el archivo —esto es, lejos de pedir tutela frente a la ley pidió su aplicación— ni que, por tanto, la apelación interpuesta contra el rechazo de su pedido nunca podía suscitar una declaración de inconstitucionalidad que nadie había planteado y que operaba en perjuicio del acusado.

3. Toda vez que la declaración de inconstitucionalidad cuya revocación propicio fue el único argumento en que la Cámara apoyó la decisión que confirmó la denegatoria del archivo solicitado, corresponde devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva los agravios oportunamente articulados.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar a la queja de fs. 57/65 vta. así como al recurso de inconstitucionalidad que aquella vino a defender, y revocar la sentencia impugnada para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

4. Finalmente, también coincido con la señora jueza de trámite cuando sostiene que el cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado cuando la joven A., T. ya había cumplido los 18 años de edad (véase cargo de fs. 69 y 71). En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente (conf. art. 40 RPPJ y este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de

apelación respecto de A., D. J. en autos L., F. C. y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.”, expte. n° 7678/10, resolución del 1º/6/2011 y “Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

En consecuencia, por todo lo expuesto corresponde: *a)* rechazar la queja agregada a fs. 107/122 vta.; *b)* hacer lugar a la queja de fs. 57/65 vta. y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 41/49; *c)* revocar el pronunciamiento impugnado; y *d)* devolver las actuaciones al *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Al igual que mi colega preopinante, Luis F. Lozano, coincido con la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto sostiene que la cuestión debatida en autos es similar a la que se consideró en el precedente “O., J. P.” (10/8/2011) y, en consecuencia, adhiero a todo cuanto proponen.

En efecto, el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo PCyF que ha sido impugnado por medio del recurso de inconstitucionalidad—cuya denegación motivó la presente queja—se trata de una resolución que puede ser *excepcionalmente* equiparada a definitiva, pues la defensa ha expuesto argumentos atendibles que permiten constatar el perjuicio irreparable que le provoca a sus asistidos el hecho de que se haya resuelto declarar, *de oficio*, la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA y que se haya omitido dar alguna respuesta relacionada con los planteos que, al margen de su acierto o error, había introducido aquella parte.

Ello así, porque, si bien el archivo fue aparentemente solicitado por el asesor con respecto a la joven A., T. y luego de manera confusa se lo intentó hacer comprensivo de todos los involucrados, la manera general y abstracta como fue resuelta la discusión proyecta cierta sombra sobre la posibilidad de que alguien más en el caso pueda requerir el “archivo” previsto por la norma que fue—sorpresivamente—invalidada por la Sala I. Se advierte además la existencia de un caso constitucional toda vez que en autos se ha discutido el reparto de competencias entre la Nación y la CABA.

En estas condiciones, la queja interpuesta por el defensor general es procedente porque logra rebatir exitosamente los fundamentos que brindó el tribunal *a quo* para denegar el recurso que esta queja defiende y para dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido alcanza con remitir a los argumentos desarrollados por este estrado en el precedente “Del Tronco” (27/9/2010), en tanto, en el caso, los jueces del tribunal *a quo* no podían eliminar la hipótesis del “archivo” que prevé la ley local, en perjuicio de quien lo había solicitado, y la decisión que así lo hizo no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido ni respetuosa del debido proceso de los involucrados.

Ahora bien, tal como lo sostiene mi colega preopinante, dado que ese fue el único argumento utilizado por los jueces para confirmar la decisión de primera

instancia que no hizo lugar al archivo solicitado y que mediante esta vía recursiva la defensa sólo cuestionó este aspecto porque “la Sala sólo se limitó a tratar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA sin expedirse respecto de los planteos introducidos por esta Defensa en cuanto a la interpretación del art. 104 del mismo código” (fs. 47), corresponde, entonces: hacer lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público de la defensa, revocar la decisión en crisis y devolver las actuaciones al *a quo* para que se pronuncie sobre los planteos que fueron puestos a su consideración.

Por último, la queja deducida por la asesora general tutelar debe ser rechazada sin más trámite por los fundamentos expuestos por este Tribunal en precedente “R., J. L.” (27/4/2011), toda vez que la joven A., T. actualmente es mayor de edad e incluso lo era antes de que aquel Ministerio requiriera el archivo a su favor ante los jueces de mérito —solicitud que, de todas formas, fue expresamente acompañada por el Ministerio Público de la Defensa.

2. Por lo expuesto, corresponde: 1) *admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor defensor general; 2) *revocar* el pronunciamiento de la Sala I de la CAPCyF en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 105, CPP CABA, y *devolver* las actuaciones a la Cámara, para que se dicte una decisión acorde a derecho; y 3) *rechazar* la queja deducida por la señora asesora general tutelar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, al voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano, y agrego las siguientes consideraciones en torno a algunas de las cuestiones suscitadas en este proceso.

2. Sintéticamente, la forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, según lo expone el voto al que me adhiero, el tribunal de alzada se ha expedido invalidando una disposición legal en razón de la interpretación que por mayoría efectuaron de las cláusulas constitucionales que disponen respecto de las potestades del Estado nacional y los locales. Esa disposición (art. 105, CPP), en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA le ha conferido y que la defensa reclama (véanse, *mutatis mutandi*, este 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 y sus citas).

3. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discutirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re* “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales en Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008).

Tal como lo expone el doctor Lozano, lo cierto es que los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105, CPP, 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. En efecto, se omitió por completo cualquier referencia a los agravios motivo del recurso que había habilitado su jurisdicción y en momento alguno se expusieron las razones por las cuales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada resultaba aplicable al caso en cuestión (véanse, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf art. 95 C.P.’” y su acumulado, expte. n° 7565, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95 C.P.’”, expte. n° 7563/10, resolución del 10/8/2011).

4. Por lo expuesto, voto por *a) hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa oficial (fs. 57/65 y 41/49); *b) dejar sin efecto* la decisión recurrida y *reenviar* las actuaciones para que los jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a las consideraciones aquí expuestas, y *c) rechazar* la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 57/65.

2°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 107/122.

3°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 41/49, *revo-*
car el pronunciamiento de la Sala I de la CAPCyF en cuanto declaró la inconstitu-
cionalidad del art. 105, CPP CABA, y, en consecuencia, *devolver* las actuaciones
para que los jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a
las consideraciones aquí efectuadas.

4°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCXLVI

“MIRANDA, VICENTE LUIS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AUTOS
‘MIRANDA, LUIS S/INFR. ART. 149 BIS,
INCIDENTE DE EXCEPCIÓN POR ATIPICIDAD’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Abogado. Defensa personal. Asistencia técnica.

SUMARIOS:

1. La designación oficiosa de un defensor público, en el supuesto de que el imputado que estuviere a derecho —a criterio del juez— no tuviera la aptitud que le permita hacer valer de manera eficaz sus derechos y que no designe a un defensor particular, no puede ser apreciada como una lesión al derecho que ese Ministerio está llamado, precisamente, a tutelar, en la medida en la cual su intervención no es sólo un derecho del involucrado, sino también una condición necesaria para la regular y adecuada marcha del proceso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La medida, que el juez de primera instancia apoyó en el art. 29 del CPP —norma que no fue tachada de inconstitucional—, constituye el ejercicio de una función ordenatoria del proceso, dispuesta en resguardo del imputado, quien no muestra que haya derivado de ella un perjuicio concreto o una consecuencia distinta de aquellas propias del propósito declarado por su emisor. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8156/11 - 19/12/2011**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Vicente Luis Miranda —por derecho propio— interpuso recurso de queja (fs. 1/5) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 24) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/23) y, al parecer, un “recurso extraordinario federal”, que no fue acompañado por el imputado junto a esta presentación. Ambos recursos, a su turno, habían sido interpuestos contra la resolución de la Sala I (fs. 17) mediante la que se rechazó, también *in limine*, una apelación (fs. 11/16), dirigida contra la decisión de la jueza de grado en la cual se entendió “que el Dr. Miranda requiere de asistencia técnica en pos de optimizar sus planteos” y por ello, en virtud de lo previsto en el art. 29 del CPP local, se lo emplazó para que nombrase a un abogado de su confianza, “bajo apercibimiento de designarle de oficio un defensor oficial” (fs. 9).

En síntesis, el letrado sostiene que “[l]a defensa Miranda [i]nterpone recurso de queja contra la decisión de la Sala I del 31/5/2011, considerando que la resolución cuestionada, por el tipo de agravio irreparable que genera, resulta equiparable a una sentencia definitiva” (fs. 2). Igualmente, denuncia que “[s]acar judicialmente la abogacía Miranda al imputado, sin que haya sido debidamente escuchado por el juzgador (no por el enemigo fiscal) en audiencia para declarar y defenderse de los hechos que delinquentemente se le atribuyen, implicaría aceptar una auténtica ‘pena anticipada’ [*sic*], en violación al debido proceso legal” (fs. 5).

2. Al emitir su dictamen (fs. 27), el señor fiscal general consideró que, a todo evento y con carácter previo a examinar la procedencia de la presente queja, este Tribunal debía intimar al imputado para que integrara el depósito de ley (art. 34, *in fine*, ley 402), o, en su caso, acompañase la constancia de iniciación del trámite de un beneficio de litigar sin gastos.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien la queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402) no puede prosperar.

En primer lugar, es necesario indicar que la desafortunada exposición con la que el quejoso pretende acceder a esta instancia impide comprender —mínimamente— en qué consiste el perjuicio irreparable que le ocasiona lo resuelto por los jueces intervinientes que lo desplazaron en el ejercicio de su defensa personal para que no se obstaculizara “la eficacia de la defensa o la normal sustanciación del proceso” (art. 29, ley 2303) y cuál es la supuesta cuestión constitucional que

desear plantear en torno a tal desplazamiento. La presentación analizada contiene múltiples falencias de argumentación, pues, al margen de que carece de un relato sucinto de los hechos relevantes y de una crítica concreta del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, resulta ininteligible, incoherente y desprovisto de todo estilo, en la medida en la cual no es más que una retahíla genérica de denuncias e invocaciones de derechos constitucionales supuestamente desconocidos sin que se verifique una demostración clara de su relación o pertinencia con el caso de autos.

En segundo lugar, aun si fuera posible ser indulgente con los defectos apuntados, los presuntos agravios mencionados por el quejoso sólo reflejan —en todo caso— su disconformidad con la valoración que ha hecho la jueza de primera instancia sobre la actuación procesal y el desempeño profesional del letrado Miranda en esta causa; valoración que remite necesariamente al análisis de cuestiones fácticas y de derecho infraconstitucional que resultan propias de los jueces de mérito y ajenas —por regla y por su naturaleza— a esta instancia de excepción. Igualmente, se advierte sin mucho esfuerzo que —en esta causa— la decisión de que sea un profesional distinto al abogado Miranda quien ejerza su defensa durante el juicio se encuentra debidamente justificada y no le concierne a este Tribunal objetar esa determinación, pues, además de que fue adoptada en el marco de una competencia específica de los jueces de la causa, no se evidencia ningún defecto de fundamentación o de razonamiento que así lo aconseje. Por el contrario, interpreto que alcanza con señalar —a mero título ilustrativo— que el Dr. Miranda durante el trámite del proceso ha constituido y mantenido —incluso en su queja— un domicilio inexistente en la Ciudad (extremo que debió ser considerado por la jueza de grado a fs. 10) o que, contra una misma resolución de la Cámara *a quo*, ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad que motivó la queja en trato y, tiempo antes de que se admitiera o denegara dicha impugnación, un recurso extraordinario federal que era manifiestamente improcedente pues no existía una decisión del “tribunal superior de la causa” a los fines de la ley 48 (conf. fs. 24, *in fine*).

Tengo la convicción que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa, pero este ejercicio tiene que ser cierto para que quien sufre el proceso penal cuente con un adecuado asesoramiento legal que le asegure de manera real y objetiva sus derechos en el juicio. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha asumido, sin restricciones en esta materia, el compromiso de proveer de asistencia profesional mínima y gratuita a toda persona involucrada en una causa penal para que el juicio al que se refiere el art. 13.3 de la Constitución local se desarrolle en igualdad de condiciones, respecto de quien tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y quien debe soportar la imputación. A su turno, dicha asistencia profesional efectiva constituye la ineludible función del Ministerio Público de la Defensa de nuestra Ciudad y de los distinguidos colegas que lo integran, pues dicho eslabón esencial del Poder Judicial local ha sido pensado y dotado de funcionarios que se encuentran holgadamente formados para ejercer

esa función con solvencia técnica y seriedad, como lo demuestran diariamente. En consecuencia, tengo la convicción —también— que la designación oficiosa de un defensor público, en el supuesto de que el imputado que estuviere a derecho —a criterio del juez— no tuviera la aptitud que le permita hacer valer de manera eficaz sus derechos y que no designe a un defensor particular, no puede ser apreciada como una lesión al derecho que ese Ministerio está llamado, precisamente, a tutelar, en la medida en la cual su intervención no es sólo un derecho del involucrado, sino también una condición necesaria para la regular y adecuada marcha del proceso.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja intentada e *intimar* al recurrente a que integre el depósito (previsto en el art. 34 de la ley 402) o bien, tal como lo dictaminó el fiscal ante este estrado, denuncie la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución que propicia la jueza de trámite, Ana María Conde.

2. La presentación directa no satisface los requisitos formales mínimos. En efecto, su lectura revela ausencia de toda claridad expositiva y de la autosuficiencia necesaria.

En suma, los defectos señalados impiden la comprensión cabal del recurso y definen su rechazo.

3. Consecuentemente, voto por rechazar la queja que interpusiera, por derecho propio, el señor Vicente Luis Miranda (fs. 1/5) y por intimar al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 o bien, denuncie la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo exponen en sus votos la doctora Ana María Conde (párr. 2º, punto 1) y la doctora Alicia E. C. Ruiz, la queja agregada a fs. 1/5 debe ser rechazada en razón de la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos efectuados por la Cámara a fs. 24 (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).

Corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de queja interpuesto por el señor Vicente Luis Miranda e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que la queja de fs. 1/5 debe ser rechazada.

2. Las decisiones que declaran improcedentes recursos por no reunir las condiciones establecidas por las normas que estructuran el proceso, no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, pero sí lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito [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].

3. Esa situación de excepción no se verifica en el asunto de autos porque: i) la parte recurrente no demuestra que la decisión del *a quo* sea insostenible; ii) ni que sus objeciones contra la sentencia de primera instancia —que lo emplazó para que designara defensor de confianza dentro del plazo de tres días de notificado, bajo apercibimiento de designarle de oficio un defensor oficial en los términos del art. 29 del CPP—, sustentadas en que “[n]o se ha probado la ineficacia de la defensa ni la anormal sustanciación del proceso (art. 29)” (fs. 23), comprometan una cuestión constitucional o federal puesto que esos planteos remiten a la apreciación de cuestiones de hecho e interpretación de normas procesales no tachadas de inconstitucionales.

En este orden de ideas, la medida, que el juez de primera instancia apoyó en el art. 29 CPP —norma que, como se dijo, no fue tachada de inconstitucional—, constituye el ejercicio de una función ordenatoria del proceso, dispuesta en resguardo del imputado, quien no muestra que haya derivado de ella un perjuicio concreto o una consecuencia distinta de aquellas propias del propósito declarado por su emisor. Mientras tanto, vale tener presente que la parte recurrente había perdido el recurso contra la decisión de primera instancia por haber sido “rechazada *in limine*” la apelación en razón de la impericia con que, en el no controvertido criterio del *a quo*, habría sido formulada. Dijo la Cámara: “...no se trata de una resolución [la de primera instancia cuestionada] que tenga prevista su recurribilidad ni que cause gravamen irreparable, sino que la misma ha sido dictada teniendo en miras la protección del derecho de defensa del imputado [...] (arts. 275 y 283 *a contrario sensu*)...” (fs. 17). Tampoco ha sido objetada la constitucionalidad, directa o indirecta, de las reglas procesales en que apoyaron su decisión los magistrados de la Sala I.

En tales condiciones, aun cuando la parte recurrente invoca afectado el derecho a defenderse personalmente (art. 8.2.d, CADH, 14.3.d, PIDCP y 14, C.N.), el art. 29, CPP constituye un modo de reglamentar internamente un derecho reconocido también por la Constitución Nacional y la local —ambas cuales admiten derechos

implícitos (art. 33, C.N. y 10, CCBA)—, que presta a la sentencia un apoyo que basta para privar a dichas garantías de relación directa con lo resuelto.

4. Finalmente, cabe señalar que no conmueve lo dicho la invocación que efectúa la parte recurrente, con cita de la decisión de la CIDH en “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” del 2/7/2004, de un “...derecho constitucional de recurrir, como ocurre en el caso, las resoluciones que por sus efectos sean equiparables a definitivas...” (fs. 20) puesto que la garantía diseñada por los art. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP no es de aquellas que requiera tutela inmediata.

5. 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, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría con respecto al punto 2,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 1/5.

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCXLVII

“SANSEVERINO, PABLO Y OTRO C/LEGISLATURA
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medidas cautelares.

Expte. SAO n° 8501/11 - 19/12/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

Los señores Pablo Sanseverino y Fabio Basteiro promueven “acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 17, ley 402) contra la resolución aprobada por la Legislatura de la Ciudad el día 7 de diciembre de 2011, en la que se designa a los nuevos integrantes de la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [...]”, con sustento en la violación del “régimen de mayorías y de proporcionalidad establecido en el art. 136 de la CCBA” (fs. 30/38). Solicitan que el Tribunal, oportunamente, “haga lugar a la acción incoada, decretando la inconstitucionalidad de la Resolución dictada por la Legislatura de la Ciudad el día 7 de diciembre de 2011, donde se designaba a los nuevos Auditores Generales de la Ciudad y se intime a dicho cuerpo a dictar una nueva ajustada a los principios constitucionales, intimando a que se designe al Presidente de la AGCBA y a un Auditor General para la misma, de los candidatos propuestos por el Bloque Proyecto Sur.” En forma subsidiaria (...) solicitamos que se condene a la Legislatura de la Ciudad a designar un auditor más y que dicha designación recaiga en el candidato Pablo Sanseverino, propuesto por el Bloque Proyecto Sur” (petitorio de la demanda, fs. 38 vta.).

Ambos se presentan “por derecho propio”, apoyan su legitimación en “el art. 18, inc. a de la ley 402”, indican que el primero de los nombrados es “apoderado del ‘Partido Buenos Aires para Todos’, integrante del Bloque ‘Proyecto Sur’ y de la alianza ‘Proyecto Sur’”, y que el segundo es “Presidente del Bloque de legisladores ‘Proyecto Sur’”, y agregan, asimismo, que el Sr. Sanseverino “se presenta como candidato designado para la AGCBA, cuyos derechos se ven afectados por la incorrecta designación de los candidatos”.

Fundan la competencia del Tribunal en los arts. 113, incs. 2º y 6º de la CCBA y solicitan como medida cautelar en los términos del art. 177 del CCAyT “la intervención judicial de la AGCBA hasta tanto se designen los nuevos auditores conforme a derecho”.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La mención de las normas aludidas en el último párrafo del resulta (art. 113, incs. 2º y 6º, CCBA) que hacen los presentantes en el capítulo III de su escrito de fs. 30/38 para fundar la jurisdicción originaria del Tribunal, permite advertir que, en realidad, ellos pretenden tener acceso a este estrado a través de dos distintas acciones. Una la que habilita el art. 113, inc. 2º —acción declarativa de inconstitucionalidad—, y otra enmarcada en la competencia originaria en materia de partidos

políticos que el art. 113, inc. 6º, de la CCBA otorga al Tribunal Superior de Justicia, sobre cuya acumulación cabrá expedirse posteriormente.

2. Sentado lo anterior, he de señalar que en el ámbito de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el citado art. 113, inc. 2º del plexo constitucional local, es doctrina pacífica y reiterada del Tribunal la improcedencia de las medidas cautelares.

Así se ha dicho que la sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable al actor, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este Tribunal, *in re* “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, 1999, pp. 119 y ss., entre muchos otros), y que la reglamentación legal de la acción no permite al Tribunal invalidar, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende.

Hacer lugar a medidas precautorias en el marco de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, CCBA, implicaría otorgar una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad (doctrina del Tribunal, en los autos “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001; “Villegas, Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1276/01, resolución del 28/11/2001; “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 28/11/2001, y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3032/04, sentencia del 21/4/2004, entre muchos otros).

En suma, las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos (doctrina del Tribunal *in re* “Valdés, Eduardo Félix c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1542/02, resolución del 12/6/2002).

3. Por otra parte, aun cuando se considerara a la petición cautelar efectuada en el marco de una acción iniciada exclusivamente en el ámbito de la competencia que habilita el art. 113, inc. 6º —es decir por fuera del procedimiento de la acción decla-

rativa de inconstitucionalidad— tampoco puede ser admitida por ser notoriamente desmesurada la pretensión de “intervención judicial” de la Auditoría General.

Ello así, en sustancia, porque, por un lado, la Auditoría General de la Ciudad es el órgano de control externo del sector público por cuyo intermedio la Legislatura, —que es la que tiene la competencia para designar a sus integrantes (arts. 135 y 136, CCBA)—, recoge la información que le posibilita “considera[r] la cuenta de inversión” (art. 80, inc. 13, CCBA) de manera tal que intervenir judicialmente la Auditoría y, en otras palabras, designar, aun cuando transitoriamente, a sus responsables, supone una interferencia con un prolegómeno de la función legislativa, previsto en la CCBA, que excede con mucho el aseguramiento de la posibilidad de dictar una sentencia útil respecto de la corrección que los actores pretenden, corrección que se limita a dos cargos sobre siete, cierto que uno de ellos el de Presidente.

Por otra parte, el pedido tampoco apunta a quiénes pretenden sustituir, aun cuando su propia apreciación de cómo sería la correcta distribución debería determinar quiénes no habrían podido ser elegidos. Por lo mismo, la anticipación de tutela requerida es desmesurada porque significaría excluir a auditores cuyo título no queda en tela de juicio por la pretensión articulada en la demanda por los actores.

4. Por las razones expuestas considero que la medida cautelar debe ser rechazada, y que debe darse vista al señor fiscal general en los términos del art. 29, inc. 1º de la ley 1903.

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite Dr. Luis F. Lozano en cuanto propone el rechazo de la medida cautelar (puntos 1 a 3).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por los actores en su escrito de demanda de fs. 30/39.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se corra vista al señor fiscal general en los términos del art. 29, inc. 1º de la ley 1903.

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

En similar sentido, “Raffo, Julio César y otros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 8511/11), del 21/12/2011.

CCCXLVIII

“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: ‘GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL S/INFR.
ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA
DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. MINISTERIO
PÚBLICO FISCAL: Facultades. Suspensión del proceso penal a prueba.**

Expte. SAPCyF n° 8323/11 - 20/12/2011

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 hizo lugar a la apelación, articulada por la defensa, que revocó lo resuelto en primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que, aunque la decisión atacada era equiparable a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional. Asimismo, por mayoría, indicaron que la Fiscalía no se encontraba legitimada para interponer el recurso intentado.

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.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el señor fiscal general adjunto respecto del efecto suspensivo del recurso de queja (fs. 67 vta.).

2. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. 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 señor fiscal general adjunto no dedica ni una sola línea en su dictamen para fundar la solicitud en análisis y ese defecto de fundamentación define el rechazo de la petición reseñada.

3. En consecuencia, voto por no conceder efecto suspensivo al recurso de queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

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).

Ello así, coincido con mi colega, juez José O. Casás, en cuanto propicia requerir la elevación de los autos principales.

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal la remisión de los autos principales.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo solicitado 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 según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta 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.

Asimismo, tal como lo indican mis colegas preopinantes, doctores José O. Casás y Luis F. Lozano, estimo conveniente solicitar a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 5938-00/10, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 22, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXLIX

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘MARÍN, JOSÉ EDUARDO 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.

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 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’”, 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 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° 8134/11 - 20/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones N° 2 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 (fs. 53/55).

2. La fiscal, 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 juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso, constituye un apartamiento de la literalidad del art. 45 del CC, como así también un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa, además, 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.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la recurrente no planteó un caso constitucional.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso directo, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso.

4. El señor juez de trámite requirió las actuaciones principales (fs. 90). Asimismo, el Tribunal —por mayoría— hizo lugar a la solicitud de efecto suspensivo el día 10/8/2011 (fs. 94/95).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, 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.

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 62/70) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *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).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/inf. art. 60, ley 1472’”, expte. n° 5480/07, resolución del 12/3/2008, y sus citas).

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. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en lo procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3º de la ley 1472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005” y en “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 ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —decisiones de las que se agregará copia para que formen parte de este pronunciamiento— son suficientes para revocar la sentencia impugnada y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone el juez de trámite, José O. Casás, en el apart. 1 de su voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 56/60, revocar la sentencia de Cámara, del 5/4/2011, 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 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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCL

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘F., F. G. S/INF. ART(S). 189 BIS, C.P.’”*

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Caso
constitucional. Cuestión federal. Investigación penal preparatoria.
Duración razonable del proceso. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.**

Expte. SAPCyF n° 7710/10 - 20/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 11/10/2011 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 204/211).

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

* Véase su expediente acumulado n° 7711/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”.

había atacado una sentencia definitiva —o decisión equiparable a tal— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal.

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, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. En primer lugar, cabe señalar que resulta aplicable al caso 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. El Tribunal, por mayoría, consideró que la queja interpuesta por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios sólo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a la afectación del principio acusatorio —con relación al alcance del dictamen emitido por la Fiscalía al responder un recurso de apelación— y de las garantías de duración razonable del proceso, defensa en juicio, debido proceso y *ne bis in idem* —vinculadas al supuesto apartamiento de las instancias de mérito del plazo máximo que fija el CPP para finalizar la investigación preliminar—, en los términos en que fueron esbozadas, no lograban demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este estrado.

Las mismas razones que llevaron al rechazo de la queja interpuesta permiten ahora denegar la presentación en análisis.

4. El señor defensor general, en su recurso extraordinario federal, denuncia que “con la decisión adoptada se provoca la afectación a los principios, derechos y garantías constitucionales que viene advirtiendo la defensa desde el origen de esta vía recursiva” (fs. 227 vta.).

Al momento de formular su crítica a la decisión que cerró el acceso a esta instancia extraordinaria local, la defensa sostiene la aplicación al caso de la doctrina de *Fallos*, 328:3399 sin que se adviertan los motivos por los cuales la cuestión analizada por la CSJN en ese caso pueda asimilarse a la debatida en estos autos, en los cuales el recurrente ya ha contado con dos instancias de mérito que se han

expedido sobre planteos que sólo se refieren a la duración de la investigación preparatoria de acuerdo a la regulación procesal local aplicable.

A su vez, el recurrente formula consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 229 y ss.), como así también sobre los alcances que él asigna al sistema acusatorio (fs. 233 vta. y ss.), que no resultan suficientes para demostrar que los fundamentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva resulten inválidos.

En este sentido, debe recordarse la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a la cual 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). Vale destacar, a su vez, que esa doctrina ha sido refrendada en otros procesos tramitados ante el fuero local en donde se discutían cuestiones análogas a las presentadas en esta causa (I. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y “M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez Casás en que el recurso extraordinario debe ser denegado. Ello así, porque ni la sentencia de este Tribunal del 11/10/2011 que rechazó la queja deducida por el hoy recurrente, ni aquella que rechazó (con apoyo en lo dispuesto en los arts. 47, RPPJ y 104 y 105, CPP) el pedido de archivo de las actuaciones, a cuya revisión aspira la defensa, son la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. Por lo demás, ambas decisiones encontraron apoyo en la interpretación de normas locales (la primera en la ley 402, y la segunda en los citados artículos), materia que resulta ajena al recurso extraordinario (conf. el art. 14, ley 48).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el señor defensor general, cumple con las reglas previstas en la ley nacional 48, por los arts. 257 y ss. del CPCCN y con lo prescripto en la acordada CSJN 04/07.

2. Entiendo que el recurrente ha introducido válidamente una cuestión federal, en lo que se refiere al derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable, 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 estas razones, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con mi colega preopinante, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto expone que el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor defensor general de la Ciudad debe ser concedido por este Tribunal.

En efecto, tal como lo entendí en mi intervención anterior y dejando a un lado la cuestión estrictamente vinculada con la interpretación que le cabe a las normas infraconstitucionales locales (fs. 204/211), la defensa ha vuelto a exponer fundamentos suficientes y eficaces para demostrar que lo resuelto en autos por las instancias inferiores le produce al imputado un perjuicio que por sus efectos resulta irreparable, con sustento en la garantía constitucional que resguarda que el juicio se celebre dentro de un “plazo razonable” y sin dilaciones injustificadas (arts. 7.5 y 8.1, CADH, 14.3.C, PIDCP).

El hecho de que a la fecha de este nuevo pronunciamiento, el MPF no haya intimado del hecho al presunto involucrado, como lo habría sugerido el tribunal *a quo* el día 22/6/2010, no hace más que reforzar mi convicción en el sentido de que este proceso penal juvenil debió fenecer de cara a la desidia demostrada por los encargados de impulsar esta acción. Ello es así, porque, si bien de las últimas certificaciones que efectuó la Fiscalía General (fs. 247) surge que Franco no asistió a varias citaciones cursadas por la justicia local y que, a partir de que se le tomaron sus “huellas dactilares”, se conoció que un juez nacional dispuso su rebeldía y ordenó su aprehensión por un hecho que *prima facie* es posterior al presente, lo cierto es que esas circunstancias vuelven a denotar que en autos no se hizo lo posible para que este proceso avance y que tampoco se ha actuado con la premura que resultaba exigible luego del pronunciamiento de la Cámara —ya que las citaciones a las que no concurrió el imputado fueron convocadas en septiembre del año en curso y, además, se tuvo contacto personal y directo con aquél.

Por todo ello, voto por *conceder* el recurso extraordinario federal.

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.

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

CCCLI

“LORENZO, RISDALIA ELIÉSER Y OTROS 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”, 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 PIDESC, 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 conchs. 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 de la 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, 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, 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 sólo, 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 sólo, 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 aun 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 sub-ejecutó 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° 8238/11 - 21/12/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los Sres. Risdalía Eliézer Lorenzo y Tránsito Daniel Gerez interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se les provea de un alojamiento adecuado, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, mediante programas gubernamentales que resguarden los fines habitacionales. Como medida cautelar, requirieron que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que les asegure un alojamiento adecuado o bien una prestación pecuniaria sustitutiva que les permita abonar, en forma íntegra, el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/18 vta.).

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la medida cautelar y ordenó al GCBA que evaluara formalmente la situación de los actores a fin de ofertarles un alojamiento (fs. 53/54).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 85/91).

La sentencia de primera instancia rechazó la acción de amparo (fs. 154/157), con fundamento en que los datos aportados a la causa no permitían concluir que los amparistas pertenecieran a un grupo de necesitados en carácter prioritario.

2. Disconformes, los actores apelaron y fundaron sus agravios contra el decisorio de grado (fs. 159/179) y la demandada no contestó el traslado conferido (fs. 184).

La Sala II de la Cámara CAyT resolvió “I. Hacer lugar al recurso deducido por la parte actora. II. Ordenar al GCBA la provisión de un subsidio que le permita a los actores, 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. III. Sin costas” (fs. 202/204 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 209/218 vta.). Previa contestación de la parte actora (fs. 223/244), la Sala II concedió el recurso, excepto respecto de la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 248/249 vta.).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general opinó que “correspondería declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, para el caso que V.E. no comparta ese criterio, estimo que debería hacer lugar al mismo, revocar la

sentencia obrante a fs. 202/204 vta. y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que el mismo Tribunal dicte un nuevo pronunciamiento” (fs. 256/260).

5. Posteriormente, la Sra. Lorenzo puso en conocimiento del Tribunal el fallecimiento de su esposo, el coactor Tránsito Daniel Gerez (fs. 262 y vta.). A fs. 265/271 obra la certificación del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de dicho fallecimiento.

6. Finalmente, la actora denunció como hecho nuevo la ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo a la Situación de Calle” publicada con fecha 8/6/2011 (BOCBA n° 3680) y solicitó que se tomara en consideración al momento de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 275/279).

El GCBA contestó el traslado (fs. 283/285 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS 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 precedente citado brinda acabada respuesta a los planteos de naturaleza constitucional que integraron el debate suscitado ante esta instancia extraordinaria. Por su parte, al margen de que la entrada en vigencia de una ley de la Ciudad no constituye un “hecho nuevo” en los términos del art. 293 del CCAyT (aplicable supletoriamente, conf. art. 28, ley 2145) —tal como lo señalara nuestra colega Alicia E. C. Ruiz a fs. 280—, frente al reenvío dispuesto para que se dicte un nuevo pronunciamiento, serán los jueces de mérito —en ejercicio de su competencia para seleccionar e interpretar el marco normativo aplicable para dictar la nueva sentencia que aquí se ordena— quienes deberán determinar si la mencionada norma resulta gravitante o tiene relevancia en la cuestión a resolver en este caso en particular, conforme las potestades y deberes impuestos por el ordenamiento jurídico (arts. 145 y 147, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Los argumentos que expone el recurrente son similares a los que formulara en “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, entre otros.

En el precedente indicado señalé que los argumentos planteados y que son coincidentes con algunos de los que ahora propone no lograban conmovir una sentencia inobjetable y constitucionalmente plausible.

Ante la insistencia del GCBA habré de introducir nuevas consideraciones que retoman y profundizan la línea expositiva que vengo sosteniendo desde el caso “Alba Quintana” y los precedentes que allí se reseñaron.

2. Interdependencia de los derechos humanos.

Los derechos sociales son de igual jerarquía e igual estructura que los demás derechos humanos y todos tienen carácter interdependiente.

La afectación de cualquiera de ellos genera necesariamente la disminución, o incluso la pérdida, de los restantes.

En situaciones de extrema vulnerabilidad social como la que se evidencia en la causa, la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional.

a) La C.N. y diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho de acceso a la vivienda adecuada: arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º, inc. e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, cabe recordar que en virtud del art. 11 del PIDESC, los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la “vivienda adecuada”, así como el derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia”.

b) Las normas convencionales indicadas tienen rango constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22, C.N.).

Ello implica que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano.

Así, lo estableció la CSJN en diversos precedentes, entre los que pueden citarse a título de ejemplo “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004).

En los autos “Girolodi”, la CSJN señaló que “...la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efecti-

vamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (conf. arts. 75, C.N., 62 y 64, Convención Americana y art. 2°, ley 23.054).

En el precedente “Aquino”, dijo: “...cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la C.N.”.

En el caso “Espósito”, sostuvo que resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH) lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “...por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”.

c) Resulta absolutamente necesario considerar la opinión que expusiera el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a la vivienda (Observación General n° 4: “El derecho a una vivienda adecuada —párr. 1° del art. 11 del Pacto—”).

“En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”.

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el

derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

d) La CABA “...reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “...resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad [sin excluir otros supuestos] a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31, CCBA).

La norma aludida es directamente operativa.

La referencia expresa 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.

El art. 17 de la CCBA, referido a las políticas públicas, corrobora la hermenéutica que sostengo. Su consistencia y claridad aconsejan la reproducción de sus términos: “La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías de la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10, de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad.

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia

y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se 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*” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

El art. 11 de dicho Pacto establece que “[l]os Estados partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó (Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados partes”) lo que sigue: “...aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el *compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. *Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto*”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘progresiva efectividad’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2° del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, *la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados*

partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

La opinión del Comité 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.

La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado.

En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, necesariamente, la situación particular del afectado.

5. La afectación al derecho de la amparista.

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado (ayuda asistencial), una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales.

El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, nace cuando deja de percibir el subsidio otorgado y retorna a situación de calle.

Según el GCBA, la amparista recibió la totalidad del subsidio previsto en el decreto aplicable, por lo que “...la ayuda habitacional reglada esta[ría] cumplida y el programa asistencial (...) agotado...”.

Cabe aclarar que, en la actualidad, la actora percibe el subsidio establecido en la normativa vigente en virtud de una resolución judicial cautelar que le impuso al GCBA su asistencia provisoria hasta que la cuestión de fondo sea resuelta.

Lo dicho permite advertir, con toda claridad, la afectación del derecho a la vivienda digna ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad).

En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que éste llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4568/06, sentencia del 9/8/2006, sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En autos, el GCBA no demostró la imposibilidad de continuar asistiendo a la actora, más allá de ciertas referencias de índole presupuestaria que, por su generalidad y laxitud, no pueden ser consideradas, tal como se referirá en el apart. 7 de este pronunciamiento.

Como dije en el precedente “Toloza”: “El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que ‘los individuos tienen derecho

sine die a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional' (...). La expresión 'disfrutar' es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio 'tenga carácter excepcional'. 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. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). 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. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado".

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional.

a) Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido, de manera relevante, el Poder Judicial.

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.

El art. 2.1 del PIDESC establece que "...los Estados partes (...) se comprometen a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente *por todos los medios apropiados* (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales interpretó la disposición transcrita (Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados partes") en el sentido de que "...la *adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. (...) Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales* en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos".

Así lo sostuve en el precedente "Toloza": "[c]uando el art. 2.1 del PIDESC, establece que los Estados partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo

y rápido —como por ejemplo este amparo— o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho a la vivienda digna, la protección integral a la familia y el interés superior del niño (conf. art. 25, CADH), que se discuten en este expediente”.

En definitiva, los jueces están facultados a desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, están obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

b) La actora requirió por la vía del amparo (art. 14, CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda digna. La índole social del reclamo efectuado no implica que su pretensión sea ajena al ámbito jurídico.

Por el contrario, la posición asumida por el GCBA (para quien el plan asistencial estaría cumplido) justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

c) En la causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

“El Gobierno parece no entender esta cuestión y profundiza el desconocimiento de principios constitucionales cuando añade que nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan derecho a una exigencia individual’ (...). A partir de un razonamiento como ese, no existiría posibilidad alguna de ampliar el campo de la igualdad en esta materia, salvo por una decisión discrecional de las autoridades competentes”.

“Esta posición conduce al absurdo consistente en que nunca nadie —sea una persona o un grupo de personas— podría reclamar judicialmente por la lesión que padece. La postura de la Procuración no resiste ningún test de constitucionalidad, toda vez que es obvio que siempre un derecho se satisface concretamente sólo respecto de individuos o grupos. Dicho de otro modo, la Procuración pretende desconocer que los derechos sociales son exigibles en el marco de un proceso y en la órbita jurisdiccional”.

7. Disponibilidad de recursos.

a) El art. 2° del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga...”,

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General n° 3: “Índole de las obligaciones de los Estados partes”) consideró que “[p]ara que cada Estado parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, *debe demostrar que ha realizado todo*

esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”.

En la causa “Toloza” señalé que “el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)”.

b) El GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone. Y, una remisión genérica e infundada a la cláusula de disponibilidad de recursos no satisface el requisito indicado ya que carece de seriedad y no está sustentada en pruebas.

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.

c) Los argumentos del demandado que giran en torno a la “excepcionalidad” ya fueron objeto de tratamiento en mi voto en el citado precedente “Toloza”: “Para el recurrente serían excepcionales los casos en los que el poder judicial podría suplir la inactividad de los otros poderes públicos en la implementación de derechos económicos, sociales y culturales, pues estos dependen de la planificación, la previsión presupuestaria y su puesta en marcha. Agrega la Procuración que ‘los jueces deben interpretar la ley siendo neutrales al gasto público’ (...) y que ‘bajo la concepción individualista de los derechos sociales que sostiene la Cámara este importantísimo y fundamental mandato constitucional no se cumple: el juez reemplaza a la Legislatura en la creación de dinero público y, obviamente, en la necesidad de establecer tributos. Sin embargo, no es función del juez impactar en el nivel de tributación. El juez no está para crear impuestos indirectamente, el juez está para interpretar la ley’ (...)”.

“A través de expresiones como las mencionadas en el párrafo anterior, el GCBA trae en su apoyo a la doctrina de la no justiciabilidad del Estado. Más allá de subrayar el anacronismo de esta concepción, es oportuno formular algunas observaciones”.

“Los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no sólo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos ‘Brown v. Board of Education’⁴⁵ o ‘Sejean’⁴⁶ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

⁴⁵ 347 U.S. 483 (1954).

⁴⁶ Fallos, 308:2268 (1986).

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA)”.

“En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111”.

8. *Reformatio in peius*.

El GCBA sostiene que el pronunciamiento recurrido vulnera el debido proceso y la defensa en juicio ya que transgrede la prohibición de *reformatio in peius*.

Señala el recurrente, único apelante de la sentencia de primera instancia, que la Cámara agravó en su perjuicio lo resuelto en aquella decisión.

Es necesario recordar, en este punto, que en primera instancia se ordenó al accionado garantizar el derecho a la vivienda de la actora en el marco del programa habitacional vigente (o el que lo sustituyese en el futuro) mientras que la Cámara, en la decisión que ahora se objeta, le impuso 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” (resolutorio de la sentencia recurrida).

Entre las razones que fundaron el decisorio en crisis, se destaca la circunstancia de que “...frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la actora y a que el monto establecido en la (...) normativa [aplicable] podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado, (...) fundamentalmente a partir del concepto de no regresividad, (...) la demandada deberá proveer un subsidio que asegure a la actora un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad”.

En el caso, la Cámara no incurrió en la afectación constitucional que indica el accionado 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.

En efecto, la Sala II priorizó adecuadamente las normas constitucionales y convencionales que imponen un deber específico al Estado frente a una disposición infraconstitucional (art. 10, CCBA). Cabe recordar que las normas locales no pueden ser invocadas como justificación del incumplimiento de los tratados (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Observación General n° 9: “La aplicación interna del Pacto” del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales).

Los jueces de la Sala II dieron cumplimiento al mandato constitucional que impone, también a la jurisdicción, la adopción de medidas tendientes a lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales (art. 2.1, PIDESC).

Por otra parte, en situaciones como la de autos, el demandado que es (al mismo tiempo) garante de los derechos lesionados no puede alegar, como lo hace, que la Cámara incurrió en *reformatio in peius* para eludir el cumplimiento de las obligaciones asistenciales que se encuentran a su cargo.

9. La ley 3706.

La ley 3706 de “Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de padrones del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apart. 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 960/08 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone ante las personas en situación de vulnerabilidad habitacional.

Privar a la parte amparista de la prestación que la sentencia impugnada le concede —tal como lo solicita al GCBA—, sin que, como allí se dispone, “se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado”, implica su llano abandono a la situación de calle (según el estándar fijado por el legislador). Se trata de un desenlace constitucionalmente indefendible, e ilegal en los términos de la ley 3706.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA, y b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 209/218 vta.; *revocar* la sentencia de

fs. 202/204 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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido, “Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8061/11); y, “Zelaya Vargas, Silvia Juliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8221/11), del 22/12/2011.

CCCLII

“METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR
DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS
AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRARES. PERS. PÚBLICAS
NO EST. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia equiparable a definitiva.
Denegatoria del fuero federal. Derecho público local. Metrovías. Contrato
de concesión. Poder de policía. COMPETENCIA: Fuero Contencioso
Administrativo y Tributario local. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.**

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 5428/07, “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.’”, del 9/4/2008, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. Las decisiones en materia de competencia, por regla, no son sentencias definitivas pero resultan equiparables a tales cuando media denegatoria del fuero federal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

2. Los actos administrativos de la Administración pública porteña deben ser cuestionados ante el Poder Judicial del mismo Estado local, máxime cuando se

trata de una relación de derecho público local, como lo es el ejercicio del poder de policía. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. El Poder Judicial de la CABA tiene competencia para entender en las acciones judiciales que cuestionen actos dictados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En el recurso extraordinario federal interpuesto no se ha demostrado que la decisión cuestionada relativa a la validez o invalidez del acto administrativo de carácter local verse sobre materia federal, remita a la aplicación de normas federales, o requiera, de modo principal interpretar el contrato de concesión y su cumplimiento. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Los poderes de la Nación y los de las entidades políticas locales con facultades propias de legislación y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio, aun el de la Capital Federal, cuya Legislatura es la de la Ciudad y no el Congreso de la Nación, y prevalece el poder de la Nación cuando está previsto como privativo o cuando por razones de hecho, el ejercicio superpuesto es imposible. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Entre una multa retributiva, impuesta en sede local, y las sanciones disponibles para la autoridad nacional, destinadas a asegurar el funcionamiento del servicio público conforme a las condiciones que habilitan su prestación, no se verifica la identidad exigida para tener por configurado un supuesto de doble sanción ilegítima, que pudiera dar sustento a la pretensión de aplicar la competencia federal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. El argumento dirigido a equiparar a sentencia definitiva la denegatoria del fuero federal no es viable en el marco del recurso de inconstitucionalidad regulado en los arts. 27 a 32 de la ley 402, a diferencia de lo que ocurre a los efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario federal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

8. La equiparación a sentencia definitiva sólo se justifica cuando la decisión recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local, supuesto que no se cumple cuando la sentencia cuestionada declara que la justicia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad es competente para entender en el proceso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

9. La sentencia que resuelve un problema de competencia, ya por incidente, ya de oficio, cuando quien lo decide tiene facultad para ello, no es, en caso alguno o, cuando menos, por regla, una sentencia definitiva; y no lo es tampoco, cuando el problema de competencia consiste en el entrecruzamiento de dos jurisdicciones distintas, por ejemplo, la de los tribunales de la CABA frente a los tribunales nacionales, de una provincia frente a los de otra o de una provincia frente a tribunales nacionales o federales. (*Voto en disidencia del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. SACAyT n° 8278/11 - 21/12/2011**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/20 la empresa Metrovías S.A. interpuso recurso directo de apelación ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad contra la resol. EURSP-CABA-92/10 (obstante a fs. 169/173 del expte. EURSP/CABA 1785/P/06) emitida por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que dispuso sancionar a la actora aplicándole una multa de \$ 2.600 por incumplimientos a sus obligaciones como concesionario del servicio de transporte público subterráneo.

Señaló que se presentaba conforme lo exige el art. 21 de la ley 210, sin perjuicio de lo cual solicitaba como cuestión de previo y especial pronunciamiento la declaración de incompetencia del fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad y que se girasen las actuaciones a la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, peticionó la citación al proceso del Estado nacional y la suspensión de los efectos de la resolución en crisis en los términos de los arts. 189 y ss., CCAyT.

2. La Sala I de la Cámara CAyT resolvió rechazar el planteo de incompetencia efectuado por la actora, tener por habilitada la instancia judicial, conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender los efectos de la resol. EURSP-CABA-92/10 hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos (fs. 648/650).

3. Metrovías S.A. planteó un recurso de inconstitucionalidad contra dicha resolución en cuanto desestima el planteo de incompetencia y declara la competencia de la justicia local para entender en estas actuaciones (fs. 656/666), el que fue concedido por la Cámara (fs. 668).

Radicadas las actuaciones ante este Tribunal, la señora jueza de trámite ordenó sustanciar el recurso de inconstitucionalidad con la contraparte (fs. 672/673), lo que motivó la pertinente contestación presentada por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos (fs. 678/679).

4. El fiscal general, en su dictamen, propuso la desestimación del recurso de inconstitucionalidad deducido (fs 682/ 687 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión planteada en estas actuaciones es análoga a la resuelta por el Tribunal, en forma adversa para la parte recurrente, en los autos “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/rec. Judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 5428/07, resolución

de fecha 9/4/2008, más allá de que en aquella oportunidad se trataba de un recurso de queja y en esta ocasión el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora viene concedido por la Cámara CAyT.

Allí sostuve, para rechazar el planteo de incompetencia deducido por Metrovías S.A., que tanto la ley especial (ley 210) como las leyes generales (leyes 7 y 189) le confieren competencia a la justicia Contencioso Administrativa local para entender en aquellas causas en las que se cuestionan decisiones del Ente Único Regulador de Servicios Públicos, y ello es conteste con la forma de Estado federal consagrada en la Constitucional Nacional (art. 1º, C.N.) y el respeto a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, C.N.), disposiciones en virtud de las cuales aquellos actos administrativos de la Administración pública porteña deben ser cuestionados ante el Poder Judicial del mismo Estado local, máxime cuando se trata de una relación de derecho público local, como lo es el ejercicio del poder de policía.

Por estos fundamentos y los expresados en esa sentencia, a los que me remito por razones de brevedad y doy por reproducidos aquí sin otro trámite—en tanto ellos son conocidos por Metrovías, parte recurrente en ambos juicios—, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Tal como indica nuestra colega, jueza de trámite Ana María Conde, la situación suscitada en autos es análoga a la analizada por este Tribunal en el precedente “Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/rec. Judiciales c/res. pers. públicas no est.” (expte. n° 5428/07, resolución de fecha 9/4/2008), más allá de que en aquella oportunidad se trataba de un recurso de queja y en esta ocasión el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora viene concedido. Por ello, remitimos a los argumentos que desarrollamos al votar en ese precedente que resultan suficientes para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “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.’”, expte. n° 5428, sentencia del 9/4/2008, con la diferencia que en tal precedente la Cámara había denegado el recurso de inconstitucionalidad de la empresa—dando lugar a la queja que tramitara ante el Tribunal— y en cambio en la causa ahora en análisis lo concedió.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el apart. 5 del antecedente indicado, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 656/666 por Metrovías S.A.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal con fecha 9/4/2008, en los autos “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.’” (expte. n° 5428/07).

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

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

CCCLIII

“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘FLORES,
CRISTIAN ISRAEL S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN
DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8298/11 - 21/12/2011

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 (fs. 34/36). Apelada esa decisión por la defensoría (fs. 37/42), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la resolución (fs. 58/60).

2. Contra esa decisión de la Cámara, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/66), el que fue concedido a fs. 86.

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general adjunto solicitó al Tribunal que se tuviera por desistido el recurso toda vez que, según entendió, la decisión cuestionada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva en tanto no se impidió la continuación del ejercicio de la acción (fs. 93/95).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

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

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.
Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de inconstitucionalidad 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.

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

CCCLIV

“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: ‘GIANNOTTI, SABRINA ANDREA S/INF. ART(S). 104,
SUMINISTRAR O GUARDAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS —CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8297/11 - 21/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia declaró la nulidad del secuestro practicado en la causa y dispuso devolver los elementos incautados —latas de cerveza— a la Sra. Sabrina Andrea Giannotti (fs. 12/14). Impugnada que fue esa decisión por parte de la Fiscalía (fs. 18/21), la jueza de grado resolvió rechazar el recurso de reposición y conceder el recurso de apelación deducido en forma subsidiaria (fs. 22).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: *a)* rechazar el recurso de apelación; *b)* confirmar la decisión recurrida; y *c)* archivar las actuaciones (fs. 34/37).

Contra esa resolución la Fiscalía ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 38/45) que, al ser denegado (fs. 64/65), motivó la presentación de la queja agregada a fs. 67/74.

2. El fiscal general, al tomar intervención en autos (fs. 78/79), desistió del recurso interpuesto por la señora fiscal ante la Cámara, pues entendió que el recurso de inconstitucionalidad —que esta queja defiende— no planteó un caso constitucional, ni tampoco logró demostrar una causal de arbitrariedad en el fallo cuestionado (fs. 78 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE 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. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 67/74.

2º. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCLV

“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: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS OJEDA,
EDUARDO S/INF. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8432/11 - 21/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia rechazó la excepción de atipicidad manifiesta deducida por el defensor del Sr. Eduardo Ojeda (fs. 24/30). Esta decisión fue apelada por la defensa (fs. 31/36), la que, además, al mantener el recurso, planteó la nulidad de la detención del imputado realizada el 5/2/2011 y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 48).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “I) *Hacer lugar* al recurso de apelación interpuesto por la defensa de Eduardo Ojeda [...] II) *Declarar la nulidad* de lo actuado a partir de fs. 2 y vta. y todos los actos posteriores (art. 71 y concs., CPP CABA), así como la atipicidad de la conducta imputada; y en consecuencia, disponer el *archivo* y *sobreseer* a Eduardo Ojeda, de demás datos personales obrantes en autos, en orden al delito de amenazas (art. 149 bis, CPP CABA)” (fs. 49/52). Contra esa resolución, el señor fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/56) que, al ser denegado (fs. 71/73), motivó la presentación de la queja agregada a fs. 75/78.

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos (fs. 82/83), desistió del recurso interpuesto por el señor fiscal ante la Cámara, en razón de que “si bien se agravio de la nulidad dictada por el *a quo*, no lo hizo respecto del argumento por el cual, paralelamente, se fundamentó el sobreseimiento dispuesto por la Sala III en la atipicidad de la conducta imputada. En consecuencia, al haber cobrado firmeza la decisión que, sin perjuicio de su acierto o error, puso fin a la cuestión de fondo ventilada en estas actuaciones, deviene insustancial el tratamiento del agravio relativo a la nulidad dispuesta por el tribunal *a quo*; aun cuando el Ministerio Público Fiscal pudiera llevar razón en ello”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 75/78.

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

CCCLVI

“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: ‘BAZZO, RODOLFO S/INFR. ART. 111,
CONducir en estado de ebriedad o bajo
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso contravencional a prueba. Oposición del fiscal.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 8422/11 - 21/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 74/79) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que revocó lo resuelto por el magistrado de grado y concedió la suspensión del presente proceso a prueba, pese a la oposición fiscal (fs. 56/64).

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 (fs. 71/73).

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. 83/86).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo solicitado 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 según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período acordado para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, estimo conveniente la solicitud de los autos principales a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 Ángel 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 estupefacentes’”, 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; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás 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: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infra. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”).

Por ello, coincido con mi colega, la jueza de trámite Ana María Conde, en que corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar los autos principales a la Cámara de Apelaciones.

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).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita, como así también requerir a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

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. 85 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°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 19.983-00/11, caratulado “Bazzo, Rodolfo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *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° 30, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

En similar sentido, “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: ‘Arcaza, Jorge Antonio s/inf. art. 111, CC’ ” (expte. n° 8440/11), del 28/12/2011; 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: ‘Dawoser, Esteban s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’ ” (expte. n° 8439/11), del 21/12/2011.

CCCLVII

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RECURSO DE QUEJA EN AUTOS LOCAL
SITO EN VENEZUELA 3562/64 S/INFR. ART. AC. 7/08,
ALLANAMIENTOS AUTÓNOMOS PEDIDOS POR EL GCBA”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Nulidad del allanamiento.

SUMARIO:

1. La resolución que rechazó *in limine* un recurso de queja por apelación denegada, que, a su turno, había sido interpuesta contra el decreto que no hizo lugar al planteo de nulidad de un allanamiento, que había solicitado la Administración en

el marco de una causa iniciada por la supuesta “obstrucción de inspección” de un inmueble, no se trataba de un auto que haya puesto fin al proceso, que impida su discusión posterior o que prive al administrado de todo medio legal para ejercer sus derechos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8154/11 - 21/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Rubén Alberto Cinquemani interpuso recurso de queja (fs. 77/116) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 74/76), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (de fs. 50/72) incoado, a su vez, contra la resolución de la Cámara (fs. 48/49) que —por mayoría— rechazó *in limine* la queja por la apelación denegada que había deducido el señor Cinquemani, a su turno, contra la decisión del juez de primera instancia (fs. 14/15) en cuanto rechazó el planteo de nulidad del allanamiento dispuesto por la Justicia local —a solicitud de la Administración—, con respecto al inmueble ubicado en la calle Venezuela 3562/64.

2. El fiscal general, al tomar la intervención requerida (a fs. 203/205), opinó que la queja debía ser rechazada por el Tribunal, en tanto no atacaba una decisión de carácter definitivo y el recurrente tampoco había presentado un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito mínimo que la queja en trato no reúne en lo absoluto. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que ha incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (el Tribunal en autos “Fantuzzi”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

El quejoso, en su presentación directa ante este Tribunal y a pesar de su mayor extensión, no ha hecho más que reiterar —casi textualmente— los motivos de agravio que había planteado a los jueces de mérito en el recurso denegado y en

sus escritos anteriores, con argumentos que sólo sirven para que deje expuesta su disconformidad con lo ocurrido, pero que no alcanzan para demostrar que en autos se encuentra en tela de juicio una controversia de naturaleza constitucional. En este orden de ideas, comparto lo expresado por el señor fiscal general cuando afirma que —a todo evento— esta queja no satisface el requisito de autosuficiencia, que es inherente a una impugnación de esta especie.

2. Aun si se pudiera soslayar el déficit de argumentación apuntado, es evidente que el recurso denegado por la Cámara no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra una decisión que pudiera ser razonablemente equiparada a ella. En tal sentido, la resolución del *a quo* que rechazó *in limine* un recurso de queja por apelación denegada —porque no cumplió tampoco, según la mayoría de la Sala I, los requisitos de esa otra impugnación (art. 58, ley 1217)—, que, a su turno, había sido interpuesta contra el decreto que no hizo lugar al planteo de nulidad de un allanamiento, que había solicitado la Administración en el marco de una causa iniciada por la supuesta “obstrucción de inspección” de un inmueble, no se trataba de un auto que haya puesto fin al proceso, que impida su discusión posterior o que prive al administrado de *todo* medio legal para ejercer sus derechos.

Este Tribunal reiteradamente ha afirmado que las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante el trámite del proceso no reúnen el carácter de sentencia definitiva, que resulta exigible a los fines de habilitar esta instancia extraordinaria (“Posta y Berbegall”, expte. n° 3338, sentencia del 1º/12/2004), y el recurrente no ha logrado demostrar por qué los supuestos perjuicios alegados no pueden encontrar reparación en el curso del proceso, es decir, en el marco del proceso por el cual la Administración solicitó —más allá de su acierto o error— el allanamiento que busca cuestionar. Adviértase que, en autos la medida excepcional sobre el administrado fue requerida a la Justicia local con el único propósito de inspeccionar el inmueble de marras y con el dictado de esta medida, *en principio o momentáneamente*, se agotó el objeto de su intervención. En consecuencia, al margen de la mayor o menor corrección del pedido formulado, o del allanamiento ya practicado, pareciera que el interesado aún cuenta con vías procesales idóneas y suficientes para objetar todo aquello que entienda impertinente con relación a la actuación de la Administración, a las razones que la condujeron a solicitar esta medida de intromisión sobre su inmueble o a las imputaciones que aquélla decida o no dirigirle.

Igualmente, también resulta aplicable a este caso la reiterada doctrina de la CSJN, con arreglo a la cual las decisiones por las cuales los tribunales inferiores declaran la improcedencia de los recursos que se interponen ante ellos son ajenas, en principio y salvo un absurdo manifiesto, a la revisión de esta instancia extraordinaria (*mutatis mutandi*, conf. Fallos, 308:1577; 311:100; entre otros). En rigor, los fundamentos tenidos en cuenta por los jueces de la Sala I que rechazaron *in limine* el recurso de queja por apelación denegada (fs. 48/49), para resolver que aquella presentación no satisfizo los requisitos establecidos en el art. 58 de la ley 1217 —en concreto, a si podía o no ser verificado el tiempo oportuno y la forma

adecuada de su interposición, frente la omisión del interesado de aportar la copia de la resolución impugnada y la constancia de su notificación—, no parecen suscitar un debate constitucional y tampoco es posible advertir *per se* su manifiesta arbitrariedad.

Es preciso recordar que este Tribunal no puede adentrarse sin más al conocimiento de un caso si no se discute de manera seria la interpretación o la aplicación de normas constitucionales, en tanto la vía pretendida no erige a este estrado en una tercera instancia sobre cuestiones vinculadas con los hechos, las pruebas o —como ocurre en el caso— con la interpretación que cabe efectuar acerca de las normas infraconstitucionales en juego. En suma, a pesar del comprensible disgusto que le provoca lo resuelto al recurrente, la Cámara ha tenido la última palabra al respecto sobre la base de argumentos que si bien pueden o no ser compartidos —según criterios particulares—, no por ello devienen absurdos o insostenibles.

3. Las circunstancias referidas en los apartados precedentes permiten establecer, de conformidad a lo dictaminado por el señor fiscal general, que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado y, en mérito a ello, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito, a las resultas de lo que se resuelva en el trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 122/125).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Dolmann, Francisco y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—’”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009, y sus citas).

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por la jueza Ana María Conde. Ello así, toda vez que ni la sentencia de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada (conf. fs. 48/49), ni aquella otra a cuya revisión aspira la defensa, esto es, la sentencia de primera instancia que no hizo lugar a su planteo de nulidad del allanamiento realizado en el inmueble ubicado en la calle Venezuela 3562/3564 (conf. 14/15 vta.), es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

2. Por lo demás, la defensa no ha demostrado que se esté frente al supuesto de excepción en que la decisión de Cámara constituye un modo arbitrario de impedirle a la parte recurrente traer a conocimiento de este Tribunal alguna cuestión de aquellas a que se refiere el art. 113, inc. 3°, de la CCBA, o la doctrina de *Fallos*, 311:2478, por la vía de dejar firme, a través de la declaración de inadmisibilidad de un recurso, una sentencia definitiva, o una equiparable a tal.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 77/116 fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal, sin embargo no puede prosperar porque el remedio cuya denegación impugna no se dirigió contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 27, ley 402).

2. Con su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Rubén Alberto Cinquemani pretende la revisión del auto por el que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó *in limine* su recurso de queja por apelación denegada. El presentante había apelado una resolución del juez de primera instancia que no hizo lugar a la nulidad planteada respecto del allanamiento del que se da cuenta en el punto 1 de los “resultas”.

3. La estrategia argumental del quejoso consiste en sostener que la decisión que recurre, si bien no se trata de una sentencia definitiva, debe equipararse a tal porque impide el replanteo de la cuestión en este u otro juicio. Así, dice que “la ilegalidad del allanamiento ordenado es una cuestión que nunca más podrá ser replanteada, ni en este proceso, ni en otro posterior, por lo que reviste la condición de sentencia definitiva” (fs. 102).

El presentante explica en su queja que, durante la diligencia que impugna, se confeccionaron actas administrativas que podrían dar lugar a un procedimiento administrativo de faltas, y que es ante la inminencia de ese supuesto que requiere la declaración de invalidez del allanamiento y de todo lo actuado en consecuencia. Mantiene, además, que no podrá reeditar su planteo durante el eventual procedimiento sancionatorio que se lleve a cabo ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas (UACF). Así, dice que “[e]l objeto de este proceso es el allanamiento; cosa distinta son las cuatro actas labradas como consecuencia del allanamiento” (fs. 102) y que “[s]ólo estas actas pueden ser revisadas en sede administrativa, porque la autoridad administrativa no tiene facultades para revisar resoluciones judiciales” (fs. 102).

4. A pesar del esfuerzo argumental del Sr. Cinquemani, no corresponde asimilar la sentencia que impugna a definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad. Ello porque —al contrario de lo que sostiene—, en caso de seguirse contra él un procedimiento administrativo de faltas, podrá plantear allí todas sus defensas, lo que de ningún modo excluye aquellas relacionadas con la validez de las diligencias previas, como el allanamiento discutido en autos.

Las actuaciones previstas en el capítulo V de la ley 1217 deben llevarse con arreglo a los principios que rigen a todos los procedimientos administrativos en la Ciudad de Buenos Aires, especialmente el derecho de los interesados al debido proceso adjetivo, previsto en el inc. f del art. 22 del dec. 1510/97.

Esa norma garantiza el derecho de ser oído y, en particular, el derecho de los administrados de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

5. La decisión de la UACF, además, es susceptible de revisión judicial (art. 24, ley 1217).

La CSJN en la causa “Fernández Arias y otros c/Poggio, José” (*Fallos*, 247:646, decisión del 19/9/1960) —recogida por esa Corte en decisiones más recientes (*Fallos*, 328:2031, entre otros)— explica que la actividad de los órganos administrativos con atribuciones jurisdiccionales se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional y, entre ellas, la que manda que sus pronunciamientos jurisdiccionales queden sujetos a control judicial suficiente (considerandos 13 y 14).

El fallo avanza en la determinación del estándar de “control judicial suficiente”, y precisa que “no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica”. Dice que “[e]n otras palabras: la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. (*Fallos*, t. 244, p. 548). Y todo ello, como es natural, obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa” (considerando 14).

Por fin, la CSJN resuelve que “control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial (doctrina de *Fallos*, t. 205, p. 17; t. 245, p. 351). La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas” (considerando 19).

La garantía que la CSJN caracteriza en este pronunciamiento, deja a salvo la posibilidad de que quienes sean objeto de un procedimiento administrativo de faltas de plantear defensas que puedan considerarse excluidas de la competencia jurisdiccional de la UACF (por ejemplo, la impugnación de una decisión judicial o el cuestionamiento de la validez constitucional de una norma).

6. La decisión que el Sr. Cinquemani impugna, en definitiva, no le provoca ningún agravio actual, ni cierra la discusión acerca de ningún punto que no pueda replantearse oportunamente, y no puede, por eso, equipararse a definitiva.

7. Por lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 77/116.

2°. *Diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito, a las resultas de lo que se resuelva en el trámite de beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 122/125).

3°. *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.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCCLVIII

“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)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. MEDIACIÓN: Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. La resolución que confirmó el decisorio impugnado como consecuencia del reenvío de las actuaciones a la Cámara por este Tribunal —para que los jueces resolvieran el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto por el que no se hizo lugar a la solicitud de audiencia de mediación—, si bien no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, cabe equiparla a tal, pues la recurrente ha logrado poner de resalto la existencia en el caso de una cuestión constitucional que no podrá ser replanteada durante este proceso. (*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. El control de constitucionalidad de oficio efectuado por los magistrados había conducido a una extralimitación jurisdiccional en tanto se había pasado por alto la doctrina de la CSJN, que lo admite sólo bajo determinadas circunstancias, y que exige que no exista en el caso otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito. (*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. Pesar a que, en esta segunda decisión, se aportaron nuevos argumentos que le permitían al magistrado apartarse de lo ya decidido al respecto por este Tribunal, éste se pronunció nuevamente por la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, CPP, 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 de apelación que debía resolver —como sí lo hizo la restante magistrada de la Cámara—. (*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° 8155/11 - 21/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 166/180) contra el auto de fs. 161/165 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 142/156. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la solicitud de mediación formulada por la defensa. Ese pronunciamiento, a su vez, fue emitido a raíz de lo dispuesto en una sentencia anterior de este tribunal, obrante a fs. 102/128, que luego de revocar la decisión del *a quo* —que declaraba de oficio la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, CPP CABA, y confirmaba el rechazo del pedido de mediación formulado por el acusado— dispuso ordenar el dictado de una nueva sentencia a cuya revisión, ahora, aspira el recurrente mediante los recursos indicados (fs. 131/140).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara afectaba el derecho de defensa en juicio, el sistema acusatorio y el principio de contradicción, toda vez que “la lectura errónea de las actuaciones y una interpretación equivocada de la normativa” (fs. 154) le impedían acceder a la instancia de mediación. En este sentido, se destacó que los magistrados no habían valorado que la denunciante y el acusado tenían voluntad de mediar y que, además, esa voluntad fue manifestada durante el transcurso de la investigación penal preparatoria, pese a que la Fiscalía había omitido pronunciarse oportunamente al respecto.

Además, el recurrente indicó que se había violado la garantía de debido proceso legal. Sobre este motivo de agravio, la defensa señaló que “al no resolver la cuestión planteada y no expedirse en cuanto a la legitimidad del señor fiscal para ser él, el encargado de conceder o no la audiencia del art. 204, inc. 2º del CPP CABA, la Cámara dictó un fallo claramente arbitrario, quitando a mi asistido la posibilidad de obtener una respuesta satisfactoria de su solicitud” (fs. 154 vta.).

3. La Sala I lo declaró inadmisile por entender, en el voto que conformó la mayoría, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y, en este caso de manera unánime, porque no planteaba un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y 206, CPP CABA).

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 183/186).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja del representante del Ministerio Público de la Defensa fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33, ley 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El día 24/11/2010 este Tribunal dispuso reenviar las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal para que los jueces resolvieran el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto por el que no se hizo lugar a la solicitud de audiencia de mediación efectuada por la indicada parte. Devueltas las actuaciones *al a quo*, dos de los integrantes de esa Cámara dictaron la decisión que en copia está agregada a fs. 131/140 que resuelve “confirmar el decisorio impugnado”.

Si bien dicha decisión no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, la recurrente ha logrado poner de resalto la existencia en el caso de una cuestión constitucional que no podrá ser replanteada durante este proceso. En ese sentido, se ha señalado que se encuentra involucrada de manera directa la garantía del debido proceso (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA) en razón del dictado de una sentencia que la defensa considera descalificable como pronunciamiento judicial válido y que, de admitirse tal criterio, ha privado al imputado de la revisión de la decisión del juez de grado, a la que tenía derecho conforme lo dispusiera este Tribunal en anterior sentencia dictada en esta causa, como quedó dicho, el 24/11/2010.

Corresponde, entonces, hacer lugar al recurso de hecho deducido.

2. También procede el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa en cuanto al fondo de la cuestión traída a estudio de este Tribunal en lo relativo al punto expuesto precedentemente.

En la sentencia dictada por este estrado a la que ya me he referido, este Tribunal afirmó que el control de constitucionalidad de oficio efectuado por los magistrados había conducido a una extralimitación jurisdiccional en tanto se había pasado por alto la doctrina de la CSJN, que lo admite sólo bajo determinadas

circunstancias, y que exige que no exista en el caso otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito. A ese respecto, se señaló que los jueces habían omitido determinar si el supuesto encuadraba en el art. 204, inc. 2º, CPP, impidiendo al recurrente obtener una respuesta en torno a sus planteos (conf. mi voto, el de la doctora Ruiz y el de la doctora Conde).

Devueltas las actuaciones a la alzada, los jueces de mérito debían exponer sus consideraciones en torno a la pretensión del recurrente; en el caso, analizar si la petición efectuada por la defensa para realizar una audiencia de mediación, sin propuesta del representante del Ministerio Público Fiscal y luego de que éste hubiese requerido la realización de un debate oral, era o no viable de acuerdo a las regulaciones legales vigentes. Sin embargo, uno de los magistrados intervinientes insistió en que no le era posible decidir sobre los agravios esgrimidos en el recurso del imputado sin efectuar el análisis de constitucionalidad del precepto jurídico pues “de admitir la apelación, será aplicable al caso” (fs. 133). En consecuencia, afirmó que la regla del 204 CPP resulta contraria a la Constitución en tanto pone en juego los principios del debido proceso y la defensa en juicio y la vigencia del sistema acusatorio y el acceso a la jurisdicción.

Debo señalar que a pesar de afirmar que estaba proporcionando, en esta segunda decisión, nuevos argumentos que le permitían apartarse de lo ya decidido al respecto por este Tribunal, el magistrado se pronunció nuevamente por la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, CPP, 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 de apelación que debía resolver —como sí lo hizo la restante magistrada de la Cámara—. Se pronunció en abstracto; esto es, mediante un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio, relacionado con los efectos que un instituto que no habría de aplicarse al caso podría eventualmente generar en cabeza del imputado que lo había solicitado. Nótese que si, como lo afirmó la doctora Marum, la audiencia de mediación requerida ya no era realizable en el caso de acuerdo a la regulación vigente —cuestión que no fue controvertida en el voto en crisis—, la referencia a eventuales afectaciones a reglas constitucionales formulada en abstracto da cuenta de una concepción en torno a las atribuciones de los jueces de alzada en el control de constitucionalidad que debe descartarse por los motivos ya expuestos por este Tribunal en su anterior sentencia, y en su constante jurisprudencia (conf., *mutatis mutandi*, “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.—’” 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. 5º —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas 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: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir

en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—”, expte. n° 7387/10, resolución del 22/6/2011).

De acuerdo a lo expuesto, entiendo que resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, la doctrina desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 312:396; 324:3411; 332:387, y sus citas —entre muchos otros—, pues el voto analizado se aparta inequívocamente de lo dispuesto en la misma causa por este Tribunal con fecha 24/11/2010, desconociendo en lo esencial lo allí afirmado por este estrado en ejercicio de su competencia constitucional, que ha sido así desconocida. Así entonces, no está de más transcribir literalmente lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a “[q]ue si bien la interpretación de las sentencias de esta Corte configura cuestión federal bastante para sustentar el recurso extraordinario, ello sólo es exacto en los supuestos en que se desconozca, en lo esencial, lo decidido en el anterior pronunciamiento del Tribunal en la misma causa (*Fallos*, 299:287; 313:229 y otros)” (*Fallos*, 324:3411).

En consecuencia, la decisión que cuestiona la defensa no ha sido adoptada por dos votos válidamente emitidos (art. 28, ley 7) y por tanto, debe descalificarse como acto jurisdiccional válido (arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA).

3. En razón de las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la decisión recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación de la defensa de acuerdo a las consideraciones ya efectuadas por este Tribunal al dictar sentencia con fecha 24/11/2010.

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:

Coincido con mi colega, juez de trámite José O. Casás, en que la sentencia impugnada debe ser revocada por desconocer el pronunciamiento emitido por este Tribunal a fs. 102/128. Pese a que tal defecto no integra los agravios esgrimidos por el recurrente, su omisión carece de eficacia para limitar las potestades que asisten a este estrado al momento de mantener incólume aquella sentencia y controlar su acatamiento.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la decisión recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación de la defensa de acuerdo a las consideraciones ya efectuadas por este Tribunal al dictar sentencia con fecha 24/11/2010.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. *Recurso de queja*

La presentación directa que interpusiera el Ministerio Público de la Defensa (fs. 166/180) satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 toda vez que critica, acertadamente, las razones que dieron sustento al auto denegatorio de fs. 161/165.

En efecto, el quejoso defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 131/140 es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En consecuencia, la queja es admisible y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad (fs. 142/156).

2. *Recurso de inconstitucionalidad*

El tratamiento de los agravios articulados supone el examen de la resolución recurrida.

Ahora bien, los magistrados que suscribieron la sentencia objetada —los jueces Marum y Vázquez— expusieron posturas discordantes en sus respectivos votos.

La jueza Marum se limitó a señalar que la posibilidad de efectuar una mediación “...ya había concluido desde el momento en que el fiscal no [la] propuso (...) como vía alternativa del conflicto, consideró agotada la investigación y requirió la causa de juicio respecto del imputado...” (fs. 132 vta. —*sic*).

El juez Vázquez, en cambio, manifestó que “...no es posible decidir sobre los agravios esgrimidos en el remedido procesal intentado sin efectuar (...) [un] análisis precedente [del art. 204, inc. 2° del CPP CABA]” (fs. 133). Su voto giró —únicamente— en torno a la inconstitucionalidad de la disposición aludida y concluyó considerándola inválida.

En suma, mientras que la jueza Marum abordó los agravios expuestos en el recurso de apelación de la defensa “...dejando de lado (...) toda (...) eventual consideración [explícita] acerca de la constitucionalidad del instituto, cuya declaración ya ha sido revocada [por el TSJBA]...” (fs. 132 vta. —el destacado me pertenece—); el juez Vázquez insistió con la declaración de inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2° del CPP CABA, a la cual circunscribió su voto.

La situación descripta evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decide y descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida.

La CSJN señaló, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

Las circunstancias referidas y los argumentos indicados más arriba definen la nulidad de la resolución dictada por la Sala I y requieren que el TSJBA remita la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que

intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el defensor oficial; tal como fue ordenado —el 24/11/2010— por el TSJBA.

3. Por ello, voto por: *a)* admitir formalmente los recursos de queja y de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público de la Defensa —fs. 166/180 y fs. 142/156, respectivamente—, *b)* declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 131/140 y *c)* remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el defensor oficial; tal como fue ordenado —el 24/11/2010— por el TSJBA.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja de fs. 166/180 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 142/156.

2°. *Dejar sin efecto* la decisión recurrida (fs. 131/140) y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación de la defensa de acuerdo a las consideraciones ya efectuadas por este Tribunal al dictar sentencia con fecha 24/11/2010.

3°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CCCLIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ARTESI, CATALINA JULIA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.

Expte. SACAyT n° 7610/10 - 22/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 142/160) contra la decisión de fecha 11/10/2011 (fs. 129/136 vta.) mediante la cual el Tribunal, por mayoría, hizo lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducida por su parte y revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones CAyT sólo en cuanto extendió los efectos de la condena recaída en la causa hasta tanto la docente cumpliera los sesenta y cinco años de edad.

Frente al traslado conferido, la parte actora, guardó silencio (véase diligencia de fs. 162 y vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. No obstante haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario federal debe ser denegado.

2. Este Tribunal decidió, por mayoría, hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, y revocar la sentencia de la Cámara CAYT sólo en cuanto extendió los efectos de la condena recaída en la causa hasta tanto la docente cumpliera los sesenta y cinco años de edad, con lo que confirmó en los restantes aspectos el pronunciamiento de la Sala II que convalidó, a su vez, el del juez de grado que hizo lugar al amparo e invalidó aquellos actos de la autoridad local que impedían la participación de la actora en concursos para nuevos cargos o ascensos dentro de la carrera docente. En esas condiciones, el recurso extraordinario federal impetrado por el GCBA no cumple con el inc. 2° del art. 14 de la ley 48.

3. El recurrente intenta justificar, entonces, el carácter federal de la cuestión argumentando que lo decidido por el voto mayoritario de este Tribunal conculca principios y garantías constitucionales (defensa en juicio, principio de división de poderes y principio de legalidad). Sin embargo, no explica de qué modo tales principios y garantías habrían sido —a su criterio— vulnerados por la sentencia impugnada. Ello, permite concluir que no existe —en el caso— la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

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

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

El recurso, en relación con este agravio, también es inadmisibile, puesto que se sostiene básicamente en la discrepancia del GCBA con la interpretación efectuada de las normas locales involucradas (Estatuto Docente – ordenanza 40.593) y la solución alcanzada por el Tribunal respecto de la calificación de “jubilable” asignada a la actora por la Administración, y no en demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentales del pronunciamiento que cuestiona o de qué forma éste quedaría descalificado como acto judicial.

5. Sólo resta añadir que los planteos esgrimidos por la recurrente en punto a que este Tribunal se habría apartado, sin motivo valedero, de la doctrina sentada por el Alto tribunal federal *in re* “Gemelli, Esther Noemí c/ANSES” —*Fallos*, 328:2829—, sentencia del 28/7/2005, no guardan relación con lo resuelto en esta causa.

En efecto, en el *sub examine* la cuestión sometida a decisión de este estrado no estuvo vinculada a la determinación del régimen previsional aplicable a la actora en su carácter de docente de la Ciudad de Buenos Aires —asunto que fue objeto de consideración en el precedente antes aludido— sino que versó sobre aspectos relacionados al derecho a la carrera profesional que detenta la amparista hasta el momento en que decida jubilarse o el GCBA pueda compelerla a hacerlo —en particular, respecto de las limitaciones que se desprenden de la categorización de “jubilable” asignada a la actora en diversos listados anuales de calificaciones docentes mientras ella aún se encuentra en *actividad*.

6. Finalmente, no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria la referencia que formula el GCBA a la gravedad institucional que —afirma— derivaría del pronunciamiento dictado (fs. 145 y vta.). Ello así, pues en momento alguno del escrito recursivo desarrolla agravios por esta causa.

De todos modos, tampoco esta causal hubiera permitido 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. Por lo demás, la recurrente no dio cumplimiento acabado con los recaudos señalados en los arts. 2° y 3° del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, el GCBA omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i), la cita de las fojas donde se las introdujo y mantuvo en las distintas instancias (art. 3º, inc. b, véanse fs. 142 y vta.) y tampoco consignó (ni podía hacerlo 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 demostró una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; tampoco que la decisión impugnada resulte contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

8. Por los motivos expuestos, votamos por denegar el presente recurso. Sin costas, toda vez que la parte actora no contestó el recurso (art. 68, segundo párrafo CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso extraordinario debe ser denegado. Ello así, porque la decisión a cuya revisión aspira el GCBA, esto es, aquella que resolvió que es inválido el uso de la categoría “jubilable” o “JB” en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos, no ha sido contraria al derecho federal invocado sino que, en todo caso, hizo primar aquel por sobre el local. Pruebe de ello, lo constituye el hecho de que lo que agravia al GCBA recurrente es que se hubiese “...fallado en contra de la validez de una ordenanza emanada del [Poder] [L]egislativo local” (fs. 145). En ese marco, no viene planteada una cuestión de aquellas que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48, abra la competencia de la CSJN.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 136 vta., punto 4.

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

En similar sentido, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Devia, Julio Guido c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 7713/10), del 22/12/2011.

CCCLX

“MONTANI, ARMIDA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MONTANI, ARMIDA C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7935/11 - 28/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Armida Montani inició una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y contra quien resulte civilmente responsable por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente que padeciera en la vía pública el día 30 de septiembre de 1998. Relató que aproximadamente a las 10:00 horas de ese día “caminaba con su hermana por la acera de la calle Quito, al llegar a la intersección con la calle Quintino Bocayuva dobla, continuando su marcha por la acera de la calle Quintino Bocayuva, tropezando en las baldosas de la misma, las cuales se encontraban fuera de su lugar, existiendo pozos pronunciados” y que su caída se produjo frente al número 556 de la aludida calle. Expresó que, a raíz del accidente, sufrió la fractura de su cadera y su hombro izquierdo y debió ser trasladada de urgencia al Hospital Ramos Mejía para que se le practicaran curaciones. Alegó que luego tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en el Hospital Fernández, donde permaneció internada dieciséis días, y que desde aquel momento quedó postrada en la cama con la movilidad muy reducida. Sostuvo, además, que las fracturas de cadera y de hombro sufridas la transformaron en una persona incapacitada y sumamente dependiente de terceros. Fundó la responsabilidad que le atribuye al GCBA por los daños sufridos en lo dispuesto por el art. 1113 del Cód. Civil. Estimó su reclamo en \$ 136.500 —comprendido del daño físico: \$ 45.000; daño moral: \$ 55.000; gastos de farmacia, traslados y asistencia médica: \$ 3.500; daño psicológico: \$ 30.000 y tratamiento psicológico: \$ 3.000, con más intereses y costas— (fs. 17/27, autos principales).

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. En primer lugar, sostuvo que el Estado local no podía ser responsabilizado por el accidente pues, conforme lo establece la ordenanza 33.721, la responsabilidad primaria y principal sobre el mantenimiento y conservación de las veredas recaía sobre el propietario frentista. En este sentido, sostuvo que correspondía citar como tercero al pro-

pietario del inmueble ubicado en la calle Quintino Bocayuva 556 de esta Ciudad. Manifestó también que, en todo caso, si la caída se produjo en el lugar indicado, ello sólo pudo obedecer a la imprudencia, vacilación y/o limitaciones preexistentes de la propia víctima. Finalmente, rechazó los montos indemnizatorios pedidos (fs. 57/72, autos principales).

3. Posteriormente, la parte actora rectificó la altura correspondiente a la vereda impar de la calle Quintino Bocayuva donde, según sus dichos, se había producido el accidente. Manifestó que había incurrido en un error material al consignar el número 556 de la referida calle cuando el correcto era el 455 (fs. 90, autos principales).

Una vez declarada la incompetencia del Juzgado Nacional en lo Civil y recibidas las actuaciones en la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 94/96 y fs. 104/106, autos principales), la parte actora rectificó nuevamente la altura de la calle donde se habría producido el accidente de marras y, en consecuencia, solicitó que se corriera traslado de la demanda también contra el propietario frentista del inmueble sito en la calle Quintino Bocayuva 445 de esta Ciudad (fs. 112, autos principales).

A su turno, los codemandados Gilda Lucía Fiore de López y Julio Carlos López contestaron demanda (fs. 136/144 vta., autos principales). Opusieron excepción de falta de legitimación pasiva (la que fue rechazada a fs. 151/152 y fs. 175/176, autos principales), impugnaron por improcedentes y excesivos todos y cada uno de los ítems que constituían la liquidación presentada por la actora y sostuvieron que, en el improbable supuesto de haberse producido el accidente, el único responsable era el GCBA, conforme lo establece el art. 1113 del Cód. Civil.

La actora denunció como hecho nuevo la reparación de la vereda de Quintino Bocayuva 445 de esta Ciudad (fs. 148 vta./149, autos principales), el que fue admitido (fs. 202 y vta., autos principales).

4. La jueza de primera instancia rechazó la demanda, con costas (fs. 585/589, autos principales).

Para así decidir, consideró: “Aun cuando la actora ha aportado elementos que acreditan la producción del accidente, no ha logrado demostrar con el grado de convicción necesario que aquél aconteció en la forma en que ha sido relatado en la demanda y la prueba producida al efecto no resulta suficiente a fin de probar que ocurrió en el lugar que indica” (fs. 587 vta., autos principales). Por otra parte, sostuvo que la actora tampoco había logrado probar el estado en que se encontraba la vereda identificada como lugar del accidente el 30 de septiembre de 1998. Concluyó, por tanto, en que la prueba aportada resultaba insuficiente para tener por acreditado el nexo causal que invocaba en sustento de su pretensión resarcitoria.

5. Contra lo decidido, se alzó la parte actora (fs. 590 y expresión de agravios de fs. 602/610, autos principales). Sostuvo que la responsabilidad de los demandados en el acaecimiento del lamentable suceso se hallaba acabadamente demostrada; y que la descalificación y descarte de pruebas efectuado por la jueza de grado era irrazonable, lo que transformaba en arbitraria la sentencia dictada. Objetó, también,

la falta de reconocimiento de los daños padecidos y de los montos reclamados a los efectos de resarcir dichos daños. Corrido el traslado de ley, la codemandada Gilda Fiore de López solicitó el rechazo de los agravios formulados por la parte actora (fs. 612/615 vta., autos principales).

6. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmó la sentencia de primera instancia en todas sus partes e impuso las costas de esa instancia a la vencida (fs. 619/621, autos principales).

En particular, el tribunal *a quo* desestimó el agravio vinculado a la supuesta falta de ponderación de ciertas pruebas pues entendió que aquellas constancias no sólo habían sido expresamente evaluadas por la jueza de grado sino que, además, habían sido determinantes para que la magistrada decidiera del modo en que lo había hecho. Finalmente, sostuvo que la prueba ofrecida por la actora no permitía constatar el lugar y el modo exacto en que se dieron los hechos que originaron la presente causa. En definitiva, concluyó que la actora no había probado el nexo causal en estas actuaciones.

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 625/632 vta., autos principales). Calificó la sentencia de arbitraria y violatoria de los derechos de propiedad, igualdad, debido proceso y defensa en juicio. Se agravio, también, respecto del modo en que la alzada y la jueza de grado valoraron la prueba producida; del excesivo rigor formal en que incurrió el *a quo* al exigir a los testigos referencia exacta con indicación de numeración precisa del lugar de ocurrencia del hecho dañoso y de la omisión de valorar de modo integral las pruebas testimonial e informativa, así como las conclusiones del peritaje médico.

Corrido el traslado de ley —que fue contestado por Gilda Lucía Fiore de López (fs. 642/643 vta. y por el GCBA: fs. 646/652; autos principales)—, la Cámara CAyT resolvió denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad por cuanto entendió que las objeciones de la recurrente remitían esencialmente a cuestiones de hecho y prueba y que, por su parte, no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 654/655, autos principales).

8. Frente a la denegatoria, la actora planteó ante el Tribunal la queja que da inicio a esta actuación (fs. 25/36, queja). Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se rechace el recurso de la Sra. Montani (fs. 54/55 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja obrante a fs. 25/36 debe ser rechazada toda vez que la accionante no ha logrado demostrar que los agravios formulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. Desde mi punto de vista, los distintos planteos de la parte actora —dirigidos a descalificar la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 10/11/2009 con sustento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*— no logran poner en evidencia un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio resistido no pueda ser calificado como un acto judicial válido.

La recurrente postula que el tribunal *a quo* habría descartado distintas pruebas conducentes para la solución favorable de su pretensión mediante argumentos irrazonables, rigoristas y contrarios a las reglas de la sana crítica. Sin embargo, estos planteos, a mas de constituir una reiteración de los agravios oportunamente sometidos a conocimiento del tribunal *a quo*, no se dirigen a poner en crisis los fundamentos concretos mediante los cuales se confirmó el rechazo de la demanda de daños y perjuicios incoada por la Sra. Montani con motivo del accidente que sufriera en la vía pública el día 30 de septiembre de 1998.

En particular, la Cámara CAyT revisó la valoración efectuada por la jueza de primera instancia respecto de las declaraciones testimoniales de la hermana de la actora y del Sr. Hernán Fernando Duró —a las que se refiere la pieza recursiva— y coincidió con la sentenciante de grado en que la apreciación de los aludidos testimonios obrantes en la causa penal —en los que se mencionaba alternativamente la calle Quintino Bocayuva o Quito para individualizar el lugar del accidente— conjuntamente con las restantes probanzas producidas en estas actuaciones impedía tener por acreditados el lugar y el modo exacto en que se dieron los hechos que originaron la controversia. Por su parte, las consideraciones esgrimidas por la actora sólo pretenden restar importancia a la falta de precisión de las distintas cuestiones vinculadas al hecho que motiva su pretensión resarcitoria mas no permiten advertir que la conclusión a la que se arribara a partir de tales premisas resulte inconsistente o denote un excesivo rigor formal.

Cabe mencionar aquí 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).

3. En suma, las objeciones formuladas por la actora sólo exponen una valoración diferente de las pruebas producidas en autos, mas no demuestran que la apreciación que efectuaran los jueces de la causa respecto de tales constancias impida sustentar lo resuelto. En consecuencia, no se ha logrado demostrar la necesaria relación directa que debe verificarse entre el decisorio resistido y los derechos de propiedad, igualdad y defensa en juicio invocados por la actora para habilitar la vía recursiva intentada.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 25/36.

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 que da el Dr. Casás, y las concordantes brindadas por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En atención a los fundamentos expresados por el señor juez de trámite en su voto, que comparto, considero que el recurso de inconstitucionalidad es improcedente. En consecuencia, voto por admitir el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Armida Montani.

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

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

CCCLXI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘V., J. E. D. S/INFR. ART. 129, PÁRR. 1º, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:
Legitimación. Menores de edad. Mayoría de edad. Recusación del juez.**

Expte. SAPCyF n° 8171/11 - 28/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar 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 agregado a fs. 7/11. Ese remedio procesal fue presentado contra la decisión, del 28/3/2011, que rechazó la recusación planteada por el Ministerio Público Tutelar en la apelación intentada —en subsidio de la reposición de fs. 1/3, rechazada *in limine* (fs. 4)— contra la resolución de primera instancia que había rechazado, también *in limine*, la solicitud de archivo de las actuaciones con sustento en que el órgano requirente carecía de legitimación para intervenir en autos. Para fundar aquel decisorio, los camaristas indicaron que lo resuelto el 28/12/2010 no justificaba *per se* el apartamiento pretendido porque las opiniones allí vertidas fueron emitidas en la oportunidad legal para hacerlo. Además, agregaron que “quien no cuenta con legitimación para promover planteos tampoco la posee para introducir recusaciones” y que “...en el caso de marras la intervención de la Asesoría cesó porque [V.] alcanzó el tope de edad consignado por el art. 40 del RPPJ” (fs. 5).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la AGT indicó que lo resuelto le generó gravamen irreparable toda vez que se la apartó definitivamente del proceso y se le han cerrado inválidamente las vías procesales para cuestionar tal apartamiento. En cuanto a sus motivos de agravio, expresó que “[l]os jueces recusados en esta causa interpretaron arbitrariamente las normas adjetivas que regulan el trámite de la recusación y provocaron una afectación directa e inmediata del derecho a ser juzgado por un magistrado imparcial, comprendido en los arts. [...] 13, inc. 3º de la CCBA; arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; art. 14.1 del PIDCP; art. 8.1 de la CADH; y art. 40.2, apart. b, inc. iii de la CDN” al haber sido los propios jueces recusados quienes rechazaron su planteo (fs. 10).

3. En el auto de fs. 14/15 los camaristas indicaron —una vez más— que el remedio intentado era inadmisibile porque la Asesoría Tutelar no estaba legitimada para intervenir en este proceso. En esa oportunidad señalaron, asimismo, que “...conforme sostuvimos en el decisorio de fs. 111/114 ‘...de la compulsa de los actuados se advierte que el día en que el Dr. Bigalli impetrara ante el *a quo* su solicitud de archivo, cuyo rechazo motivara el presente, esto es el 22/9/2010 —véase cargo de fs. 86—, [V.] había alcanzado la mayoría de edad —véase constancia de fs. 27/28—, por lo que a la luz de lo reglado por el art. 40 del RPPJ, la intervención de la Asesoría habría cesado por alcanzar el incuso el tope de edad allí consignado” (fs. 14 vta.).

Frente a esa decisión, el Ministerio Público Tutelar interpuso la queja referida en el punto 1.

4. El fiscal general adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja toda vez que entendió que el recurrente no se encontraba legitimado para formular los planteos propuestos, toda vez que la persona acusada en estas actua-

ciones había cumplido 18 años antes de que el Ministerio Público Tutelar solicitara el archivo cuyo rechazo dio inicio a esta vía recursiva (fs. 25/27).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El relato de los hechos procesales contenido en los “resulta” permite advertir que los jueces que han intervenido en este proceso (tanto en la primera como en la segunda instancia) han considerado, sobre la base de la interpretación que formularon del art. 40 RPPJ, que el Ministerio Público Tutelar debe cesar su intervención en el caso porque el acusado ha cumplido la mayoría de edad. Esas consideraciones guardan armonía con el criterio que el Tribunal expuso, entre otros precedentes, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287, decisión del 27/4/2011. De tal manera, más allá de los vicios de procedimiento denunciados por la recurrente, su queja no contiene argumentos que logren derribar las razones que fundan la doctrina del Tribunal sobre los alcances de la legitimación del Ministerio Público Tutelar en casos como el presente; ni, asimismo, brinda razones para rebatir lo señalado por los jueces de mérito respecto de que el joven V. había alcanzado la mayoría de edad aún con anterioridad a que fuese formulado el planteo de archivo que precedió al que originó la vía recursiva que desembocó en la presente queja.

2. Por ello, voto por rechazar la queja que está agregada a fs. 17/21.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, pues la distinguida titular del Ministerio Público Tutelar no ha logrado rebatir con la solvencia exigible, a los efectos de habilitar nuestra intervención, los motivos que expuso la Cámara en el auto denegatorio (fs. 14/15). En mi concepto, la recurrente no ha controvertido, desde ninguna perspectiva, los fundamentos que sostuvo este Tribunal en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’” (expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011) y que los integrantes de la Sala II de la Cámara consideraron aplicables al *sub lite* para concluir que la intervención de aquel Ministerio había cesado con anterioridad, incluso, a que solicitara el archivo de la causa que precedió a la presente vía recursiva.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Las consideraciones expuestas en el voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, demuestran que no se justifica imprimir otro trámite a estas actuaciones. Dar satisfacción desde el punto de vista ritual al planteo de la señora asesora general tutelar para que otros jueces resuelvan conforme a las regulaciones legales pertinentes el planteo de recusación impetrado, sólo generaría un mayor dispendio jurisdiccional en torno a estas actuaciones sin que, en principio, varíe la solución a

que se ha arribado, conforme a la jurisprudencia que dimana de los precedentes de este Tribunal (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: ‘Incidente de apelación respecto de A., D. J. en autos: L., F. C. y otros s/inf. art(s). 181, inc. 1 C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1°/6/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja que está agregada a fs. 17/21.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con el señor juez de trámite en que la queja deducida por el Ministerio Público Tutelar debe ser rechazada ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad —de hecho ya lo era al momento en que el Ministerio Público Tutelar toma intervención por primera vez en esta causa.

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. 17/21.

2°. *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.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

FALLOS ELECTORALES

I

“PARTIDO DE LA CIUDAD S/INFRACCIÓN CAP. II DE LA LEY 268”

PARTIDOS POLÍTICOS: Gastos de campaña. Revocación de la suspensión del proceso a prueba. Pérdida del derecho a percibir fondos públicos.

SUMARIOS:

1. Corresponde revocar la suspensión del proceso a prueba si el partido político ha excedido el tope de gastos establecido en la ley 268 en relación con la campaña electoral de los comicios del 3 de junio de 2007. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

2. El art. 19 de la ley 268 establece que los partidos políticos, confederaciones o alianzas que superen los límites establecidos para gastos de campaña, pierden en las siguientes elecciones el derecho a percibir los fondos públicos que pudieran corresponderle por campaña electoral, en un monto de hasta tres (3) veces la suma en que se hubiesen excedido, de modo que la pena requerida por la Fiscalía, consistente en que se disponga la pérdida del derecho del partido de la Ciudad a recibir esos fondos públicos en las siguientes elecciones hasta alcanzar la suma de pesos nueve mil seiscientos diecisiete pesos con noventa y cinco centavos (\$ 9.617,95) resulta adecuada. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. n° 6060/08 - 10/3/2011

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° 5.09.06 A Gastos de campaña – Segunda vuelta electoral – Período Bajo Examen: Abril-Junio 2007”, observó a la alianza transitoria “Diálogo por Buenos Aires” por diversos incumplimientos a la ley 268.

2. Con motivo de la investigación preparatoria ordenada por el fiscal general en relación a la alianza de mención y de cada uno de los partidos que la integraron —entre ellos, el Partido de la Ciudad— por la presunta infracción a las normas contenidas en los capítulos II y III de la ley 268, compareció en la causa el abogado Pablo García Lago, apoderado del Partido de la Ciudad y expresó la intención de su poderdante de proponer al señor fiscal general la suspensión del proceso a prueba.

3. El pedido de suspensión del juicio a prueba se materializó mediante el acuerdo pertinente (fs. 8/9) y fue aprobado por este Tribunal a fs. 19/22, mediante resolución de fecha 17/9/2008, notificada al Partido de la Ciudad el 22/9/2008 (véanse fs. 24).

4. Como surge del acta de fs. 34/36, el Partido de la Ciudad reconoció, a través de su apoderado, Dr. García Lago, que durante el período de suspensión de juicio acordada en el presente legajo incumplió con la obligación establecida en el art. 17, inc. b, de la ley 268 en relación a los comicios del 28 de junio de 2009, es decir omitió la presentación del informe final de campaña electoral ante la Auditoría General de la Ciudad, infracción que ha sido motivo de un acuerdo de juicio abreviado en la investigación preparatoria n° 59601/09 caratulada “De la Ciudad, Partido s/inf. art. 17, inc. b) de la ley 268”.

En concreto, de dicha acta surge que el señor apoderado y defensor del partido político admitió los hechos por los que fue imputada su representada en los términos del art. 41 de la ley 12 y, asimismo, reconoció “un incumplimiento a las pautas de conducta otorgadas en este proceso al momento de suspenderse el mismo a prueba, aceptando que se revoque el beneficio oportunamente concedido”.

La misma acta da cuenta de la decisión de la Fiscalía de continuar el proceso conforme lo establecido en el art. 45, último párrafo, de la ley 12 y, en consecuencia, solicitar la revocación de la suspensión del proceso oportunamente homologada y efectuar requerimiento de juicio abreviado y la aplicación de la pena que individualiza en forma expresa, extremos que se reiteran en el dictamen de elevación a este Tribunal obrante a fs. 37/38.

FUNDAMENTOS:

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

1. Es acusado en esta causa el Partido de la Ciudad.

2. Se le imputó en las presentes actuaciones haber excedido el tope de gastos establecido en la ley 268 en relación con la campaña electoral de los comicios del 3 de junio de 2007. También surge de ellas que el partido político concertó un acuerdo de suspensión de juicio a prueba por un año a contar desde la homologación de dicho acuerdo por parte de este Tribunal. Tal como lo indica el representante del MPF y lo aceptó el apoderado del Partido de la Ciudad, durante el período de

suspensión y en oportunidad de participar en las elecciones legislativas del 28 de junio de 2009, cometió una infracción al art. 17 inc. b) de la ley 268, reprimida por el art. 20 del mismo cuerpo legal, en la medida que no presentó el pertinente informe final de gastos de campaña ante la AGCBA (fs. 34/36 de estos actuados y fs. 85/87 de los autos n° 7779, “Partido de la Ciudad s/infr. art(s). 17 b, arts. 17 inc. b de la ley 268” de este Tribunal).

Corresponde, en consecuencia, revocar la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos (art. 45, CC).

3. El Partido —a través de su apoderado, Dr. Pablo Gerardo García Lago, que también ofició como defensor en su carácter de letrado—, fue oído en los términos del art. 41 de la LPC (fs. 34/36) y admitió su responsabilidad por la infracción en estos autos.

La materialidad de los hechos imputados está acreditada con las constancias de la investigación preparatoria n° 1319/08 que corre por cuerda separada (véanse fs. 42). Al respecto, este Tribunal comparte la valoración de la prueba efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de juicio de fs. 34/36.

4. La calificación legal del hecho reprochado y admitido resulta correcta. El art. 8° de la ley 268 obliga a los partidos políticos, alianzas y confederaciones a realizar gastos destinados a la campaña electoral por una suma máxima para cada categoría que en ningún caso supere los cuarenta centavos (\$ 0,40) por cada elector/a empadronado/a para votar en esa elección.

5. La autoría del partido de la Ciudad se ajusta a las calidades de los sujetos activos previstos por el artículo citado para la realización del tipo en análisis.

6. El art. 19 de la ley 268 establece que “Los partidos políticos, confederaciones o alianzas que superen los límites establecidos para gastos de campaña, pierden en las siguientes elecciones el derecho a percibir los fondos públicos que pudieran corresponderle por campaña electoral, en un monto de hasta tres (3) veces la suma en que se hubiesen excedido”. Por ello, la pena requerida por la Fiscalía, consistente en que se disponga la pérdida del derecho del partido de la Ciudad a recibir los fondos públicos que pudieran corresponderle por campaña electoral en las siguientes elecciones hasta alcanzar la suma de pesos nueve mil seiscientos diecisiete pesos con noventa y cinco centavos (\$ 9.617,95) resulta adecuada, teniendo especialmente en cuenta las particularidades del caso aludidas a fs. 35 vta. por la Fiscalía, que se comparten. Por otra parte, no es ocioso recordar que 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”.

7. A los efectos de su aplicación oportuna, la sanción será comunicada al la Dirección General Electoral del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en función de sus responsabilidades primarias en materia de “organización [...] del financiamiento de los partidos políticos” otorgadas por el dec. 2075/07 (Estructura Orgánico Funcional del GCBA).

8. En mérito de todo lo expuesto estimamos que, de conformidad con lo solicitado por el señor fiscal general, corresponde:

- a) Revocar la suspensión del proceso a prueba otorgada al Partido de la Ciudad a fs. 19/22.
- b) Condenar al Partido de la Ciudad a la pérdida del derecho a recibir los fondos públicos que pudieran corresponderle por campaña electoral en las siguientes elecciones hasta alcanzar la suma de pesos nueve mil seiscientos diecisiete pesos con noventa y cinco centavos (\$ 9.617,95), por encontrarlo autor responsable de la infracción al art. 8° de la ley 268, reprimida por el art. 19 del mismo cuerpo legal.
- c) Hacer saber a la Dirección General Electoral del Gobierno de la Ciudad a los efectos de la aplicación oportuna de la sanción que se dispone.
- d) Imponer las costas del proceso al condenado (art. 6°, LPC y art. 343, CPP CABA).
- e) Mandar que se registre, se notifique al Partido de la Ciudad, al Ministerio Público Fiscal, y a la Dirección General Electoral del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Revocar* la suspensión del proceso a prueba otorgada al Partido de la Ciudad a fs. 19/22.

2°. *Condenar* al Partido de la Ciudad a la pérdida del derecho a recibir los fondos públicos que pudieran corresponderle por campaña electoral en las siguientes elecciones hasta alcanzar la suma de pesos nueve mil seiscientos diecisiete pesos con noventa y cinco centavos (\$ 9.617,95), por encontrarlo autor responsable de la infracción al art. 8° de la ley 268, reprimida por el art. 19 del mismo cuerpo legal.

3°. *Hacer saber* a la Dirección General Electoral del Gobierno de la Ciudad a los efectos de la aplicación oportuna de la sanción impuesta en el punto precedente.

4°. *Imponer* las costas del proceso al condenado (art. 6°, LPC y art. 343, CPP CABA).

5°. *Mandar* que se registre, se notifique al Partido de la Ciudad, al Ministerio Público Fiscal y a la Dirección General Electoral del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

II

“PARTIDO DE LA CIUDAD S/INFRACCIÓN LEY 268”

PARTIDOS POLÍTICOS: Informe final de cuentas. 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, y el art. 20 de la ley 268 establece que 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. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

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; el monto propuesto se apoya en criterios de plausible razonabilidad; y el Tribunal viene limitado por la sanción requerida por el señor fiscal general en el marco del acuerdo de juicio abreviado establecido por el art. 43 de la ley 12, última parte. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. n° 7779/10 - 10/3/2011

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 de la Ciudad por no presentar el Informe Final de Cuentas (véanse fs. 18 del presente legajo).

2. Con motivo de la investigación preparatoria ordenada por el fiscal general en relación al partido mencionado —véanse fs. 25 vta./26— 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 (véanse fs. 35).

3. A fs. 41/42 del presente legajo obra el acta de la audiencia del art. 41 del Código de Procedimientos Contravencional, de la que surge que compareció el Dr. Pablo Gerardo García Lago en su calidad de apoderado del partido —calidad que surge de la documentación arrimada a fs. 70—. En dicha oportunidad el apoderado manifestó que el Partido registra otro proceso contravencional.

4. A fs. 54/56 el Partido de la Ciudad formuló su descargo y solicitó el sobreseimiento.

5. El señor fiscal general efectuó el requerimiento de juicio y celebró con el Partido de la Ciudad acuerdo de juicio abreviado por la violación del art. 17, inc. b de la ley 268 (fs. 85/87).

6. 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 Partido de la Ciudad 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. 89/90).

FUNDAMENTOS:

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

1. Es acusado en esta causa el Partido de la Ciudad.

2. Se imputa al partido político no haber presentado 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 de junio de 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. 1/18 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 de la Ciudad por no presentar su Informe Final de Cuentas.

4. El Partido —a través de su apoderado, Dr. Pablo García Lago, calidad que surge de la documentación de fs. 70— fue oído en los términos del art. 41 de la LPC (fs. 41/42) y formuló descargo (fs. 54/56). En esta última oportunidad admitió que el Partido no presentó el informe por “burocracia administrativa”, puso a consideración una pluralidad de circunstancias que estimó “justificantes”, y ofreció prueba.

5. A fs. 57 el señor fiscal general solicitó a este Tribunal los expedientes “Partido de la Ciudad s/oficialización de candidatos”, expte. n° 6574; “Partido de la Ciudad s/personería”, expte. n° 256 y “Diálogo por Buenos Aires s/personería”, expte. n° 5239, y a la Dirección General electoral de la CABA la remisión de la documentación vinculada a la apertura de la cuenta bancaria especial prevista por el art. 16 de la ley 268 y depósito de aportes públicos, en relación a la campaña llevada adelante por el partido político imputado en el proceso electoral del año 2009. A fs. 62/77 se agregó la documentación requerida, de la que se desprende que el Partido de la Ciudad ha presentado la solicitud para el pago del aporte público previsto por la ley 268 —correspondiente al acto eleccionario celebrado el 28 de junio de 2009— con fecha 21/5/2010, es decir, casi once meses después de celebrada la elección. Dicho requerimiento se encuentra en tramitación y no se ha efectuado a la fecha depósito alguno por parte del ejecutivo de la Ciudad. También se informó que el Partido de la Ciudad presentó ante la Dirección General el formulario “Autorización de Acreditación del Tesoro del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, donde constan los datos identificatorios de la cuenta corriente así como de los responsables de la operación de dicha cuenta de campaña.

6. A fs. 29/33 se incorporó copia certificada del Informe Preliminar presentado por el Partido de la Ciudad ante la Auditoría General de la CABA. También obra agregada a fs. 43 copia certificada de la carta documento fechada el 14/8/2009, por cuyo intermedio la Auditoría General intimó al Partido de la Ciudad —en los términos de la ley 268— a subsanar la omisión de la presentación del Informe Final. La reseña precedente y la propia admisión del Partido de la Ciudad según se menciona en los puntos siguientes, prueban su intervención en el hecho que se le atribuye.

7. A fs. 85/87 el Partido encausado acordó con el Ministerio Público Fiscal —a través de su apoderado y letrado— la realización del juicio abreviado previsto en el art. 43 de la ley de forma, admitiendo su responsabilidad como autor del hecho atribuido (encuadrado en la figura del art. 17, inc. b) de la ley 268 y reprimido por el art. 20 *idem*), y la aplicación de una pena de multa de pesos un 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. Al respecto el art. 20 de la ley 268 establece que “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”.

9. La autoría del partido de la Ciudad 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. Por otra parte, 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".

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.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Condenar* al Partido de la Ciudad, 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.

2º. *Imponer* las costas del proceso al condenado (art. 6º, LPC y art. 343, CPP CABA).

3º. *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. 6º, LPC 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).

4º. *Mandar* que se registre, se notifique al condenado y al Ministerio Público Fiscal.

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

III

“CABANDIÉ, JUAN C/GCBA S/AMPARO”

AMPARO: Legitimación procesal. Legislador. Omisión arbitraria y manifiesta. COMUNAS: Reglamentación. MATERIA ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLÍTICOS: Decretos de necesidad y urgencia.

SUMARIOS:

1. Dado que las cuestiones planteadas en la acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la “arbitraria omisión” del Poder Ejecutivo de reglamentar en tiempo y forma la ley 3233 de convocatoria a elecciones de miembros de juntas comunales, no conciernen directamente al ciudadano o elector sino a los partidos políticos (partidos que pueden presentarse a la elección de comunas, alianzas transitorias, aporte público, espacios de publicidad, límite de gasto), en la medida de que no ha venido en representación de partido político alguno, el accionante carece de legitimación para plantear cualquier reclamo en relación a los aspectos señalados. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. No se encuentran acreditados los presupuestos de la acción de amparo relativos a una omisión arbitraria y manifiesta del Poder Ejecutivo, pues las materias involucradas en la demanda son de fondo y legislar sobre ellas compete a la Legislatura que el demandante integra, desde que el Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo, ni siquiera puede dictar reglamentos de necesidad y urgencia en materia electoral y de partidos políticos (art. 103, CCBA). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. La presentación del amparista y la afectación de los derechos que invoca habilitan el tratamiento de la acción deducida. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 7957/10 - 23/3/2011

VISTO:

el expediente citado en epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/7 se presenta el Sr. Juan Cabandié en su “carácter de legislador de la Ciudad de Buenos Aires y de ciudadano”, e interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la “arbitraria omisión” del Poder Ejecutivo “de reglamentar en tiempo y forma la ley 3233 de convocatoria a elecciones de miembros de juntas comunales [...]”. Agrega que “la omisión denunciada configura un ataque manifiesto a los derechos políticos y electorales del suscripto así como de los habitantes de la Ciudad, provocando la imposibilidad de tener clara,

suficiente y oportuna información para poder elegir y ser elegido [...]”. Añade que “la existencia de un cronograma electoral cuyas distintas etapas estamos actualmente atravesando conforme al anexo de la acordada electoral 1/11 pone de relieve el estado de incertidumbre que genera la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar la norma en cuestión [...]”. Pide, en concreto, que se “conmine a la demandada a reglamentar la ley de convocatoria a elecciones comunales de inmediato [...]”.

2. A fin de fundar su presentación, en sustancia, el Sr. Cabandié alude a las siguientes cuestiones que, en su parecer, deberían ser motivo de la reglamentación que reclama:

- a) el régimen electoral y de partidos políticos aplicable. Así surge de sus disquisiciones acerca de las menciones a la ley 23.298 existentes en el cronograma electoral —aprobado por este Tribunal mediante acordada electoral 1/11— y de las prescripciones de dicha norma introducidas por la ley 26.571, particularmente en lo relacionado con la constitución de alianzas transitorias y partidos habilitados para presentar candidatos (fs. 4/5).
- b) la falta de previsión en el texto de la ley 268 de “Regulación y financiamiento de campañas electorales” de las cuestiones referidas a una elección de autoridades comunales, como se advierte de sus reflexiones en torno al aporte público, a los espacios de publicidad y al límite de gasto en cada comuna (fs. 5 vta./6).

3. A fs. 9 se corre vista al señor fiscal general en los términos del art. 29, inc. 1°, de la ley 1903, que emite su dictamen a fs. 10/13.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Son varias las razones que me llevan a propiciar el rechazo *in limine* de la presentación de fs. 1/7.

En primer lugar, las cuestiones que ha planteado el destacado presentante no conciernen directamente al ciudadano o elector sino a los partidos políticos (partidos que pueden presentarse a la elección de comunas, alianzas transitorias, aporte público, espacios de publicidad, límite de gasto), razón por la cual, en la medida de que no ha venido en representación de partido político alguno, el accionante carece de legitimación para plantear cualquier reclamo en relación a los aspectos señalados. En este orden de ideas, ni las alegaciones del presentante ni las del Ministerio Público justifican ahondar más acerca de su legitimación como legislador o ciudadano, únicas invocadas y aptas, en todo caso, para deducir otras pretensiones, puesto que ni uno ni otro las conectan con lo que la demanda propone como objeto del debate.

En segundo lugar, no se dan tampoco los presupuestos de la acción de amparo que se sostiene en el escrito bajo análisis, relativos a una omisión arbitraria y manifiesta del Poder Ejecutivo. Las materias involucradas en la demanda son de

fondo y legislar sobre ellas compete a la Legislatura que el demandante integra. El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo, ni siquiera puede dictar reglamentos de necesidad y urgencia en materia electoral y de partidos políticos (art. 103, CCBA).

En tercer lugar y en relación a la legislación nacional, la situación respecto de la elección de comunas no es, desde el punto de vista institucional, distinta de las elecciones de Jefe de Gobierno y diputados de la Ciudad celebradas hasta la fecha, ni desconocida para el actor. Ante la falta de sanción por la Legislatura local de las normas que autoriza el art. 82, inc. 2º, CCBA (ley electoral y de partidos políticos), todas se han celebrado bajo las normas de la ley electoral nacional y de partidos políticos nacional con el texto que tenían al momento de la sanción de la Constitución porteña, como surge del art. 5º de la ley 24.588 —aludido expresamente en la demanda— y de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal. Dichas normas son la legislación local en materia electoral y de partidos políticos hasta que la Legislatura de la Ciudad las modifique o sustituya, normas a cuyo amparo el presentante ha accedido a su banca.

Lo expuesto no importa afirmar que esas normas contemplan conveniente ni, menos aún, exhaustivamente las características propias de la elección de autoridades comunales —como en muchos aspectos tampoco lo hacen en relación a las características propias de las elecciones de las restantes autoridades locales y, para ejemplo, baste señalar la cuestión, común a todas, del registro electoral— pero en lo no contemplado y no regulado por la Legislatura local, será este Tribunal, ante el planteo de un caso concreto y por quien tenga legitimación suficiente, el que determinará lo que pudiera corresponder llenando las lagunas del modo en que los jueces tienen el deber de hacerlo.

2. Por lo expuesto, considero que la acción de amparo intentada es inadmisibile y debe, por ende, ser rechazada *in limine*, no solamente por razones de economía de esfuerzos sino atendiendo muy especialmente a la circunstancia de que pone en vilo la validez del proceso electoral en curso.

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

Adherimos al voto del señor juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La presentación del Sr. Juan Cabandié y la afectación de los derechos que invoca habilitan el tratamiento de la acción deducida.

Vista la opinión del Ministerio Público Fiscal, entiendo que corresponde correr traslado de la demanda al GCBA para que conteste dentro de las 48 hs. hábiles desde la notificación. La abreviación del plazo que prevé la ley 2145 es pertinente en atención a la cuestión traída a decisión.

Por lo expuesto, voto por: 1) Tener a Juan Cabandié, por presentado, parte y con domicilio constituido; 2) tener por presentada la demanda; 3) correr traslado

al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el plazo de 48 hs. hábiles a contar desde el día de su notificación. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* la acción de amparo interpuesta a fs. 1/7.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

IV

“GONZÁLEZ MEDINA, JOSÉ LUIS Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

PADRÓN ELECTORAL: Extranjeros. Amparo. Medida cautelar.

Expte. SAO n° 8029/11 - 20/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores promovieron ante la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de primera instancia de la Ciudad, un amparo colectivo (conf. arts. 14, CCBA, ley 2145 y 43, C.N.) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que garantice “el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía de los extranjeros residentes en condiciones de igualdad y sin discriminación” y se le ordene realizar “todas las medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para cumplir con la obligación de publicidad” establecida por el art. 11, ley 334.

Fundaron su pretensión en el art. 2º de la DADDH; los arts. 1º y 24 de la CADH; el art. 42.2 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias; los arts. 11 y 62, CCBA; y el art. 13 de la Ley Nacional de Migraciones 25871 (fs. 9 y fs. 11).

Como medida cautelar solicitaron que el Gobierno “realice publicidad y promoción del registro de electores extranjeros y habilite como sedes de inscripción las oficinas del Registro Civil y Capacidad de las Personas y las entidades representativas que agrupen a inmigrantes y colectividades con provisión de recursos

materiales y humanos” y se dicte “la prórroga del plazo de la constitución del padrón provisorio establecido en el art. 25 del CEN, que permita la incorporación de ciudadanos con residencia permanente al padrón, en condiciones para votar en la próxima elección, por un plazo razonable” (fs. 1/2 y 14).

2. El juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 resolvió declararse incompetente (fs. 43) y envió las actuaciones al Tribunal.

3. El 4/5/2011 el señor presidente del Tribunal confirió vista a la Fiscalía General (fs. 48). El señor fiscal general adjunto, emitió su dictamen a fs. 50/54, inclinándose por la competencia del Tribunal y propiciando el rechazo *in limine* de la acción de amparo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Tribunal es competente en función de lo establecido en los arts. 113, inc. 6°, CCBA, y art. 1°, de la ley 334.

2. La pretensión cautelar detallada en el punto XIII del escrito de demanda, dirigida a obtener una prórroga del plazo para la incorporación al padrón de extranjeros para la próxima elección, no puede prosperar por ausencia de verosimilitud del planteo.

El plazo de constitución del padrón provisorio venció el día 10/4/2011 (tres meses antes de la elección), y en la actualidad se está conformando el padrón definitivo. Esta situación, producto de la aplicación del derecho positivo vigente, vacía de sustento jurídico la petición cautelar la cual es, además, definitivamente inoportuna.

3. El segundo cuestionamiento, planteado tanto en la cautelar como en el amparo, referido a la falta de difusión del trámite de inscripción de electores extranjeros y a la centralización de las inscripciones, carece de la urgencia que justifica la utilización del instituto del amparo y, por lo tanto, vuelve inadmisibles la vía escogida.

Por ello, y oído el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* su competencia para conocer en este expediente.

2°. *Rechazar* las medidas cautelares solicitadas.

3°. *Declarar* inadmisibles la acción de amparo interpuesta.

4°. *Mandar* se registre y se notifique al señor fiscal general y a los actores.

El juez Luis F. Lozano no firma por estar con licencia.

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

V

“ALIANZA COALICIÓN CÍVICA
S/OFICIALIZACIÓN DE CANDIDATOS”

**ELECCIONES: Oficialización de candidatos. JEFE DE GOBIERNO:
Nacionalidad. Argentino naturalizado. Ley de ciudadanía. Supremacía constitucional.**

SUMARIOS:

1. El art. 7º de la ley 346 y sus modificatorias establece que los argentinos, sin distinguir entre los nativos, por opción o naturalizados “gozan de todos los derechos políticos conferidos por la Constitución y las leyes de la República”, pues tales categorías son, en la concepción del legislador y con la salvedad de la observancia de la cláusula de la Constitución Nacional relativa al Presidente, tres vías de adquisición de un mismo *status*, y la restricción prevista en el art. 89 de la C.N., que regula los requisitos para ser elegido Presidente de la República, coherentemente, reposa en el ejercicio de una atribución federal que no resulta disponible para los Estados locales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La exclusión de la categoría de argentinos naturalizados del universo habilitado por el art. 97 de la CCBA para ser candidato a Jefe de Gobierno, interfiere con la ley de ciudadanía, y en tal contexto, frente a la incompatibilidad que se registra entre la normativa local y federal en juego, debe prevalecer la regulación federal pues, según lo establecido por la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.), los Estados locales están obligados a legislar y obrar conforme a las previsiones consagradas en la Constitución Nacional y en las leyes de la Nación, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 8099/11 - 2/6/2011

VISTO:

la solicitud de oficialización de candidatos a cargos electivos efectuada por la alianza indicada en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 16/32 los apoderados de la alianza solicitaron la oficialización de la fórmula para Jefe/a y Vicejefe/a de Gobierno, de la lista de candidatos a diputados y diputadas de la Legislatura de la Ciudad y de junta comunal de las secciones electorales n°s 1 a 15, para los comicios del 10/7/2011.

2. Los informes de Secretaría de fs. 36/43 y 96/99 dan cuenta del cumplimiento de los requisitos legales.

3. Con motivo de la observación formulada en el informe de fs. 36/43 a la candidata a Jefa de Gobierno Sra. María Eugenia Estenssoro por ser argentina natu-

ralizada, la alianza planteó a fs. 73/81 la inconstitucionalidad del precepto contenido en el art. 97 de la Constitución porteña que sólo admite a los argentinos nativos o por opción para ocupar el cargo por el cual es postulada la nombrada.

4. A fs. 83/87 dictaminó el señor fiscal general y se pronunció por hacer lugar al pedido de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

1. Planteo de inconstitucionalidad de fs. 73/81

1. El art. 97 de la CCBA, entre los requisitos exigidos para ser elegido Jefe de Gobierno, requiere que el candidato sea argentino “nativo o por opción”.

La candidata proclamada por la Alianza Coalición Cívica, argentina por naturalización —conforme surge de la documental acompañada— sostiene que la limitación prevista en aquella normativa no puede válidamente impedirle participar del proceso electoral convocado para el mes de julio del corriente año (fs. 73/81). Incumbe al Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones electorales, expedirse en torno a la validez del recaudo cuestionado.

2. Los derechos políticos en general, y en particular el de ser elegido que viene reclamado por la candidata Ma. Eugenia Estenssoro, son inherentes a la ciudadanía. Esa ciudadanía, en todos sus aspectos, se define por reglas que sólo compete establecer al Gobierno federal (art. 126 de la C.N.; conf. mi voto en “Asociación por los Derechos Civiles c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4172/05, sentencia del 9/8/2006).

Precisamente, en ejercicio de esa competencia, el Congreso de la Nación sancionó para todo el territorio de la República la ley de ciudadanía (ley 346 y sus modificatorias). En ella, los derechos políticos conferidos a los ciudadanos argentinos no difieren en función del modo en que se adquiere la nacionalidad argentina. De modo acorde con ello, el art. 7° de la ley analizada, establece que los argentinos, sin distinguir entre los nativos, por opción o naturalizados “gozan de todos los derechos políticos conferidos por la Constitución y las leyes de la República”. Es que las categorías mencionadas son, en la concepción del legislador y con la salvedad de la observancia de la cláusula de la C.N. relativa al Presidente, tres vías de adquisición de un mismo *status*. La restricción prevista en el art. 89 de la C.N., que regula los requisitos para ser elegido Presidente de la República, coherentemente, reposa en el ejercicio de una atribución federal que no resulta disponible para los Estados locales.

3. Establecido lo anterior, la exclusión de la categoría de argentinos naturalizados del universo habilitado por el art. 97 de la CCBA para ser candidato a Jefe de Gobierno, interfiere con la ley de ciudadanía.

En tal contexto, frente a la incompatibilidad que se registra entre la normativa local y federal en juego, debe prevalecer la regulación federal pues, según lo establecido por la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.), los Estados locales están obli-

gados a legislar y obrar conforme a las previsiones consagradas en la Constitución Nacional y en las leyes de la Nación, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (*Fallos*, 159:326).

Esa solución, a su vez, resulta por completo armónica con las previsiones contenidas en el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica así como en el art. 25 del PIDCP.

II. *Análisis de los requisitos de las candidaturas presentadas*

1. Las personas postuladas para Jefe y Vicejefe de Gobierno, diputados y diputadas y juntas comunales de la Ciudad se encuentran habilitadas para ser candidatos a tales cargos de acuerdo a lo establecido en los arts. 69, tercer párrafo, *in fine* y 70, 72, 97 y conchs. de la CCBA; art. 9º, *in fine*, de la ley 269 y art. 21 y cláusula transitoria segunda de la ley 1777, y lo ameritado en el punto I de esta resolución, con las siguientes excepciones.

2. La candidata a diputada titular 25 no es nacida en la Ciudad —según las fotocopias acompañadas de su DNI—, y el El JFE informó a fs. 88/95 que no está en el registro electoral del distrito y que registra baja a la provincia de Buenos Aires de fecha 22/5/2009.

3. Acerca de la candidata titular 4 por la Comuna 1 Sra. Ana María Martini, DNI 10.601.883, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 1 por alta desde provincia de Buenos Aires, desde el 1º/6/2010. Pero no se acreditó la antigüedad en la residencia exigida por la ley en los términos del art. 21 de la ley 1777 y 34 de la ley 23.298.

Asimismo, en relación a la candidata suplente 3 por la Comuna 1, Sra. María Elena Celiz Bertello, DNI 3.692.670, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 3 —que es contigua— desde el 2/12/2009. Pero no se acreditó la antigüedad en la residencia exigida por la ley en los términos de los arts. 21, cláusula transitoria segunda, ley 1777, y 34 de la ley 23.298.

4. Del candidato suplente 2 de la Comuna 2, Sr. Lucas Sebastián Álvarez, DNI 32.832.080, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 2 desde el 4/8/2010 por alta desde la provincia de Buenos Aires. Pero no se acreditó la antigüedad en la residencia exigida por la ley en los términos de los arts. 21, ley 1777, y 34 de la ley 23.298.

5. Respecto al candidato a suplente 4 de la Comuna 3, Sr. Hernán Héctor Herrera, DNI 24.293.874, el partido aclaró a fs. 49 que su postulación en esta Comuna era un error, pues era propuesto en la Comuna 4.

6. Respecto al candidato a titular 3 por la Comuna 4, Sr. Hernán Héctor Herrera, DNI 24.293.874, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 4 desde el 17/12/2010. Pero no se acreditó la antigüedad en la residencia exigida por la ley en los términos de los arts. 21, ley 1777, y 34 de la ley 23.298.

7. En relación a candidato a suplente 4 de la Comuna 5, Sr. Joaquín Alejo Fernández Arrojo, DNI 36.075.207, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 5 desde el 10/12/2009. Pero no se acreditó la antigüedad en la residencia exigida por la ley en los términos de los arts. 21, ley 1777, y 34 de la ley 23.298.

8. Acerca del candidato suplente 1 de la Comuna 7, Sr. Guillermo Juan Mackenzie, el JFE informó a fs. 88/95 que no está en el Registro Electoral del distrito por baja a Buenos Aires el 4/7/2002.

9. En relación al candidato a suplente 4 de la Comuna 8, Sr. Jorge Roberto Ramayo, DNI 16.131.140, se encuentra inscripto en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, conforme surge del informe producido por ese Registro que se encuentra agregado en el expte. n° 7172, “Elecciones año 2011”, y por lo tanto inhibido de ser candidato en los términos del art. 9° de la ley 269.

10. Sobre el candidato a suplente 3 por la Comuna 10, Sr. Adrián Omar Sallal, DNI 18.381.530, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 15 desde el 7/11/1983 y se postula por la 10 que no es inmediatamente contigua. Con lo cual no se cumple con la exigencia de la cláusula transitoria segunda, ley 1777.

11. Acerca de la candidata a titular 4 de la Comuna 14, Sra. Alejandra Patricia Falbo, DNI 18.160.502, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 14 desde el 6/2/2011 y, anteriormente, desde el 30/8/1991 en la 3 (no contigua). En consecuencia no se acreditó la antigüedad en la residencia exigida por la ley en los términos de los arts. 21, cláusula transitoria segunda, ley 1777, y 34 de la ley 23.298.

Asimismo, sobre el candidato titular 7, Sr. Pablo Celestino Gandino, DNI 7.851.291, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 6 y se postula por la 14 que no es inmediatamente contigua. Con lo cual no se cumple con la exigencia de la cláusula transitoria segunda, ley 1777.

12. Sobre los candidatos titulares 5 y 6 de la Comuna 15, Sres. Miguel Ángel Gonzalo, DNI 4.577.466, y Josefina Bocacci, DNI 28.166.433, respectivamente, el JFE informó a fs. 88/95 que no están en el Registro Electoral del distrito.

Asimismo, acerca del candidato suplente 3 de la Comuna 15, Sr. Hugo José Posse, DNI 4.387.676, el JFE informó a fs. 88/95 que está en la Comuna 14 (contigua) desde el 31/3/2010 por alta desde otro distrito. Pero no se acreditó la antigüedad en la residencia exigida por la ley en los términos de los arts. 21, cláusula transitoria segunda, ley 1777, y 34 de la ley 23.298.

13. Con las exclusiones de los candidatos mencionados en los puntos 3 a 12 precedentes se realiza el corrimiento previsto en el art. 61, segundo párrafo, CEN, y se readecua el orden de conformidad a la pauta de género prevista por la cláusula segunda de la ley 1777 —manteniendo la prelación dentro de cada sexo— y se eliminan suplentes cuando no se cumple con dicha exigencia.

A su vez, con la exclusión dispuesta en el punto 2 se procede al corrimiento previsto en el art. 61, segundo párrafo, CEN y a reordenar lista de candidatos a diputados respetando la prelación dentro de cada sexo para adecuarla a la pauta de

género prevista por el art. 36, párr. 3º, de la CCBA a partir del candidato excluido, y a eliminar los suplentes que no permiten la adecuación aludida.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Oficializar* la fórmula a Jefe y Vicejefe de Gobierno y las nóminas de candidatos a diputados y diputadas de la Legislatura y de juntas comunales por las secciones electorales n^{os}. 1 a 15 de la Ciudad de la Alianza Coalición Cívica para los comicios del 10 de julio de 2011, que como Anexo I integran esta resolución.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique con habilitación de día y hora a los presentantes, a los partidos y alianzas que postularon candidatos y al Ministerio Público Fiscal, se efectúen las comunicaciones y se expidan los certificados que corresponda.

Fdo.: *Luis F. Lozano.*

Anexo I

ALIANZA COALICIÓN CÍVICA

Candidatos a Jefe o Jefa y Vicejefe o Vicejefa de Gobierno para la elección de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del día 10/7/2011

Cargo	Apellidos	Nombres	Nº DNI, LC, o LE
Jefe o Jefa de Gobierno	Estenssoro	María Eugenia	14.189.595
Vicejefe o Vicejefa de Gobierno	Sánchez	Fernando	23.273.884

Lista de candidatos a diputadas y diputados de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

Nº de orden	Apellidos	Nombres	Nº DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Ferraro	Maximiliano Carlos Francisco	25.044.243	M
2	Abrevaya	Sergio Fernando	16.823.729	M

3	Ferrero	María Cecilia	24.907.182	F
4	Azas	Zaida Leonor	4.678.028	F
5	Bargach	Claudio César	12.046.520	M
6	Reyes	Hernán Leandro	29.246.863	M
7	Candolfi	Verónica Gabriela	24.923.812	F
8	Lustig	Carola María	27.113.720	F
9	García	Ernesto Manuel	20.838.298	M
10	Bruzzzone	Silvia Beatriz	16.558.184	F
11	Aguero	Juan Manuel	25.187.742	M
12	Maggi	Héctor Osvaldo	16.557.949	M
13	Guerreiro	María Dolores	6.195.581	F
14	Morán	Damián Carlos	27.408.602	M
15	Sánchez Caldini	Marcos Eduardo	4.703.916	M
16	Estebarena	Carolina	23.124.890	F
17	Ricci	Fernando Luis Alfredo	27.000.250	M
18	Albarrán	Luis Edgardo	16.053.628	M
19	Sosa	Alejandra Marcela	16.937.374	F
20	Fernández	Jorge Omar	28.418.117	M
21	Noriega	Fernando Martín	17.674.989	M
22	Gerardi Spangher	Andrea Victoria	18.832.516	F
23	Lugones	Daniel Iber	18.539.588	M
24	Licht	Isaac	4.140.744	M
25	Cosio	Agustina	29.068.226	F
26	Benedetti	Ricardo Raul	17.944.739	M
27	Botto	Eduardo Darío	12.514.646	M
28	Fernández	Carmen Magdalena	1.289.437	F
29	Corti	Gastón	31.089.740	M
30	Jauregui	Eduardo Teófilo	10.923.719	M

SUPLENTE

1	Martínez	Stella Maris	5.425.335	F
2	Giles	Federico	25.772.092	M
3	Masi	Luis Fernando	31.091.242	M
4	Rodríguez	María Pilar	3.628.715	F
5	Cáceres	Víctor Hugo	14.713.944	M
6	Oruezabal	Gustavo Alberto	16.496.851	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Camaño	Luis Alberto	17.755.333	M
2	Cabral Magnasco	Nélida Elvira	7.351.188	F
3	Rosales	Héctor Jorge	13.290.501	M
4	Sasso Varela	Graciela Helena	5.965.821	F
5	Amoruso	Sergio	7.640.097	M
6	Caris	Marta Graciela	04.851.962	F
7	Gherbesi	José Eduardo	11.666.528	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Vázquez	Agustín Alejandro	33.110.864	M
2	Kerckhaert	Graciela Mónica	10.176.046	F
3	Michelena	Lorenzo José	33.573.625	M
4	Puccinno	Marta Ema Norma	5.461.063	F
5	Ferreyra Araya	Jorge Hernán	18.815.102	M
6	Cortinez	Eulalia Ana	3.741.295	F
7	Rojas	Juan Ramón	8.480.487	M

SUPLENTE

1	Fernández Feijoo	María Cecilia	32.063.872	F
2	Esswein	Federico	34.705.227	M
3	Del Giorgio Torres	Carmen María	4.853.078	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Raposo Varela	Benigno Emilio	14.195.571	M
2	Rey	Cristina Benita	12.084.430	F
3	Garibaldi	David Enrique Pascual	4.277.405	M
4	Mathieu	Virginia Elsa	5.928.219	F
5	Arias	José	4.267.777	M
6	Darín	Susana Beatriz	18.405.593	F
7	Marasco	Juan Ignacio	25.000.400	M

SUPLENTE

1	Navatta	Jimena Laura	26.114.375	F
2	Núñez	Lucas Mauricio	29.688.742	M
3	Giacaglia	Marta Ester	5.295.181	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Bernárdez	Héctor	14.432.861	M
2	Minassian	Adriana Rosa	17.587.191	F
3	Rojas	Carlos Rubén	12.827.535	M
4	Arce Reyes	Estefanía Giselle	33.991.488	F
5	Aguilera	Cristian Osvaldo	31.344.713	M
6	Zapata	Verónica Pilar	27.295.860	F
7	Piris Borisenico	Alejandro	21.142.936	M

SUPLENTE

1	Peñaloza	Nelly Jacinta	5.459.277	F
2	Rojas	Christian Alejandro	29.422.642	M
3	Caron	Luisa Haydée	9.985.341	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Fischietti Margulis	Mauricio Amadeo	17.663.906	M
2	Neubaum	Betiana Giselle	28.230.251	F
3	Rua	Carlos Vicente	7.803.756	M
4	Kilduff	Estela María	11.062.639	F
5	Fernández Bertuzzi	Agustín Rafael	35.365.203	M
6	Pardeiro	Juana Marta	3.759.896	F
7	Beisa	Matías Alejandro	33.501.951	M

SUPLENTE

1	Messineo	María de los Ángeles	31.477.184	F
2	Olmedo Moisés	Jorge Nicolás	26.744.677	M
3	Bandin	Romina Adriana	34.258.929	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Hofferlen	Gustavo Rodolfo	20.404.810	M
2	Leonetti	Zulema Virginia	506.586	F
3	Sokol	Arnaldo	4.172.919	M
4	López	Beatriz Nélica	8.781.299	F
5	Barrientos	Martín Miguel	23.204.506	M
6	Pellegrino	María Paula	23.445.903	F
7	Pedrosa	Fernando Héctor	20.405.368	M

SUPLENTE

1	Pauro	Natalia María	23.782.205	F
2	Vázquez	Daniel Fernando	20.568.409	M
3	Fanego	Noemí Aurora	11.633.946	F
4	Oliverio	Christian Norberto	22.813.873	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 7 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Saralegui y Varas	Lilia Ethel	1.132.918	F
2	Mingrone	Pascual	7.779.303	M
3	Paradiso	Graciela Mónica	10.139.417	F
4	Peralta	Ezequiel Eduardo	30.968.586	M
5	Rosenbaum	Dora	3.973.957	F
6	Heredia	Carlos Lorenzo	6.226.805	M
7	Fiorito	Mariana Francisca	17.925.038	F

SUPLENTE

1	Navazzotti	Héctor Américo	10.821.735	M
2	Pierini	Carmen Noemí	10.692.512	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Bentivenga	Hugo Vicente	18.323.340	M
2	Frascarelli	Ana María	6.431.895	F
3	Ball	Gustavo Matías	25.838.852	M
4	Ledebur	Patricias Marcela	21.465.990	F
5	Gianoli	Damián Rubén	21.668.672	M
6	Monteleone	Yanina Solange	32.756.802	F
7	Laurenzana	Eduardo Antonio	10.263.124	M

SUPLENTE

1	Catalano	Silvia Alejandra	18.127.911	F
2	Unzué	Sergio Fernando	20.514.005	M
3	Fagan	Cynthia Giselle	29.400.270	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Braccini	José Roberto	18.149.433	M
2	Aranda	Celina Eva	14.327.697	F
3	Poggi	Hernán Pablo	17.607.543	M
4	Formichella	Marta Liliana	13.625.837	F
5	Felice	Alberto	21.728.460	M
6	Gayoso	Lilian	13.565.437	F
7	Bruno	Oscar Rubén	10.297.036	M

SUPLENTE

1	Burtin	Liliana Beatriz	6.673.087	F
2	Catalano	Roque Enrique	11.594.670	M
3	Aulita	Gisela Soledad	32.651.026	F
4	Sapia	Juan Francisco	14.614.697	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	López	Andrea Alejandra	18.263.513	F
2	Pafundi	José Marcelo	28.053.501	M
3	Carlassara	Claudia	17.660.460	F
4	Vidal Castro	Gabriel Serafín	12.276.843	M
5	Friera	Gladys Mabel	17.482.277	F
6	Muscio	Daniel Eduardo	14.430.549	M
7	Álvarez	Paula Vanina	21.141.037	F

SUPLENTE

1	Papandrea	Miguel Ángel	4.531.772	M
2	Nunes	Mónica Silvana	23.803.754	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Maccione	Carolina Antonia	31.008.970	F
2	Coronel	Carlos Daniel	14.907.868	M
3	Lucca	Estela Josefa	3.464.269	F
4	Giuffrida	Diego Hernán	24.687.236	M
5	Basílico	Claudia María	13.566.739	F
6	Vázquez	Julio Alberto	14.866.116	M
7	Spelta	Solange	22.589.154	F

SUPLENTE

1	Vaccarezza	Néstor Raúl	10.468.071	M
2	Raco	María Ester	3.870.260	F
3	Lamas	Florentino José	4.000.898	M
4	Wolfenson	Beatriz Norma	4.951.512	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Rotolo	Pascual Eloy	4.205.076	M
2	Folini	Ana Lucía	14.247.356	F
3	Lacal	Carlos José	17.622.248	M
4	Rolón	Mónica Haydée	18.285.996	F
5	Caccia	César Mario Juan	04.384.651	M
6	Morales	Susana Beatriz	6.257.759	F
7	Grieci	Basilio Andrés	28.638.823	M

SUPLENTE

1	Fernández	Cecilia Inés	11.836.649	F
2	Millan	Norberto Rubén	8.288.310	M
3	Yapura	Elsa Ana	6.506.723	F
4	Cotoras	Diego Ariel	26.873.053	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Cóspito	Isabel Elvira	5.949.314	F
2	Gómez Aparicio	Alberto Horacio	4.528.263	M
3	Facorro	Liliana	5.198.503	F
4	Quinteros	Martín Román	33.897.439	M
5	Ghianda	Viviana Blanca	11.956.377	F
6	Sánchez	Rodolfo Daniel	10.395.284	M
7	Charra	Nilda del Carmen	4.251.565	F

SUPLENTE

1	Morbidelli	Paula Roxana	20.922.073	F
2	Castellini	Lionel Alejandro	13.262.095	M
3	Sangiacomo	Zulema Alicia	6.719.582	F
4	Cabrera	Luis	6.768.195	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10 de julio de 2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Guilmot	Pablo	28.729.226	M
2	Datsira	Silvia Mónica	10.551.238	F
3	Chiarello	José	30.202.218	M
4	Wildner	María Belén	33.443.247	F
5	Tiesso	Eduardo Anselmo Javier	23.475.371	M
6	Cenoz	Gloria	14.009.238	F
7	Braccacini	Fernando	33.004.388	M

SUPLENTE

1	Laznik	Tamara	37.274.085	F
2	Linares	Gonzalo Joaquín	34.141.452	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Sosa	Eduardo Daniel	13.394.616	M
2	David	Martina Eduarda	6.252.741	F
3	Batalla	Carlos Alberto	4.553.930	M
4	Sagel	Paula	34.080.572	F
5	Gallardo	Ricardo Celestino	16.454.546	M
6	Isla	Nelly Angélica	10.812.372	F
7	Quinteros	Francisco Enrique	13.010.787	M

VI

“PARTIDO MOVIMIENTO FEDERAL
DE JUBILADOS S/OFICIALIZACIÓN DE CANDIDATOS”

ELECCIONES: Oficialización de candidatos.

SUMARIO:

1. La posibilidad que prevé el Código Electoral en el art. 61, párr. 2º, cuando se refiere a *registrar otro suplente en el último lugar de la lista*, tiene como premisa una lista oficializada o, al menos, en condiciones de ser oficializada y, asimismo, la existencia de suplentes. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SAO n° 8106/11 - 9/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 102/103 el apoderado del partido Movimiento Federal de Jubilados interpone recurso de reposición y de apelación en subsidio contra la resolución de Presidencia que resolvió no oficializar las listas para diputados y juntas comunales de las secciones electorales n°s 2, 3, 5, 6, 10, 11, 13 y 15 por considerar que la interpretación que allí se hizo del art. 61 del CEN, segundo párrafo, lesiona la representación de las minorías (art. 38, C.N.) y la participación política.

FUNDAMENTOS:

1. La presentación del Partido MOFEJU en examen será considerada en los términos de lo establecido en el art. 4º de la acordada electoral 1.

2. La doctrina sentada por este Tribunal en cuanto sostiene que: “La posibilidad que prevé el citado código en el art. 61, párr. 2º (‘...registrar otro suplente en el último lugar de la lista...’) tiene como premisa una lista oficializada o, al menos, en condiciones de ser oficializada y, asimismo, la existencia de suplentes”; y ha sido una constante desde sus orígenes para todas las fuerzas políticas que han venido participando en elecciones del ámbito local.

Así surge de lo expresado por el Tribunal al resolver en el expte. n° 6569, “Partido Popular de la Restauración sobre oficialización de candidatos”, resolución del 20/5/2009, decisorio cuyos términos son plenamente aplicables al *sub examine*.

Se dijo entonces:

“[...] es precisamente la ley la que determina esa exigencia en el art. 158, segundo párrafo, del CEN —que funge como ley electoral local en los términos del art. 5º de la ley 24.588— citado en la resolución de Presidencia que se impugna, en cuanto establece que cada elector votará ‘por una lista de candidatos oficializada cuyo número será igual al de los cargos a cubrir con más los suplentes previstos en el art. 163 de la presente ley’. Ergo, para cumplir con la manda de la norma, la lista debe estar completa, extremo que no satisfacía la presentada por el partido de autos. Es preciso señalar que, por aplicación armónica de las previsiones contempladas en el art. 61 del CEN —también citado en la resolución de Presidencia de fs. 30— la exigencia del art. 158, segundo párrafo se ve atemperada para el caso de los suplentes, en la medida de que ante exclusiones de candidatos por incumplimiento de requisitos constitucionales o legales, establece el corrimiento de la lista y faculta¹⁷ —no obliga— a los partidos a incorporar suplentes al final de la lista.// [...] Es menester señalar que, aun cuando la probabilidad de que un partido pueda obtener los 30 cargos en disputa es realmente utópica, esa circunstancia no autoriza a prescindir al momento de la oficialización del número total de cargos titulares que establece la ley. Visto desde otro ángulo, si el Tribunal fijara en general un número menor o lo hiciera para cada partido estableciendo un número mínimo de candidatos de acuerdo a las chances de cada uno de ellos, el resultado de la votación podría demostrar lo desatinado e inconveniente que deviene tal procedimiento cuando una (o varias) de las agrupaciones obtuviera un número de bancas superior al número de candidatos que se le oficializaron.// [...] Es cierto que son numerosos los antecedentes en que el Tribunal ha otorgado a los partidos la posibilidad de integrar la

¹⁷ Art. 61, CEN: “...Si por sentencia firme se estableciera que algún candidato no reúne las calidades necesarias se correrá el orden de lista de los titulares, y se completará con el primer suplente, trasladándose también el orden de éstos; y el partido político al que pertenezca *podrá* registrar otro suplente en el último lugar de la lista en el término de cuarenta y ocho horas a contar de aquella resolución. En la misma forma se sustanciarán las nuevas sustituciones”.

lista con nuevos suplentes cuando ha excluido a candidatos que no satisfacían las exigencias constitucionales y legales y efectuado el corrimiento de ley. Pero ello ha sido siempre cuando tales agrupaciones han presentado en tiempo oportuno —es decir dentro del plazo previsto en el art. 60, CEN— la lista completa de titulares y suplentes.// También son varios los precedentes en los que el Tribunal ha denegado la oficialización de la lista cuando el número de candidatos era inferior al número de cargos titulares a cubrir (conf. ‘Partido Justicialista s/personería’, expte. n° 867/01, resolución del 23/4/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1505; ‘Partido Movimiento al Socialismo s/personería’, expte. n° 674/00, resolución del 23/3/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1503; ‘Partido Reconquista s/personería’, expte. n° 2229/03, resolución del 24/3/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1507; ‘Partido Popular de la Reconstrucción s/personería’, expte. n° 2182/03, resolución del 25/4/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1513; ‘Partido Intransigente (PI) s/personería’, expte. n° 253/00, resolución del 24/4/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1512; ‘Partido Nuevo Proyecto sobre incidente de oficialización de candidatos para las elecciones del 24/8/2003’, expte. n° 2419/03, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1590; ‘Partido Movimiento por la Dignidad y la Independencia (Modin) sobre oficialización de candidatos’, expte. n° 5271, resolución del 24/4/2007, entre otros).// El derecho que contempla el art. 61, segundo párrafo, CEN no corresponde al partido recurrente, que al vencimiento del plazo mencionado —9 del corriente— presentó una lista con tan sólo 21 candidatos titulares cuando, como bien señala la resolución de Presidencia cuestionada, son 30 cargos titulares y 10 suplentes los contemplados en el decreto de convocatoria para la elección del 28 de junio de 2009 (dec. 183/09).// [...] es menester destacar que no es el Tribunal el que ‘deja sin participar en una contienda democrática a los ciudadanos que la integran y a los presuntos votantes de la misma’, sino el accionar del propio partido y su desconocimiento de la legislación electoral vigente y de la jurisprudencia del Tribunal”.

3. Lo expuesto, sumado a la falta de motivación que caracteriza a la presentación, a la inidoneidad de la documental acompañada por ser de extraña jurisdicción (fs. 101), y al claro desconocimiento de la normativa vigente en tanto se pretende que “subsidiariamente” se conceda una apelación ante la Cámara Nacional Electoral, es suficiente para justificar el rechazo de la reposición deducida.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la reposición interpuesta por el señor apoderado a fs. 102/103.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique con carácter urgente y en el día al presentante, a los partidos y alianzas que postularon candidatos y al Ministerio Público Fiscal.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por estar de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

VII

“PARTIDO VALORES PARA MI PAÍS S/OFICIALIZACIÓN DE CANDIDATOS”

ELECCIONES: Oficialización de candidatos.

SUMARIO:

1. Las peticiones formuladas acerca de la incorporación de suplentes en los términos del art. 61, párr. 2°, CEN, y de que, eventualmente, se permita al partido participar en la elección del 10 de julio próximo con sus listas “incompletas”, no pueden ser admitidas, porque es precisamente la ley la que determina esa exigencia en el art. 158, segundo párrafo, del CEN —que funge como ley electoral local en los términos del art. 5° de la ley 24.588—, en cuanto establece que cada elector votará “por una lista de candidatos oficializada cuyo número será igual al de los cargos a cubrir con más los suplentes previstos en el art. 163 de la presente ley”, de modo que para cumplir con la manda de la norma, la lista debe estar completa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SAO n° 8105/11 - 9/6/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 142/148 el Presidente del Tribunal dictó resolución de oficialización de candidaturas. En ella decidió no oficializar las listas de candidatos a integrar las juntas comunales de las comunas 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14 y 15 porque, en razón de haber sido excluidos candidatos en todas ellas, quedaban incompletas —es decir con menos de siete candidatos titulares— en los términos del art. 158, párr. 2°, del CEN.

A fs. 170/172, el apoderado del partido de autos realiza una presentación en la que acompaña prueba documental y pide “en mérito de ella, se tengan por oficializadas las listas de candidatos propuestas para las comunas 6, 7, 13 y 14”, y también la correspondiente a la Comuna 11, según manifiesta en un “otrosí digo”.

A fs. 202/203, el señor apoderado efectúa una nueva presentación intitulada “Apelación”, en la que acompaña documentación para sanear los cuestionamientos de algunas de las candidaturas realizados en la resolución de Presidencia de fs. 142/148. Paralelamente pide registrar nuevos candidatos en los términos del art. 61, párr. 2º, CEN —para lo que acompaña documentación— y, en definitiva pide que se le oficialicen “las listas de candidatos a comuneros objeto de esta presentación”, y que, eventualmente, se admita la participación en el acto eleccionario del 10 de julio con las listas incompletas.

Finalmente, a fs. 214 el señor apoderado realiza una nueva presentación con la que acompaña nueva documentación destinada a sanear observaciones, y pide que se oficialice las listas de las comunas 8, 3 y 4.

FUNDAMENTOS:

1. Una vez dictada la resolución de oficialización aludida, todas las presentaciones mencionadas en el resulta deben ser analizadas en los términos indicados en el punto 4 de la acordada electoral 1/11.

2. La documentación acompañada a fs. 200 en relación a la candidata excluida de la Comuna 14, Sra. Mercedes Magdalena Godoy, puede considerarse suficiente para acreditar la antigüedad en la residencia cuestionada oportunamente. Consecuentemente la lista de dicha Comuna queda al menos completa con 7 candidatos y será oficializada.

3. La documentación acompañada en relación al candidato excluido de la Comuna 11, Sr. Guillermo Rogelio Sanz, no puede ser considerada. La exclusión de su candidatura se basó en que de acuerdo a la información proporcionada por el Juzgado federal Electoral a fs. 124, el nombrado está inscripto en la Comuna 9, que no es contigua a la 11 por la que es postulado. En otras palabras, aun cuando se aportara documentación destinada a acreditar la antigüedad en la residencia, el no estar inscripto en la Comuna por la que es postulado o en una inmediatamente contigua constituye un obstáculo insalvable en los términos del art. 34, ley 23.298.

4. La documentación acompañada a fs. 208/213 en relación al candidato excluido de la Comuna 13, Sr. Nicolás Jorge Flores, puede considerarse suficiente para inferir la antigüedad en la residencia cuestionada oportunamente.

Consecuentemente la lista de dicha Comuna queda al menos completa con 7 candidatos y será oficializada.

5. La documentación acompañada en relación a los candidatos excluidos de la Comuna 7, señores Gustavo David Vainstein y Griselda Noemí Villagra, no puede ser considerada. Conforme se señaló en la resolución de Presidencia de fecha 6/6/2011, ambas personas son postuladas por la Comuna 7, pero de acuerdo a lo informado por la JFE a fs. 124 se encuentran registradas en el Registro Electoral de la Ciudad en las comunas 15 y 2, respectivamente, que no son contiguas a la 7. En otras palabras, el no estar inscripto en la Comuna por la que es postulado o en una inmediatamente contigua constituye un obstáculo insalvable en los términos del art. 34 de la ley 23.298.

6. Lo mismo ocurre en relación a la documentación anexada en relación al candidato excluido de la lista de la Comuna 6, Sr. José Alejandro Ferrari, pues más allá de la entidad que pudiera tener para acreditar antigüedad, la razón de su exclusión fue que no está inscripto en el Registro Electoral de la Comuna por la que es postulado ni en una contigua. Respecto al nombrado el Juzgado Federal Electoral informó a fs. 124 que está inscripto en la Comuna 13, que no es contigua a la 6. Por tal razón la reposición tampoco puede prosperar en este punto.

7. Idéntica situación se presenta en relación a la Sra. Aída Parra, DNI 18.596.990. La documentación agregada a su respecto nada aporta en la medida de que, conforme a lo informado por Juzgado Federal Electoral a fs. 127, se encuentra inscripta en la Comuna 9, que no es contigua a la sección 4 por la que es postulada (fs. 127). Vale resaltar una vez más que la inscripción en el registro electoral de la Comuna por la que es postulada —o de una contigua por esta única vez— es un requisito *sine qua non* para que pueda considerarse cualquier prueba de residencia en los términos del art. 34 de la ley 23.298.

8. La documentación acompañada a fs. 206, la explicación formulada a fs. 214 en relación a la candidata excluida de la Comuna 8, Sra. Anabel Belén Aparicio y las constancias oportunamente verificadas en relación a la candidata por la misma lista Sra. Asunción Tolaba, pueden considerarse suficientes para tener por acreditada la antigüedad en la residencia oportunamente cuestionada.

Consecuentemente la lista de dicha Comuna queda al menos completa con 7 candidatos y será oficializada.

9. Las peticiones formuladas en el escrito de fs. 202/203, acerca de la incorporación de suplentes en los términos del art. 61, párr. 2º, CEN, y de que, eventualmente, se permita al partido de autos participar en la elección del 10 de julio próximo con sus listas “incompletas”, no pueden ser admitidas.

Basta para ello acudir a lo expresado por el Tribunal al resolver en el expte. n° 6569 “Partido Popular de la Restauración sobre oficialización de candidatos”, resolución del 20/5/2009, decisorio cuyos términos son plenamente aplicables al *sub examine*.

Se dijo entonces:

“[...] es precisamente la ley la que determina esa exigencia en el art. 158, segundo párrafo, del CEN —que funge como ley electoral local en los términos del art. 5º de la ley 24.588— citado en la resolución de Presidencia que se impugna, en cuanto establece que cada elector votará ‘por una lista de candidatos oficializada cuyo número será igual al de los cargos a cubrir con más los suplentes previstos en el art. 163 de la presente ley’. Ergo, para cumplir con la manda de la norma, la lista debe estar completa, extremo que no satisfacía la presentada por el partido de autos. Es preciso señalar que, por aplicación armónica de las previsiones contempladas en el art. 61 del CEN —también citado en la resolución de Presidencia de fs. 30— la exigencia del art. 158, segundo párrafo se ve atemperada para el caso de los suplentes, en la medida de que ante exclusiones de candidatos por incumplimiento de requisitos constitucionales o legales, establece el corrimiento de la lista

y faculta¹⁸ —no obliga— a los partidos a incorporar suplentes al final de la lista.// [...] Es menester señalar que, aun cuando la probabilidad de que un partido pueda obtener los 30 cargos en disputa es realmente utópica, esa circunstancia no autoriza a prescindir al momento de la oficialización del número total de cargos titulares que establece la ley. Visto desde otro ángulo, si el Tribunal fijara en general un número menor o lo hiciera para cada partido estableciendo un número mínimo de candidatos de acuerdo a las chances de cada uno de ellos, el resultado de la votación podría demostrar lo desatinado e inconveniente que deviene tal procedimiento cuando una (o varias) de las agrupaciones obtuviera un número de bancas superior al número de candidatos que se le oficializaron.// [...] Es cierto que son numerosos los antecedentes en que el Tribunal ha otorgado a los partidos la posibilidad de integrar la lista con nuevos suplentes cuando ha excluido a candidatos que no satisfacían las exigencias constitucionales y legales y efectuado el corrimiento de ley. Pero ello ha sido siempre cuando tales agrupaciones han presentado en tiempo oportuno —es decir dentro del plazo previsto en el art. 60, CEN— la lista completa de titulares y suplentes.// También son varios los precedentes en los que el Tribunal ha denegado la oficialización de la lista cuando el número de candidatos era inferior al número de cargos titulares a cubrir (conf. ‘Partido Justicialista s/personería’, expte. n° 867/01, resolución del 23/4/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1505; ‘Partido Movimiento al Socialismo s/personería’, expte. n° 674/00, resolución del 23/3/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1503; ‘Partido Reconquista s/personería’, expte. n° 2229/03, resolución del 24/3/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1507; ‘Partido Popular de la Reconstrucción s/personería’, expte. n° 2182/03, resolución del 25/4/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1513; ‘Partido Intransigente (PI) s/personería’, expte. n° 253/00, resolución del 24/4/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1512; ‘Partido Nuevo Proyecto sobre incidente de oficialización de candidatos para las elecciones del 24/8/2003’, expte. n° 2419/03, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, t. V, 2003, p. 1590; ‘Partido Movimiento por la Dignidad y la Independencia (Modin) sobre oficialización de candidatos’, expte. n° 5271, resolución del 24/4/2007, entre otros).// El derecho que contempla el art. 61, segundo párrafo, CEN no corresponde al partido recurrente, que al vencimiento del plazo mencionado —9 del corriente— presentó una lista con tan sólo 21 candidatos titulares cuando, como bien señala la resolución de Presidencia cuestionada, son 30 cargos titulares y 10 suplentes los contemplados en el decreto de convocatoria para la elección del 28 de junio de

¹⁸ **Art. 61, CEN:** “...Si por sentencia firme se estableciera que algún candidato no reúne las calidades necesarias se correrá el orden de lista de los titulares, y se completará con el primer suplente, trasladándose también el orden de éstos; y el partido político al que pertenezca *podrá* registrar otro suplente en el último lugar de la lista en el término de cuarenta y ocho horas a contar de aquella resolución. En la misma forma se sustanciarán las nuevas sustituciones”.

2009 (dec. 183/09)// [...] es menester destacar que no es el Tribunal el que “deja sin participar en una contienda democrática a los ciudadanos que la integran y a los presuntos votantes de la misma”, sino el accionar del propio partido y su desconocimiento de la legislación electoral vigente y de la jurisprudencia del Tribunal”.

Por lo expuesto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la reposición introducida por el Partido Valores para mi País en relación a las candidatas mencionadas en los puntos 2, 4 y 8 de los fundamentos y, en consecuencia, oficializar las listas de candidatos a integrar la Junta Comunal de las comunas, 8, 13 y 14 que se indican en el Anexo I.

2°. *Denegar* la reposición en relación a las restantes cuestiones planteadas por el partido de autos.

3°. *Mandar* que se registre y se notifique al peticionario, a los partidos y alianzas que postularon candidatos y al Ministerio Público Fiscal, se efectúen las comunicaciones y se expidan los certificados que corresponda.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por estar con licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

Anexo I
VALORES PARA MI PAÍS

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 8 (ocho) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Curia	María Cristina	14.284.834	F
2	Ganci	Carlos Alberto	8.488.247	M
3	Tolaba	Asunción	23.745.036	F
4	Aparicio	Rogelio Oscar	17.511.917	M
5	Devoto	Griselda Corina	21.439.165	F
6	Vidal	Walter Nicolás	35.166.509	M
7	Aparicio	Anabel Belén	37.531.513	F

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 13 (trece) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10/7/2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Molina	Enrique Daniel	8.324.102	M
2	López	Liliana Yolanda	10.129.202	F
3	Flores	Nicolás Jorge	17.753.605	M
4	Cáceres	Gabriela Lucía	12.144.162	F
5	Korell	Néstor Roberto	16.824.298	M
6	Altamore	Daniela Patricia	18.571.873	F
7	Busaid	Daniel Marcelo	16.767.153	M

Lista de candidatos a miembros de la Junta Comunal de la Comuna N° 14 (catorce) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 10 de julio de 2011

TITULARES

N° de orden	Apellidos	Nombres	N° DNI, LC, o LE	Sexo (M/F)
1	Bearzot	Mónica Adriana	6.435.551	F
2	Bassotti	Fabián Silvio	23.298.774	M
3	Battolla	María Paula	22.336.745	F
4	Ruiz	Carlos Ignacio	22.654.466	M
5	Godoy	Mercedes Magdalena	14.461.701	F
6	Lambardi	Alfredo	22.847.802	M
7	Rizzolo	Isabel	4.951.406	F

VIII

“ELECCIONES 2011 S/OFICIALIZACIÓN DE BOLETAS”

ELECCIONES: Oficialización de candidatos.

Identificación del candidato. Fotografías.

SUMARIOS:

1. La ley pone como regla que los candidatos sean identificados por su nombre propio o excepcionalmente “figurar en las listas con el nombre con el cual son co-

nocidos” (art. 60, CEN), y si bien es cierto que muy probablemente el hoy candidato Sergio Alejandro Bergman es más vastamente conocido como el “rabino Bergman” que como “Sergio Alejandro Bergman”, eso no convierte el atributo “rabino” en un nombre propio, que es lo que la ley permite utilizar en la boleta electoral, ni el partido político que lo lleva como primer candidato a diputados por la CABA ha intentado acreditar que con la mención de ser rabino venga a despejar una hipotética confusión entre Sergio Alejandro Bergman y algún otro candidato. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. El art. 62, inc. 2º, del CEN expresa que en las boletas se incluirán en tinta negra la nómina de candidatos y la designación del partido político, y que la categoría de cargos se imprimirá en letras destacadas y de cinco milímetros como mínimo, admitiéndose también la sigla, monograma, logotipo, escudo, símbolo o emblema y número de identificación del partido, pero no menciona a la fotografía como un elemento que pueda ser incluido. (*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*).

Expte. SAO n° 8141/11 - 13/6/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el curso de la audiencia celebrada el día 10 de junio de 2011 en los términos del art. 62 del CEN, la pretensión de la señora apoderada de la Alianza Pro – Propuesta Republicana de que el primer candidato a diputado, Sr. Sergio Alejandro Bergman figurara en la boleta de votación de su poderdante como “Rabino Sergio Alejandro Bergman”, fue objetada por los apoderados de la alianza Frente para la Victoria y del Partido Autonomista.

2. En el transcurso del mismo acto, la boleta del Partido Valores para mi País en la categoría de diputados y diputadas fue cuestionada por los apoderados de las alianzas Frente para la Victoria y Frente Juntos por la Ciudad la fotografía de la primera candidata a diputada de la agrupación de mención.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Ambas objeciones habrán de ser acogidas. La primera de ellas, porque la ley pone como regla que los candidatos sean identificados por su nombre propio o excepcionalmente “figurar en las listas con el nombre con el cual son conocidos” (art. 60, CEN). La voz “rabino” está empleada para mentar la condición de maestro de la Torah del candidato Sergio Alejandro Bergman y su consecuente dignidad de líder moral y religioso. Ciertamente es que muy probablemente el hoy candidato Sergio

Alejandro Bergman es más vastamente conocido como el “rabino Bergman” que como “Sergio Alejandro Bergman”, pero, eso no convierte el atributo “rabino” en un nombre propio, que es lo que la ley permite utilizar en la boleta electoral, ni el partido político que lo lleva como primer candidato a diputados por la CABA ha intentado acreditar que con la mención de ser rabino venga a despejar una hipotética confusión entre Sergio Alejandro Bergman y algún otro candidato. Bien puede entenderse, en cambio, que exalta una calidad positiva cuya mención, con arreglo a la ley, debe quedar reservada a modalidades de comunicación distintas de la boleta electoral.

2. En cuanto a la fotografía de la candidata Hotton, la ley también es sumamente clara. El art. 62, inc. 2º, del CEN expresa que “En las boletas se incluirán en tinta negra la nómina de candidatos y la designación del partido político. La categoría de cargos se imprimirá en letras destacadas y de cinco milímetros como mínimo. [...] Se admitirá también la sigla, monograma, logotipo, escudo, símbolo o emblema y número de identificación del partido”. La enumeración del último párrafo de la norma es elocuente: no menciona a la fotografía como un elemento que pueda ser incluido. A ello se agrega la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral acerca de este asunto (*Fallos CNE*, 203/85; 733/89 y 3581/05 entre otros).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mi colega el Dr. Luis F. Lozano, con las siguientes puntualizaciones.

1.1. La condición de “rabino” del primer candidato a diputado de la Alianza PRO-Propuesta Republicana no constituye un *nombre* de los que autoriza añadir a la boleta la ley electoral aplicable —ni siquiera ella se podría identificar con un *apodo*, cuya inclusión se permite a nivel nacional luego de la reforma del CEN instrumentada por la ley 26.571—. Por lo demás, si bien el agregado referido podría ayudar a identificar al candidato, entiendo que tal mención, incluso, podría llevar a equívoco al electorado, si se interpretara que cierto culto religioso se ha expresado orgánicamente a favor de alguna lista política, situación que, aún si fuera posible, en la especie no se ha acreditado.

1.2. En cuanto a la objeción a la boleta de legisladores del Partido Valores para mi País, corresponde señalar que, si bien en la actual ley electoral nacional con las reformas introducidas por la ley 26.571 se contempla la posibilidad de inclusión de fotografías (art. 62, inc. 2º), ello no está previsto en el texto que en forma recepticia regula la materia en la Ciudad —por estar vigente el CEN que regía al momento de la sanción de la Constitución local—. Frente a ello, la expresa introducción a la norma nacional de una previsión en tal sentido permite concluir que ello era necesario para habilitar la mencionada posibilidad. Además, cabe señalar que en materia electoral no resulta predicable sin más la aplicación del principio conforme al cual “lo que no está prohibido está permitido”, pues dicha regulación de derecho público

es sustancialmente reglada y entre sus principales objetivos está el de permitir la actuación de los partidos políticos en condiciones de estricta igualdad.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Me adhiero al voto del juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* la petición de la alianza PRO —Propuesta Republicana— de que el candidato Sergio Alejandro Bergman figure en la boleta de votación como Rabino Sergio Alejandro Bergman.

2°. *Hacer saber* al Partido Valores para mi País que deberá excluir la fotografía de la candidata Hotton de su boleta de votación.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a los partidos y alianzas a los que se oficializaron candidatos y al señor fiscal general.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por estar de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

IX

“PARTIDO ALTERNATIVA SOCIAL S/OFICIALIZACIÓN DE CANDIDATOS”

ELECCIONES: Oficialización de candidatos. Identificación del candidato.

IMPUGNACIÓN DE CANDIDATO: Legitimación activa. Expresiones xenófobas.

SUMARIOS:

1. El sistema de registro de candidatos y oficialización de listas previsto por la normativa electoral aplicable sólo otorga a los partidos políticos el carácter de sujetos activos del procedimiento (arts. 61 y 62, CEN), lo que es coherente con el monopolio para postular candidatos a cargos públicos electivos que poseen los partidos políticos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. El carácter de “Vicepresidenta del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo” resulta insuficiente a los fines de acreditar su legitimación activa para impugnar la candidatura de un postulante a Jefe de Gobierno que, de ser

aceptada, desplegará efectos para todos los potenciales electores del acto comicial convocado para el mes de julio de 2011, de modo que su presentación sólo puede ser admitida en el carácter de denuncia. (*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 ley 23.592 tipificó un elenco de conductas lesivas del bien jurídico tutelado, y la normativa electoral aplicable establece que la comisión de delitos de acción pública cometida por autoridades o candidatos de un partido, que no sea desautorizada por esa organización, configura una causal de extinción del partido (art. 51, ley 23.298); consecuencia que trasladada al ámbito local implica la supresión de la inscripción que habilita a los partidos a participar en las elecciones de esta jurisdicción, pero las constancias obrantes en estas actuaciones no resultan suficientes para disponer la consecuencia aludida, pues la mención del precedente judicial que, en el año 2009, denegó la personería política al Partido Nuevo Triunfo, ligado al candidato cuya postulación se analiza o de material periodístico que daría cuenta de su adhesión al ideario nazi, no resultan suficientes para modificar la habilitación con que el partido cuenta en esta jurisdicción. (*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*).

Expte. SAO n° 8087/11 - 24/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 164/167 se presenta la Sra. María Rachid, en su carácter de Vicepresidenta del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo a los fines de impugnar la candidatura presentada por el Sr. Alejandro Biondini como Jefe de Gobierno por el Partido Alternativa Social en los términos del art. 60 del CEN, “toda vez que resulta de público y notorio conocimiento la adscripción” del candidato “a un ideario xenófobo y altamente discriminatorio contrario al compromiso democrático contenido en la Constitución de la Ciudad (...), la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos” (fs. 164).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adelanto mi opinión en el sentido de que corresponde rechazar *in limine* la impugnación impetrada por la Sra. María Rachid contra la candidatura del Sr. Alejandro Biondini como candidato a Jefe de Gobierno por el Partido Alternativa Social.

2. Ello así porque, tal como expresé en actuaciones similares de impugnación de candidaturas, “el sistema de registro de candidatos y oficialización de listas previsto por la normativa electoral aplicable sólo otorga a los partidos políticos

el carácter de sujetos activos del procedimiento (arts. 61 y 62, CEN)”, lo que es coherente con el monopolio para postular candidatos a cargos públicos electivos que poseen los partidos políticos, conforme a la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Ríos, Antonio Jesús” (t. 310, p. 819), y reiterada por la Cámara Nacional Electoral en los autos “Padilla, Miguel M. s/inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 23.298” (fallo n° 3054/02), y este Tribunal en los expedientes “Frente de los Trabajadores, de los Desocupados y de los Jubilados para la Unión Nacional”, resolución del 23/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, p. 711; y n° 8101/2011 —“Vecinos de la Comuna 1 s/oficialización de candidatos”, resolución del 30/5/2011.

A su vez, corresponde al Ministerio Público Fiscal velar por el interés público comprometido; custodia que no ha quedado conferida a cada elector de modo individual. Tal es el modo en que el legislador, en ejercicio de potestades cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, reglamentó el ejercicio de los derechos políticos aludidos en la impugnación bajo estudio” (conf. mi voto en “Alianza PRO Propuesta Republicana s/oficialización de candidatos”, expte. n° 8095/11, resoluciones del 2 y 7 de junio del corriente y sus citas).

3. Por tales razones el carácter de “Vicepresidenta del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo” invocado por la Sra. María Rachid (fs. 164), resulta insuficiente a los fines de acreditar su legitimación activa para esgrimir la pretensión planteada que, de ser aceptada, desplegará efectos para todos los potenciales electores del acto comicial convocado para el mes de julio de 2011. Como consecuencia de lo expuesto su presentación sólo puede ser admitida en el carácter de denuncia.

4. Sentado ello corresponde señalar que el Tribunal, en aras del control de legitimidad que le incumbe desempeñar en ejercicio de sus atribuciones electorales, analizó las calidades del candidato a Jefe de Gobierno del partido (Sr. Alejandro Biondini) y los reparos formulados por los señores Gabriela Cerruti y Gonzalo Ruanova y la DAIA, sin encontrar impedimento legal a su postulación en la medida en que cumplía con las condiciones del art. 97 y no existían constancias de que estuviera incurso en las inhabilidades e incompatibilidades previstas en los arts. 98, 72 y 73 de la CCBA (fs. 150/152) subsistentes a la luz de las normas aplicables.

En esa oportunidad el Tribunal sostuvo, por mayoría, en los puntos 4 y 5 de los considerandos que:

“4. El esquema constitucional es claro y no deja dudas en torno a cuál ha sido el régimen de incompatibilidades consagrado para el Jefe de Gobierno. Las restricciones impuestas por el constituyente limitan el universo de sujetos en quienes el electorado podrá depositar su representación. Al mismo tiempo, ellas impiden proscribir la participación de quienes tengan derecho a ser elegidos por cumplir el resto de las exigencias previstas y no estar comprendidos por alguno de los impedimentos enunciados.

Se trata de un sistema cerrado que no admite la posibilidad de agregar o modificar el elenco de las incompatibilidades.

La compulsa de estas actuaciones indica que no obra constancia alguna que permita tener por configurada alguna de las incompatibilidades reseñadas. Para lo que ahora importa, el Sr. Biondini no está inhabilitado ni registra condenas vigentes. En efecto, la condena por infracción al art. 3º de la ley 23.298, aludida en el dictamen de fs. 50/52, data del año 1996 por lo que ha operado a su respecto, con mucha anterioridad, la caducidad prevista en el art. 51 del C.P.

5. Establecido lo anterior, resta señalar que el partido Alternativa Social, inscripto en la jurisdicción, cuenta con personería jurídica reconocida y, actualmente, está habilitado para participar del proceso electoral en curso (véanse fs. 16/20 del expte. n° 6606/09 ‘Partido Alternativa Social s/personería’, y fs. 156/164 del expte. n° 7172, ‘Elecciones año 2011’), tal como ocurre en el ámbito federal en función de lo dispuesto por el Juzgado con competencia al efecto (específicamente fs 16/19 del expte. n° 6606 y fs. 162 del expte. n° 7172).

De todos modos, cabe destacar que la ley impone a este Tribunal un control que comprende tanto el análisis formal de los instrumentos constitutivos de los partidos políticos como la valoración de su actividad y las modalidades con que la desarrollan (conf. *mutatis mutandis*, art. 52, ley 23.298). En este último plano, y por imperio del art. 75 inc. 22 de la C.N., no cabe soslayar que la ‘Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial’ condena ‘...toda propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial’, por ello, impone a los Estados parte la obligación de tomar medidas positivas, entre ellas, prohibir las organizaciones y actividades que promuevan la discriminación racial. A su turno, la regulación de los derechos políticos también aparece ligada a la prohibición de toda propaganda en favor del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (arts. 13, inc. 5º, y 23 del PSJCR y 20, inc. 2º, 25 y 26 del PIDCP).

En línea con tales previsiones, la ley 23.592 tipificó un elenco de conductas lesivas del bien jurídico tutelado. Por su parte, la normativa electoral aplicable establece que la comisión de delitos de acción pública cometida por autoridades o candidatos de un partido, que no sea desautorizada por esa organización, configura una causal de extinción del partido (art. 51, ley 23.298); consecuencia que trasladada al ámbito local implica la supresión de la inscripción que habilita a los partidos a participar en las elecciones de esta jurisdicción.

Desde la perspectiva impuesta por la regulación mencionada, corresponde señalar que las constancias obrantes en estas actuaciones no resultan suficientes para disponer la consecuencia aludida. En este orden, la mención del precedente judicial que, en el año 2009, denegó la personería política al Partido Nuevo Triunfo, ligado

al candidato cuya postulación se analiza o de material periodístico que daría cuenta de su adhesión al ideario nazi, no resultan suficientes para modificar la habilitación con que el partido cuenta en esta jurisdicción.

Sin perjuicio de ello, la entidad de los hechos denunciados, justifican dar inicio a una investigación para establecer si corresponde tomar las medidas previstas por el régimen legal mencionado. Empero, esa investigación no puede ser llevada a cabo dentro de un procedimiento breve y con plazos perentorios como es el de la oficialización de las candidaturas. Ello así, por Secretaría, deberá extraerse copia certificada de las piezas pertinentes a fin de formar el legajo de investigación correspondiente”.

5. A partir de lo expuesto, corresponde agregar copia certificada de la presentación de fs. 164/167 y de la documentación acompañada al legajo y a los efectos aludidos en el último párrafo transcrito (“Alternativa Social s/denuncia art. 51, ley 23.298”, expte. n° 8139/11).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Me adhiero al voto del juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En el marco de las disposiciones de la CCBA previstas en el art. 97 y en los arts. 72 y 73 (aplicables por remisión del citado art. 97), la impugnación planteada no puede prosperar, como señalé en la resolución agregada a fs. 150/152 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución que propicia en su voto el señor juez Luis F. Lozano, consistente en disponer que la denuncia efectuada por la Sra. María Rachid se incorpore al expediente caratulado “Alternativa Social s/denuncia art. 51, ley 23.298” (n° 8139/11), iniciado con motivo de una presentación similar referida al candidato Alejandro Biondini formulada con anterioridad por los Sres. Gabriela Cerrutti y Gonzalo Ruanova —y por la DAIA en calidad de *amicus curiae*—, teniendo en cuenta los fundamentos vertidos por el Tribunal en el punto I de su decisión del día 6 de junio próximo pasado, recaída en estas mismas actuaciones y a la que me remito en homenaje a la brevedad (fs. 150/152 vta.).

Sin perjuicio de lo que se decide en el día de la fecha, toda vez que la Sra. María Rachid al presentarse ante el Tribunal invocó su carácter de Vicepresidenta del INADI, entidad descentralizada del Poder Ejecutivo Nacional cuya representación legal ella en principio no ejercía según la ley vigente [arts. 1°, 12, inc. d) y 13, ley 24.515] y constituyó domicilio en su sede, entiendo que, para tener por presentado formalmente al INADI en la causa 8139/11, correspondería requerirle a quien ejerce actualmente la titularidad del apuntado organismo que exprese si se ratifica la denuncia formulada a fs. 164/167, ya que, si no lo hace, ella será considerada como

efectuada a título personal por la Sra. Rachid, quien, vale aclarar, ha renunciado a su cargo en el INADI según surge del dec. PEN 756/11 (*B.O.* del 13/6/2011). Ello así, a los fines de determinar si corresponde informar al INADI los resultados a que pudiera arribarse en la investigación que tramita bajo el n° 8139/11.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la impugnación formulada a fs. 164/167.

2° *Agregar* copia certificada de la denuncia de fs. 164/167 y la documentación anexa al expediente “Alternativa Social s/denuncia art. 51, ley 23.298”, expte. n° 8139/11.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la presentante, al denunciado y al fiscal general.

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

X

“ELECCIONES AÑO 2011 S/ELECTORAL”

RECURSO DE ACLARATORIA.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN: Elecciones comunales. Boletas electorales.

SUMARIO:

1. Corresponde tener por válido los votos emitidos mediante una boleta de una comuna distinta a la del lugar en la que se emite el sufragio; los que deben ser computados para los candidatos que el partido haya postulado en la comuna para la cual se emite el voto, y se mantiene el criterio relativo a la validez de las categorías de Jefe y Vicejefe de Gobierno, así como a la de legisladores. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde.*)

Expte. SAO n° 7172/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1437/39 el apoderado de la alianza Proyecto Sur plantea “Aclaratoria. Reconsideración en subsidio” del punto 3º de la providencia de Presidencia obrante a fs. 1326 en cuanto sostiene que “en el caso que el elector utilice una boleta por lista completa y la boleta para Juntas Comunales no se corresponda con la Sección electoral en la cual se encuentra empadronado, las autoridades de mesa deberán tener presente que tal circunstancia sólo invalida la boleta por esa categoría (juntas comunales) y no las vinculadas al distrito único (Jefe de Gobierno y legisladores)”.

Manifiesta centralmente que en “estos casos el no considerar válidos los votos a candidatos a comuneros en razón de que el tramo de una boleta entera relativo a esta elección no coincide con la comuna en la cual fue emitido sin duda ha de frustrar—injustamente— la intención inequívoca del elector”.

Por ello solicita que se disponga que “se tome como válida en la categoría de Autoridades Comunales la opción por partido político expresada por ese elector por encima de la de los candidatos individuales”.

2. A fs. 1440/1443 el apoderado de la alianza PRO Propuesta Republicana también plantea aclaratoria y recurso de reconsideración en subsidio contra el punto 3º del auto aludido arriba por considerar, en substancia que se debe tomar “como válida” la categoría de Autoridades Comunales porque es el mejor modo de asegurar “la voluntad del elector”.

3. A fs. 1444 el señor presidente del Tribunal, de conformidad con lo deliberado por los señores jueces en el acuerdo celebrado el 5 de julio del corriente, convocó a los partidos y alianzas que participan de la elección a una audiencia a celebrarse el día 6/7/2011, a las 12 hs., que contó con la asistencia de las siguientes Alianzas: Coalición Cívica, Frente de Izquierda y de los Trabajadores, Frente Juntos por la Ciudad, Frente para la Victoria, Nuevo Encuentro, Proyecto Sur y PRO Propuesta Republicana y de los siguientes partidos: Autodeterminación y Libertad, Autonomista, Frente Progresista y Popular y Unión Cívica Radical.

En la audiencia tomaron la palabra los Sres. García Lago (Frente Juntos por la Ciudad), Raffo (Proyecto Sur), LLaver (Autonomista), Olmos (Frente para la Victoria), Zamora (Autodeterminación y Libertad) y Genovesi (UCR).

4. A fs. 1481/1484 el apoderado del Frente Juntos por la Ciudad fundamenta su oposición a las presentaciones formuladas por las Alianzas Proyecto Sur y PRO Propuesta Republicana.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La letra estricta de la ley electoral determina que se vota por candidatos presentados por un partido. Ello conduciría a tener por nulos los votos emitidos mediante una boleta de una circunscripción distinta a la del lugar del sufragio, pues

esa no tendría los candidatos del lugar y, por ende, no sería la boleta oficializada a esos efectos.

Esta regla quedó comunicada el día 28 de junio de 2011 por decisión de la Presidencia del Tribunal, conjuntamente con la decisión de que la presencia de una boleta ajena a la comuna no invalidaría los votos emitidos para las categorías de Jefe y Vicejefe de Gobierno, así como tampoco la de legisladores.

Los partidos Proyecto Sur y PRO propugnan una rectificación del criterio relativo a la invalidez del voto para la Comuna y el mantenimiento del criterio de que serían válidos los emitidos, en las condiciones descriptas, para las otras dos categorías.

2. Señalan los partidos requirentes que no existe, por variadas razones, un conocimiento amplio ni de la organización en comunas ni, menos aún, de los candidatos que compiten en cada una de ellas, particularmente desde luego en aquella en la que está empadronado el votante. Es enormemente mayor el conocimiento de que gozan los partidos, debido a que su actuación, en la mayor parte de los casos, data de antiguo, en términos de historia electoral.

Debido a lo expuesto, computar la inclusión de una boleta de una comuna distinta como voluntad de elegir a los candidatos del partido en la comuna en que se ejerce el derecho constituiría, en el criterio de los requirentes, un modo de dar, a la voluntad del elector, un contenido más fiel, a su sentir que anularlo, eliminándolo del cómputo respectivo. Ello así, porque ven al votante que incurre en esta modalidad más vinculado al partido que a candidatos comunales.

3. Indubitablemente, la meta de todo régimen electoral, y por ende la de toda interpretación que de él formule un juez, debe observar el mayor respeto posible por la voluntad del elector. Sin embargo, el modo de hacerla conocer a los demás se sujeta a formas más o menos solemnes a fin de evitar que la necesidad de despejar dudas al tiempo en que la decisión se convierte en ventaja concreta para uno de los contendientes de los comicios, lleve a sumar la voluntad del juez a la que debe ser solamente la del elector. Es por ello que la regla, cuya aclaración, o mejor, rectificación se pide, fue anticipada a los comicios, del mismo modo que es indispensable que la que en definitiva se adopte sea emitida también antes de que se suscite la ocasión concreta de su aplicación.

Vale señalar que la hipótesis de confusión de comuna que los requirentes conceptúan probable, queda, en el caso del elector que incorpora la boleta de extraña comuna, acreditada por esa misma circunstancia; de manera que la dificultad que se busca corregir tendrá tantos o más supuestos de aplicación cuantos sean los casos de emisión del voto con boleta comunal ajena. En tales condiciones, el volumen de votos computados en las condiciones requeridas será tanto mayor cuanto mayor sea el número de errores en la selección de la boleta, cualquiera sea la causa de ellos. En otras palabras, si la regla se usa de un modo significativo será porque era efectivamente necesaria mientras que, de lo contrario, su aplicación será insignificante.

Cabe agregar que en tanto no existen en el presente partidos comunales no puede haber perjudicados por la regla; mientras que el efecto que tengan en los candidatos comunales es, mirado desde la actual perspectiva temporal, inocua, puesto que pueden ganar o perder.

La regla propuesta, por otra parte, guarda una significativa armonía con el régimen electoral, puesto que ya la regla del art. 101, apart. II, inc. d del CEN admite privilegiar la mención del partido y la categoría de cargos por sobre los nombres de los candidatos como suficientemente indicativas de la voluntad del elector, como bien señaló el apoderado del FPV, Dr. Juan M. Olmos.

4. Mención aparte merece el prácticamente unánime apoyo a la propuesta de los partidos requirentes. Dicho apoyo torna casi imperioso adoptar su propuesta. Ello así, en razón de que si bien los partidos no tienen conferidas facultades legislativas sí pueden ser considerados como autorizados interpretes de la voluntad de los electores, especialmente cuando la coincidencia de sus pareceres habla por sí misma.

5. Finalmente, aunque ello no constituyó petición expresa de los requirentes, no cabe, a los fines que nos ocupan, hacer distinciones en cuanto a la interpretación de la voluntad electoral de quienes incorporan una boleta de distinto partido y quienes incluyen un boleta sin cortes. Ello así, puesto que unos y otros muestran un equivalente desconocimiento de la comuna en la cual emiten el voto y una idéntica adhesión al partido escogido para gobernar la comuna.

6. Por todo ello, en esta única oportunidad, en atención a que no existen razones para presumir que las condiciones de hecho mencionadas se repetirán en el futuro, corresponderá tener por válidos aquellos votos emitidos mediante una boleta de una comuna distinta a la del lugar en la que se emite el sufragio; los que deberán ser computados para los candidatos que el partido haya postulado en la comuna para la cual se emite el voto. Asimismo, conforme quedó dicho, se mantiene el criterio relativo a la validez de las categorías de Jefe y Vicejefe de Gobierno, así como a la de legisladores.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las presentaciones efectuadas; las opiniones que expresaron los apoderados de diversos partidos políticos en la audiencia celebrada en el día de la fecha y la circunstancia de que el 10 de julio de 2011 se llevarán a cabo las primeras elecciones de comunas conjuntamente con las de Jefe, Vicejefe y legisladores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aconsejan admitir excepcionalmente, y para los comicios referidos, que se modifique el punto 3º de la resolución de fs. 1326 del expte. nº 7172 “Elecciones 2011”, en el sentido que consigna el dispositivo de esta decisión.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Entiendo que *excepcionales razones de carácter exclusivamente práctico* aconsejan dar curso favorable al pedido formulado por la Alianza Proyecto Sur y la Alianza PRO, relativo a la forma de computar el voto para los candidatos a cargos en las Juntas Comunales, para que, concretamente, *por esta única vez, se tome como válida en la referida categoría la opción por partido político efectuada por el elector*, sin que importe que la boleta con la cual se sufraga no se refiera a los candidatos a la Junta de la Comuna en la cual efectivamente se votó.

Es que, sin perjuicio de tener en cuenta que resulta razonable en esta materia intentar en todo momento hacer prevalecer la genuina intención del elector, lo cierto es que el *art. 1° de la ley 3802* —modificatoria del art. 20 de la Ley Orgánica de Comunas 1777 que disponía que la elección para cargos comunales debía realizarse con boletas separadas de aquellas referidas a los restantes cargos en disputa— establece de manera inequívoca que “cada comuna constituye un distrito único” y que además la modalidad de boleta completa que se adopta para esta elección se utiliza por única vez, con lo cual es evidente que la intención del legislador fue poner de resalto que *la elección de candidatos comunales es autónoma o independiente de la de los restantes cargos electivos* que se deciden en la elección —Jefe, Vicejefe de Gobierno y legisladores locales—, de acuerdo con el diseño de descentralización de gestión política y administrativa plasmado en la Carta Magna local (arts. 127 y ss.).

2. De todos modos, teniendo en cuenta que *la amplia mayoría de las fuerzas políticas* —alianzas y partidos— que intervendrán en la elección del próximo 10 de julio, según el resultado de la audiencia celebrada ante el Tribunal en el día de la fecha, *estuvieron de acuerdo en adoptar en esta primera elección de autoridades comunales el criterio postulado* por las alianzas Proyecto Sur y PRO —con excepción del Frente Juntos por la Ciudad que brindó desde mi punto de vista buenos argumentos para oponerse a la petición—, *entiendo que por razones esencialmente prácticas resulta aconsejable* hacer lugar a los planteos formulados de *validar los votos emitidos con boletas de otra comuna para los partidos respectivos*, sin perjuicio de resaltar que, en rigor, la calificación de los votos emitidos como válidos, nulos o recurridos es una atribución exclusiva de las autoridades de mesa, cuyo criterio, obviamente, es susceptible de ser revisado con posterioridad por este Tribunal en ejercicio de sus atribuciones como Junta Electoral.

Es que no se me escapa que el diseño del Régimen Comunal previsto por la Constitución porteña en su Libro Segundo, Título Sexto, relativo a *Comunas*, apunta a profundizar el modelo de *democracia participativa* a que se alude en el art. 1° de nuestra Carta Magna local garantizando, en lo posible, un alto grado de compromiso de parte de los vecinos; que la elección de las Juntas Comunales se realiza por vía de la elección directa, con arreglo al régimen de representación popular, formando cada comuna a esos fines un distrito único, todo ello orientado a intensificar la vinculación del vecino con la unidad territorial descentralizada de que

se trata, al posibilitar, incluso, en dichos ámbitos territoriales, consultas populares no vinculantes sobre decisiones de su respectiva competencia (art. 66).

En suma, conforme a la filosofía apuntada en el párrafo precedente, se ha contemplado al sancionarse la Ley de Comunas 1777, que prevé su organización y competencia, la elección de su órgano de gobierno o Junta Comunal, como se viera, por boleta separada, a fin de que la decisión de los vecinos, más allá de la intervención de los partidos políticos —instituciones fundamentales del sistema democrático, art. 38 de la C.N.— tome en cuenta los candidatos que se postulan en cada caso, y sus condiciones para atender las competencias que, con carácter exclusivo o concurrente con el Gobierno de la Ciudad, se le ha asignado a estos entes territoriales menores según la enumeración contenida en el art. 128 de la Carta Magna local.

Ya este Tribunal tuvo oportunidad de fijar el criterio con que deben interpretarse las cláusulas constitucionales, lo cual también es válido para los preceptos legales que las desarrollan, al decidir un planteo cuya sustancia versaba sobre una pretendida reelección presidencial —acordada electoral 3/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 977 y ss.—, al recoger las afirmaciones vertidas en la Convención Constituyente Reformadora de la Provincia de Buenos Aires (1870-1873), cuando, desde su banca, don Bartolomé Mitre, una destacada figura política de la República, previniera con justeza: “La letra escrita fija el texto sacramental de la ley, formulando una regla, una voluntad, un principio estable, para que en todo tiempo se lea tal como fue escrito y permanece inalterable y firme mientras no se escriba lo contrario; pues las leyes se leen y no se interpretan cuando no es necesaria la interpretación y, sobre todo, cuando por la vía interpretativa se pretende hacer lo contrario de lo que ella dispone”; agregando que: “una constitución es un instrumento de evidencia y que todo lo escrito en ella debe leerse tal y cual está escrito” (véase Varela, Luis V.: *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires: 1870-1873*, t. I, p. 380, sesión del 4/7/1871, edición oficial, Imprenta de la Tribuna, Buenos Aires, 1877, citado por Linares Quintana, Segundo V.: *Reglas para la interpretación constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, p. 73).

3. Por ello, y vuelvo a enfatizarlo, por razones eminentemente prácticas, propicio admitir excepcionalmente, y para los comicios en ciernes, que se modifique el punto 3º de la resolución de fs. 1326 del expte. n° 7172 “Elecciones 2011”, en el sentido que consigna el dispositivo de esta decisión.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Concuerdo con solución que propician mis colegas preopinantes en el sentido que debe admitirse el planteo formulado por las alianzas Proyecto Sur y PRO Propuesta Republicana, que cuenta con el respaldo de las demás fuerzas políticas, a excepción del Frente Juntos por la Ciudad. El razonamiento formulado claramente en el voto del juez Luis F. Lozano, resume acabadamente el criterio que sustento acerca de la cuestión introducida.

Por esa razón, hago míos sus términos y voto en igual sentido.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a las presentaciones de fs. 1437/1439 y fs. 1440/1443 y, en consecuencia, establecer que el voto para la categoría comunal emitido con una boleta de otra comuna es válido, y se computa para los candidatos comunales del partido de que se trate.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a todos los partidos y alianzas que participen de la elección con carácter urgente y en el día, se libren las comunicaciones que sean pertinentes y, por Secretaría, se instrumenten las instrucciones necesarias para hacerlas llegar a conocimiento de las autoridades de mesa y delegados del Tribunal.

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

XI

“ALIANZA FRENTE PARA LA VICTORIA S/DENUNCIA”

DENUNCIA: Malversación de caudales públicos. Delito electoral. Encuestas. Competencia de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Competencia del Tribunal Superior de Justicia.

SUMARIO:

1. La denuncia presentada se vincula posible comisión del delito tipificado en el art. 140 del CEN, asunto cuya elucidación, compete a la primera instancia de la justicia en lo Penal Contravencional y de Faltas, pero también se relaciona con la “supuesta encuesta” pudo haber sido contratada por el Gobierno de la Ciudad, que no sólo es susceptible de excitar, eventualmente, la competencia penal para investigar la presunta comisión del delito de malversación de caudales públicos, sino, paralelamente, la competencia de este Tribunal en los términos de los arts. 3º y 26 de la ley 268, a fin de hacer cesar cualquier acto que infringiera las disposiciones de la citada ley, sin embargo el contenido de la presentación y la índole de la prueba ofrecida brindan más posibilidades para avanzar en la primera vía, a la que indudablemente apunta. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SAO n° 8189/11 - 6/7/2011

VISTO:

el expediente citado en el asunto,

RESULTA:

A fs. 2/3 los apoderados de la alianza Frente para la Victoria, señores Juan Manuel Olmos y Mauro Riano denuncian la comisión del delito previsto en el art. 140 del CEN, y solicitan “se ordene el inmediato cese de las conductas violatorias del normal desarrollo de la presente campaña electoral”. Hacen también alusión a “la eventual comisión de otros delitos tipificados en el ordenamiento vigente, cuya investigación solicitada[n] sea, oportunamente, derivada a la justicia penal competente”.

Seguidamente exponen que “numerosos abonados telefónicos de la Ciudad de Buenos Aires vienen recibiendo llamados, mediante sistemas automáticos, con la finalidad de realizar una supuesta encuesta [...] que apunta a difamar a nuestros candidatos involucrándolos falsamente en hechos de público conocimiento”.

Añaden que “[a]lgunas versiones recibidas indican que las llamadas provenían de un *call center* y que el mismo podría haber sido contratado por el Gobierno de la Ciudad [...]” y agregan que “[...] de ser ciertas esta versión, se estaría malversando dinero del Estado local para realizar propaganda proselitista [...]”

Asimismo señalan que sus candidatos “han sido objeto también de una campaña anónima y negativa de afiches distribuidos en toda la Ciudad transmitiendo idéntico mensaje con la falsa firma de dos alianzas electorales ‘Frente de Izquierda y de los Trabajadores’ y ‘Proyecto Sur’, agrupaciones políticas que han negado públicamente que le pertenezcan [...]”.

FUNDAMENTOS:

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

1. La denuncia presentada debe ser vista desde, al menos, dos perspectivas. Una, la de la posible comisión del delito tipificado en el art. 140 del CEN, asunto cuya elucidación, en mérito de las razones explicadas por la mayoría del Tribunal en el precedente “Abriata, Alberto Luis s/inf. art. 89, CC s/denuncia”, expte. n° 5407/07, resolución del 14/9/2007, compete a la primera instancia de la justicia en lo Penal Contravencional y de Faltas.

2. Una segunda hipótesis es que la “supuesta encuesta” pudo haber sido contratada por el Gobierno de la Ciudad, pues ello no sólo es susceptible de excitar, eventualmente, la competencia penal para investigar la presunta comisión del delito de malversación de caudales públicos que se menciona en la denuncia, sino, paralelamente, la competencia de este Tribunal en los términos de los arts. 3° y 26 de la ley 268, a fin de hacer cesar cualquier acto que infringiera las disposiciones de la citada ley.

3. El contenido de la presentación y la índole de la prueba ofrecida brinda más posibilidades para avanzar en la primera vía, a la que indudablemente apunta. En tales condiciones, y porque evidentes razones de economía de esfuerzos aconsejan no duplicar procesos, pensamos que no corresponde de momento avanzar en este segundo encuadramiento sino disponer lo conducente para que los mayores elementos que

puedan surgir de la actuación de la primera instancia, cuyo desarrollo tiene puntos en común con la que tendría la del Tribunal, sean eventualmente aprovechados en esta instancia, sin generar, en lo inmediato, superposiciones inconducentes.

4. Por lo expuesto opinamos que debe remitirse estas actuaciones a conocimiento de la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas a los efectos indicados en el punto 1 de este voto, a la que se requiere que ponga en inmediato conocimiento de este Tribunal de aquellos elementos de juicio relevantes para la aplicación de la ley 268 que viere reunidos ante sí, tan pronto como ello ocurriere. Con idéntico propósito, se insta al Ministerio Público Fiscal a hacer lo propio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las conductas descriptas en la presentación del Dr. Juan Manuel Olmos, apoderado de la Alianza Frente para la Victoria, podrían encuadrar en el universo de los delitos electorales.

Corresponde, pues, remitir copia certificada de la presente denuncia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, a sus efectos, con apoyo en las razones expresadas por el juez Julio B. Maier en su voto, al que adhiera (en minoría) en la causa “Abriata, Alberto Luis s/inf. art. 89, CC s/denuncia”, expte. n° 5407/07, resolución del 14/9/2007.

2. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, las cuestiones denunciadas en estos autos tienen directa vinculación con la campaña electoral en curso, y los fundamentos expuestos por el presentante ameritan una respuesta sin dilaciones (conf. “Hernández, Natalia s/amparo”, expte. n° 5309, resolución del 4/5/2007).

El Tribunal tiene competencia (conf. arts. 3° y 26, ley 268), para resolver sobre cualquier acto que infringiera las disposiciones de la citada ley y está habilitado para disponer medidas instructorias destinadas a resguardar la regularidad de la campaña electoral.

Por lo tanto, deberá: a) Citar a declarar a primera audiencia a las personas individualizadas en el punto III de la presentación, para que ratifiquen y amplíen, en lo pertinente, lo que allí fuera expuesto. A fin de materializar la citación, hágase saber al denunciante que deberá presentarse con las personas ofrecidas como testigos en la sede de este Tribunal, en horario hábil y dentro de las 24 hs de notificada la presente, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de ese medio de prueba; b) Librar oficio a Telefónica Argentina y Telecom Argentina para que informe dentro del plazo de 24 hs de recibido, el nombre y domicilio del titular de las líneas individualizadas bajo los números 054112300003 y 05412300003, bajo apercibimiento de multa en caso de retardo. Notifíquese y líbrense los correspondientes oficios y cédulas con carácter urgente, para notificar en el día y con habilitación de horas inhábiles.

Así voto.

Por ello, por mayoría

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Remitir* estas actuaciones a conocimiento de la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas a los efectos indicados en el punto 1 del voto de la mayoría.

2º. *Requerir* que ponga en inmediato conocimiento de este Tribunal aquellos elementos de juicio relevantes para la aplicación de la ley 268 que viere reunidos ante sí, tan pronto como ello ocurriere.

3º. *Instar* al Ministerio Público Fiscal a hacer lo propio.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique a los denunciantes y al señor fiscal general, y se cumpla.

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

XII

“ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES S/AMPARO”

AMPARO: Derecho de voto. Personas condenadas. Padrón electoral.

SUMARIO:

1. Debe rechazarse la acción de amparo sustentada en la ilegal restricción al voto de las personas condenadas y sancionadas, prevista en los incs. e, f y g del art. 3º del CNE porque, en lo que hace al planteo relacionado con la elección del próximo 10 de julio, el Código prevé un plazo para realizar reclamos por exclusiones del padrón (art. 27) que se encuentra ampliamente vencido y que no ha sido tachado de inconstitucional por la actora, desde que, para votar es necesario estar en el padrón, razón por la cual este impedimento es un óbice insalvable para la articulación de esta demanda en la oportunidad escogida a ese fin. (*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.*)

Expte. SAO n° 8179/11 - 7/7/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 32/60 la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpone acción de amparo “colectivo” contra el GCBA en los términos de los arts. 14 y 113, inc. 6º, de la CCBA, 43 de la C.N., y concs. de la ley 2145, frente a “la ilegal restricción al voto de las personas condenadas y sancionadas, prevista en en los incs. e, f y g del art. 3º del CEN [...] y de los arts. 12 y 19 del C.P. de la Nación [...] todos ellos en abierta contradicción con los arts. 1º, 10, 11, 13, incs. 3º, 7º y 9º, 15 y 62 de la CCBA y 1º, 16, 18, 19, 28, 33 y 37 de la C.N., y artículos concordantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos que sujetan a la Ciudad y al Estado argentino.

Luego de extenderse en consideraciones acerca de la competencia del TSJBA, la aplicación del Código Electoral como norma local, la “vigencia local” de “las normas electorales del Código Penal”, la legitimación de la ADC, la admisibilidad de la acción, etc., reflexiona sobre el fondo de la cuestión y, en sustancia, caracteriza a la exclusión del derecho de voto de los condenados como una discriminación “a un grupo vulnerable”, y a la condición de condenado como una “categoría sospechosa”.

En concreto pide que se declare la inconstitucionalidad de las normas del Código Electoral Nacional y del Código Penal citadas y se ordenen las medidas necesarias para el efectivo ejercicio del derecho al voto de las personas afectadas “por las restricciones que impugnamos”. A tal efecto requieren:

- a) Que se disponga la incorporación de todas las personas en las condiciones denunciadas “ilegalmente excluidas de los listados electorales al padrón correspondiente a las elecciones locales convocadas para el 10 de julio de 2011 y a todas las elecciones futuras [...]”.
- b) Que se “instrumente la forma de emisión del sufragio en los próximos y futuros comicios de los electores domiciliados en la Ciudad de Buenos Aires que se encuentran privados de su libertad en establecimientos de la Ciudad de Buenos Aires”.
- c) Que “se instrumente la forma de emisión del sufragio en los próximos y futuros comicios de los electores domiciliados en la Ciudad de Buenos Aires que se encuentren detenidos en otras jurisdicciones [...]”.

2. A fs. 68/70 emitió dictamen el señor fiscal general.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presente acción de amparo debe ser rechazada *in limine*.

En primer lugar porque, en lo que hace al planteo relacionado con la elección del próximo 10 de julio, el Código Electoral prevé un plazo para realizar reclamos por exclusiones del padrón (art. 27) que se encuentra ampliamente vencido y que no ha sido tachado de inconstitucional por la actora. Es obvio, que para votar es necesario

estar en el padrón, razón por la cual este impedimento es un óbice insalvable para la articulación de esta demanda en la oportunidad escogida a ese fin.

En segundo lugar, porque en relación a elecciones posteriores —amén de que aun siendo locales no siempre quedan bajo la competencia del Tribunal en virtud de la simultaneidad prevista por la ley 15.262 y la doctrina de la CSJN *in re* “Partido Justicialista” (*Fallos*, 326:1481)—, desaparece el requisito de actualidad e inminencia necesarios para que proceda la vía elegida.

En tercer lugar, porque la importancia del tema torna aconsejable, en ausencia de premura por lo apuntado más arriba, un debate pleno incompatible con la vía escogida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero en todos sus términos al voto del juez Luis F. Lozano.

Por lo demás, cabe apuntar que el asunto traído a conocimiento del Tribunal tampoco puede reconducirse como una acción declarativa de inconstitucionalidad según las previsiones del art. 113, inc. 2º, de la CCBA, por encontrarse involucradas en el planteo normas nacionales.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a los fundamentos expuestos por el señor juez de trámite en los párrs. 1º, 2º y 3º de su voto adhiero a la solución que propicia.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Me adhiero al voto del juez Luis F. Lozano.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* el amparo interpuesto a fs. 32/60 por la Asociación por los Derechos Civiles.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

TRIBUNAL DE
SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO

I

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ALLIGNANI, SILVANA CECILIA S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2007”

ESCRIBANOS: Sanción de apercibimiento. GRADUACIÓN DE LA PENA: Dolo. Antecedentes disciplinarios. NOTA MARGINAL: Nacionalidad e identidad del compareciente. INSCRIPCIÓN REGISTRAL: Certificado de inhabilidades. OBLIGACIONES FISCALES: Ingreso tardío. Recargos.

SUMARIOS:

1. Para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta, por un lado, la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas pues, aunque tardía, constituye una actitud —en buena medida— demostrativa de la ausencia de dolo en el accionar del notario y, por otro, la ausencia de antecedentes disciplinarios. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. A la sumariada le asiste razón sólo en cuanto a que cabe tener por válida la nota marginal que aclara la nacionalidad de la compareciente, pero distinta es la conclusión a la que cabe arribar respecto al valor que debe asignarse a la nota por la aclaración de la identidad de la compareciente, habida cuenta de que se trata de un dato exigido por las leyes de fondo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. En principio, el notario tiene el deber de presentar para su inscripción en los registros públicos las copias de las escrituras que requieren dicha formalidad, obligación de la que puede ser relevado por decisión de las partes interesadas y constar por escrito, bien en nota separada, en cuyo caso deberá ser adjuntada al protocolo respectivo (art. 29, inc. i, ley 404, y art. 62 del dec. regl. 1624/00), pero tal eximición no puede alcanzar, como regla, a la necesidad de requerir los certificados de inhabilidades imperativamente impuestos por el art. 23 de la ley 17.801, a la cual están sujetos los registros de la propiedad inmueble de cada provincia (art. 1º). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. Más allá de que los certificados fueron 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 se ajustaban a la realidad, lo

que hubiera evitado el saneamiento posterior al acto. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. 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 por el incumplimiento tempestivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

6. Ponderando la entidad de las faltas efectivamente comprobadas y, 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 meritarse tanto el empeño de la sumariada en tratar de enmendar buena parte de las irregularidades por ella cometidas, evitando, de esa manera, cualquier perjuicio que pudo derivarse de aquellas faltas, cuanto que la profesional, a la fecha del decisorio apelado, no contaba con antecedentes disciplinarios desfavorables, de modo que la sanción disciplinaria de apercibimiento impuesta en autos debe ser confirmada, por guardar una debida proporción y razonabilidad con los hechos y conductas ventilados en el caso. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7624/10 - 14/2/2011

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), con motivo del recurso de apelación articulado por la escribana Silvana Cecilia Allignani a fs. 513/525 —concedido a fs. 526, pto. 1º—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 458/461 por medio de la cual se aplicó a la recurrente la sanción disciplinaria de apercibimiento, prevista en los arts. 149, inc a), y 151, inc. a), de la Ley Orgánica Notarial (n° 404).

2. A fs. 534/541 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 528, pto. 1, segundo párrafo, pidiendo que se rechace la apelación deducida y confirme la sanción de apercibimiento impuesta a la sumariada.

3. Recibido el expediente requerido a fs. 543, pto. 1, los autos volvieron a pasar al acuerdo (véanse fs. 548).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Silvana Cecilia Allignani, escribana, titular del registro notarial n° 471 de esta Ciudad, matrícula n° 4092, fue sancionada disciplinariamente por el Consejo

Directivo del Colegio de Escribanos con la pena de apercibimiento, debido a las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2007, consistentes en infracciones a: *a)* normas de derecho de fondo (arts. 1001 y 3699, del Cód. Civil; art. 23, ley 17.801 y arts. 61 y 81, inc. f, apart. II, ley 404) —en escritura de testamento los testigos justifican su identidad con documento; en escritura consigna monto de operación en guarismos; en escritura difiere nombre y nacionalidad compareciente entre escritura y fotocopia de documento que agrega; en 2 escrituras certificado de inhibiciones de fecha posterior; en 3 escrituras difiere nombre de disponente entre escritura y certificado de inhibiciones y en escritura falta vecindad—, *b)* normas administrativas (ley 7438 de la provincia de Buenos Aires) —en escritura no exhibe certificado municipal provincia de Buenos Aires—, y *c)* normas de carácter fiscal (ley 23.095; ley 2179 de la Ciudad de Buenos Aires y Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires) —retiene por impuesto a la transferencia de inmuebles y lo ingresa fuera de término; retención del impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires declarada e ingresada fuera de término; en escritura de cesión de derechos hereditarios de inmueble en la Ciudad de Buenos Aires, con entrega de la posesión, no retiene impuesto de sellos, ni expresa motivo de exención; en escritura de venta de inmueble en la Ciudad de Buenos Aires, difieren los montos retenidos por el impuesto de sellos y el impuesto a la transferencia de inmuebles entre lo consignado en letras y guarismos, e impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires ingresado fuera de término.

2. Inicialmente bueno es dejar sentado 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). Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo.

Del mismo modo, es útil que se apunte que para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta, por un lado, la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas pues, aunque tardía, constituye una actitud —en buena medida— demostrativa de la ausencia de dolo en el accionar del notario y, por otro, la ausencia de antecedentes disciplinarios.

Por lo demás, y aunque resulte obvio decirlo, importa anotar que lo que se juzga en autos es la responsabilidad disciplinaria del escribano y no las fallas materiales en que pudo haber incurrido el Colegio, como se señala en el escrito de agravios (ptos. III.2 y IV. 8).

A la luz de las pautas precedentes, es que habrán de analizarse los agravios expresados por Silvana —no Silvina— Cecilia Allignani en el esmerado recurso que corre agragado a fs. 513/525.

3. La recurrente reconoce que en la escritura n° 69 difiere el nombre y nacionalidad de un compareciente con respecto al documento agregado en fotocopia. No obstante, se agravia de que la institución colegial no haya ponderado la nota marginal colocada por ella, en su concepto idónea para producir la subsanación del error cometido (pto. III.2).

En la escritura en cuestión se consignó “Jeanne María Moncada de Varela” y “todos los comparecientes argentinos”, mientras que por nota marginal la escribana dejó constancia que “la Sra. Jeanne María o Jeanne María Piera Moncada de Varela es *venezolana* y no argentina como por error consta”.

A la sumariada le asiste razón sólo en cuanto a que cabe tener por válida la nota marginal que aclara la nacionalidad de la compareciente. Al menos existe alguna doctrina que así lo entiende (Sierz, Susana Violeta: *Ley Notarial 404*, ediciones Di Lalla, p. 223, citada por la quejosa).

Distinta es la conclusión a la que cabe arribar respecto al valor que debe asignarse a la nota por la aclaración de la identidad de la compareciente, habida cuenta de que se trata de un dato exigido por las leyes de fondo. Por tal motivo, su corrección no puede serlo mediante el mecanismo empleado por la notaria (art. 81, inc. f, apart. II *in fine*, ley 404).

4. La apelante admite que autorizó las escrituras n°s. 101 y 111 sin tener a la vista los respectivos certificados de inhibiciones. Sin embargo, se queja de que la resolución recurrida no haya considerado la excusa que esgrimiera acerca de que “la habían dispensado de la obligación de solicitarlos y de inscribir los instrumentos para el caso de que la disponente resultare inhibida” (pto. III.3). En tal sentido, la quejosa sostiene que es falsa la afirmación del pronunciamiento apelado en cuanto dice que la escribana no acreditó la invocada dispensa.

En principio, el notario tiene el deber de presentar para su inscripción en los registros públicos las copias de las escrituras que requieren dicha formalidad, obligación de la que puede ser relevado por decisión de las partes interesadas y constar por escrito, bien en nota separada, en cuyo caso deberá ser adjuntada al protocolo respectivo (art. 29, inc. i, ley 404, y art. 62, dec. regl. 1624/00).

La dispensa a que hacen mención las normas legales citadas resulta de las copias de los escritos suscriptos por las partes glosadas a fs. 78 y fs. 85.

De todos modos, dicha eximición no puede alcanzar, como regla, a la necesidad de requerir los certificados de inhibiciones imperativamente impuestos por el art. 23 de la ley 17.801, a la cual están sujetos los registros de la propiedad inmueble de cada provincia (art. 1°), por lo que esta observación ha sido bien formulada por el decisorio apelado.

5. La escribana impugna la resolución en crisis en cuanto le imputa que en las escrituras n°s. 23, 62 y 146 no cumplió con la obligación que establece el art. 23 de la ley 17.801, dado que los certificados que tuvo a la vista al momento de escriturar estaban deficientemente confeccionados (pto. III.3).

En la escritura n° 23 se consignó como vendedora a María “Fiorella” Smaniotto, del certificado de inhibiciones surge María “Foirella” Smaniotto; en la escritura n° 62 el nombre de la vendedora es “Natalia” Marisa Feldman y según inhibición “Hatalia” Marisa Feldman, y en la escritura n° 146 el nombre de la vendedora es Silvia “Elisabet” Gerling y según certificado Silvia “Elizabet” Gerling.

Más allá de que los certificados fueron 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 se ajustaban a la realidad, lo que hubiera evitado el saneamiento posterior al acto, tal como se apuntó en el precedente del 10/12/2010 (expte. n° 7667/10).

Por lo tanto, la observación —en el caso de autos, menor, por cierto— de que “difiere nombre de disponente entre escritura y certificado de inhibiciones” ha sido bien señalada.

6. En lo que hace al reproche de índole fiscal que se formula en autos, el pronunciamiento recurrido destaca que este tipo de falencia ya fue motivo de observación a la notaria en dos inspecciones anteriores.

Al margen de ello, la falta fue particularizada en relación a la escritura n° 502 en la que se instrumenta una cesión de derechos hereditarios sobre un inmueble determinado ubicado en esta Ciudad, con entrega de posesión, en el que la notaria omitió retener y depositar la suma pertinente en concepto de impuesto de sellos.

La escribana expresa su descontento por esta imputación (pto. III.4). Sostiene que tratándose de una cesión de derechos y acciones hereditarios del año 2007 el acto no estaba alcanzado por la ley de sellos de la Ciudad de Buenos Aires. Que si bien en la escritura se señaló que el cedente coloca al cesionario en posesión de los derechos y acciones hereditarios, en ningún momento ello importó que el cedente colocaba al cesionario en posesión del inmueble, pues ello sería erróneo ya que la cesiones se efectivizan respecto de los bienes una vez efectuada la partición en la sucesión.

Dentro de este capítulo de la apelación (fs. 519), la recurrente también se alza contra el pto. V de la resolución que pretende poner en crisis, en cuanto se le atribuye una obstinación al pago oportuno de sus obligaciones fiscales, a su juicio, inexistente.

En la escritura n° 502 —Cesión de derechos hereditarios— (fs. 454/456) por medio de la cual Mario Oscar Tomaselli *cede y transfiere* a favor de Liliana Marta Manghi, a título oneroso, todos los derechos y acciones que tiene y le corresponde..., con relación exclusivamente a la Unidad Funcional número *siete*, del primer piso, que forma parte de la finca ubicada en... de esta Ciudad, se lee: “En consecuencia, el *cedente* coloca a la cesionaria en su mismo lugar, grado y prelación, poniéndolo en posesión de lo cedido. La cesionaria por su parte, enterada de los términos de esta escritura otorgada a su favor, la acepta en todos sus términos, y declara que se halla en posesión de lo cedido”.

Los términos en que fue concebida la escritura pública en cuestión justifica el reproche de la institución colegial por la no retención por parte de la notaria de una suma en concepto de impuesto de sellos (arts. 333 C.F. de la Ciudad de Buenos Aires, ley 2179).

El relación al agravio que genera en la recurrente el pto. V de la resolución impugnada, basta con indicar que allí lo único que se señaló es que la notaria no había tenido en cuenta la advertencia que se le formuló en el expte. n° 2440-06. Pues bien, en dichas actuaciones —que el Tribunal ha tenido a la vista y que concluyeron con una recomendación para la escribana Allignani de que diera estricto cumplimiento, en lo que aquí interesa, a las normas que rigen el pago oportuno de sus obligaciones fiscales— la institución notarial puntualizó: “Es que de los términos del precitado descargo, se desprende que la notaria no ha comprendido lo que realmente se le reprocha con relación al cumplimiento de sus obligaciones tributarias, o sea la falta de diligencia en el manejo del dinero de sus requirientes, porque, aunque sea la escribana quien haya soportado los recargos por la tardanza en los respectivos depósitos, su actitud, atento la delicada función que desempeña, afecta valores que están más allá de lo pecuniario y que comprometen al decoro del cuerpo notarial. Es más, en la obra de Antonio Nemesio citada por la escribana *La deontología y el ejercicio notarial*, puede leerse: Va de suyo que la preocupación debe centrarse en recuperar los valores, en formar una concientización, que es la única vía para que se llegue a evitar la trasgresión y posterior sanción con las consecuencias ya explicitadas. Reiterativo será agregar, pero no por ello de suma utilidad fundamental y esencialmente para nuestra calidad de notario y su muy atípica función, donde ese comportamiento ético reclamado resulta tan primordial como único por sus características y efectos”.

En tales condiciones, mal puede agravarse la quejosa por la conclusión del Colegio de Escribanos en cuanto le endilga obstinación en no seguir las pautas indicadas precedentemente, cuando esa conducta fue, precisamente, la causa que motivó la recriminación de autos por los cargos de índole fiscal, como se verá seguidamente.

7. A todo evento (pto. IV), la apelante se queja de las restantes observaciones apuntadas en el pto. I de y *considerando* de la resolución recurrida.

En lo que hace a la escritura n° 124 de testamento en que los testigos justificaron su identidad con documento, si bien la materialidad de la falta ha sido expresamente admitida, cabe tener presente que la escribana procedió a subsanar correctamente la observación mediante el otorgamiento de un testamento posterior, circunstancia esta que ha sido valorada por la institución colegial para amenguar la sanción (véanse fs. 459 *in fine* y 461, pto. VI).

Respecto de la escritura n° 39 a la notaria se le imputa el haber consignado el monto de la operación en guarismos. Esta falta material está expresamente admitida por la recurrente (pto. IV.2), aunque como ella misma lo indica hay varias circunstancias que hacen disipar cualquier duda respecto al precio o monto de la operación, como, entre otras, que al final de la escritura se señaló que a los efec-

tos impositivos a que pudiese corresponder las partes manifiestan que la presente compraventa asciende a la suma de “pesos ochenta mil”, todo lo cual convierte en mínima la observación examinada.

A la encartada se le achaca no haber consignado la vecindad de compareciente en la escritura n° 188. Como bien lo indica la recurrente el art. 1001 del Cód. Civil, según la ley 26.140, establece que la escritura pública debe expresar, respecto de las partes, “su domicilio o vecindad”. Teniendo por aceptado que en la escritura en cuestión la notaria consignó el domicilio del compareciente, y que dicho instrumento es una escritura complementaria de otra del año 2005 donde se asentó la vecindad, la queja de la recurrente por este reproche debe ser atendida; aunque bueno es señalar que el propio Colegio se encargó de apuntar que esta observación “no es significativa”.

La observación por la escritura n° 159 referente a que “no exhibe certificado municipal Provincia de Buenos Aires”, está admitida por la propia notaria, por lo que no hay que ahondar en consideraciones para desestimar este aspecto de la apelación. El informe *predeuda municipal* que luego agregó la notaria no es el certificado municipal que exige el art. 1° de la ley 7438; ello al margen de apuntar que las razones expresadas por la fedataria (pto. IV.7) sólo pueden servir para enervar este leve reproche.

La sumariada reconoce que ha cometido errores en su liquidación por lo que retuvo por el impuesto a la transferencia de inmuebles en las escrituras n°s. 24, 26 y 325 y que al ser constatados los subsanó inmediatamente con los punitivos a su cargo (pto. IV.8). Que otro tanto ocurrió con el impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires por las escrituras n°s. 165 y 377 (pto. IV.9), y el impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires por las escrituras n°s. 104 y 215 (pto. IV. 12).

El cargo ha sido bien formulado y el agravio no debe prosperar, pues, como reiteradamente se ha dicho, 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 por el incumplimiento tempestivo (expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 4728/06 y su acumulado, resolución del 9/10/2006; expte. n° 5582/07, resolución del 11/2/2008).

En lo que hace a la escritura n° 504 el Colegio observó que “difieren los montos retenidos por el impuesto de sellos y el impuesto a la transferencia de inmuebles entre lo consignado en letradas y en guarismos”, pero seguidamente reconoció que “En ambos casos abonó lo consignado en guarismos, que es el monto que corresponde). Ley 23.905 y ley 2179, CABA” (véanse fs. 460). Así las cosas, bien puede concluirse que la resolución recurrida sólo se limitó a señalar el evidente error material cometido, lo cual no importó que formulara imputación de índole fiscal alguna. Consecuentemente, no existe agravio que deba ser reparado en esta instancia.

8. En mérito de lo precedentemente expresado, ponderando la entidad de las faltas efectivamente comprobadas —unas más importantes que otras, e incluso alguna de estas últimas hasta pueden ser consideradas fruto de un simple error ma-

terial, omisión o descuido—, y que si bien la inconducta del escribano se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, cabe meritar —como lo hizo la resolución recurrida (véase pto. VI)— tanto el empeño de la sumariada en tratar de enmendar buena parte de las irregularidades por ella cometidas, evitando, de esa manera, cualquier perjuicio que pudo derivarse de aquellas faltas, cuanto que la profesional, a la fecha del decisorio apelado, no contaba con antecedentes disciplinarios desfavorables, el Tribunal juzga que la sanción disciplinaria de apercibimiento impuesta en autos debe ser confirmada, por guardar una debida proporción y razonabilidad con los hechos y conductas ventilados en el caso, para lo cual no es óbice que alguno de los agravios formulados por la apelante hayan tenido recepción favorable en esta instancia.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la sanción disciplinaria de apercibimiento impuesta por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en la resolución apelada de fs. 458/461.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan estas actuaciones y la recibida a fs. 546 al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

II

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO BRASCHI,
AGUSTÍN OSCAR S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA
INTEGRAL PROTOCOLO AÑOS 2008 Y 2009”

ESCRIBANOS: Sanción de suspensión. Renuncia al cargo. Irregularidades protocolares. TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO: Facultades. Aumento de la pena.

SUMARIOS:

1. 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. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. El ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados, razón por la cual está regulado por normas de estricta observancia, que

tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. 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 perjuicio a terceros. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, y 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 razonable 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*).

5. Particular atención merece la reiterada e inexcusable falta de inscripción de diecisiete (17) escrituras, y otras ciento catorce (114) que fueron inscriptas fuera de término, cuando es sabido 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 concs., Cód. Civil; y 2º y 5º, ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicciones por el anterior titular de dominio. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis Lozano y Ana María Conde*).

6. En su carácter de fiscal la institución notarial requirió que se sancione al escribano sumariado con ciento cincuenta (150) días de suspensión en el ejercicio profesional, pero dada la gravedad y reiteración de las faltas que por acción y omisión el sumariado ha cometido, unidas a otras tantas infracciones de menor relevancia, ameritan la aplicación de una pena disciplinaria muy superior a la propiciada por el Colegio de Escribanos, para lo cual no resulta óbice el requerimiento formulado, ni menos aun, en el caso, el "allanamiento" a dicha petición expresado por el reprochado, pues el Tribunal de Superintendencia del Notariado tiene plenos poderes para aplicar una sanción más severa y que guarde proporcionalidad con las faltas cometidas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7673/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió, a fs. 217/224, dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Agustín Oscar Braschi (titular del registro notarial n° 506 de esta Ciudad, matrícula n° 1732), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 272, ley 404; 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 ciento cincuenta (150) días, por faltas graves en el desempeño de la función.

2. Recibida la causa, se dispuso correr vista al 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. 227, pto. 1), derecho del que aquél hizo uso mediante el escrito de fs. 230.

3. A fs. 236 y vta. el Colegio de Escribanos formuló la acusación fiscal (art. 122, ley 404), solicitando al Tribunal que aplique al escribano Agustín O. Braschi la sanción disciplinaria de ciento cincuenta (150) días de suspensión (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley citada).

4. A pesar de estar debidamente notificado (véase cédula de fs. 238 y vta.), el sumariado no contestó el traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 237, pto. 3.

5. A fs. 239 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 irregularidades comprobadas en la inspección extraordinaria integral a los protocolos años 2008 y 2009 del registro notarial n° 506 cuyo titular es el escribano Agustín Oscar Braschi (matrícula n° 1732), de lo que dan cuenta las planillas de observaciones de fs. 2/29.

Durante la etapa sumarial el notario subsanó parte de las irregularidades detectadas por las inspectoras actuantes (v. gr. agregado de certificados registrales, municipales, inmobiliarios, fotocopias de documentación, inscripción de escrituras, la encuadernación de los protocolos faltantes; véanse fs. 122/126 y 128/133). No obstante, en la conclusión sumarial se apunta que han quedado subsistentes las siguientes transgresiones:

A) Protocolo año 2008

1) *Infracciones a normas del derecho de fondo:* a) falta nota de inscripción, en 11 escrituras; b) nota de inscripción fuera de término, en 89 escrituras; c) salvados —2— con posterioridad a la inspección, en 1 escritura; d) diferencia entre las planillas de inspección y el resultado de la verificación respecto de la fecha de inscripción, en 8 escrituras —en las planillas figuran como inscriptas con fecha 19/9/2008; de la verificación resulta que la inscripción es de fecha 19/9/2009—;

e) nota de inscripción fuera de término en 6 escrituras de testamento; f) falta certificado de dominio —5—, en 4 escrituras; g) falta certificado de inhabiliciones —10—, en 5 escrituras; h) certificado de dominio de fecha posterior, en 18 escrituras; i) certificado de inhabiliciones de fecha posterior, en 11 escrituras; j) certificado registrales vencidos, en 3 escrituras; agrega certificados de fecha posterior; k) no cita número de certificado de dominio, en 2 escrituras; l) no cita número de certificado de inhabiliciones, en 1 escritura; ll) consigna por nota marginal servidumbre informada por certificado de dominio, en 3 escrituras; m) por nota marginal describe plano y destino de dos unidades, en 1 escritura; n) por nota marginal consigna a que unidad funcional se adjudica unidad complementaria, en 1 escritura; ñ) por nota marginal hace constar bien de familia informado por certificado de dominio, en 1 escritura; o) difiere nombre disponente entre escritura e inhabiliciones, en 2 escrituras; p) difiere titular de usufructo entre escritura y dominio, en 1 escritura; q) autoriza escritura sin título inscripto a la vista, en 1 escritura; r) del certificado de dominio surge titularidad del 50% del inmueble, en 1 escritura; s) no hay reserva de prioridad por unidad complementaria, en 3 escrituras; t) falta documentación habilitante —9—, en 4 escrituras; u) falta documentación que dice agregar —4—, en 3 escrituras; v) justifica identidad de compareciente con un tipo de documento y agrega otro, en 4 escrituras; w) falta fotocopia de documento con el que justifica su identidad el compareciente, en 1 escritura; x) no consta como justifica su identidad el compareciente —2—, en 1 escritura, y y) fotocopia de documento con el que justifica su identidad el compareciente incompleto, en 1 escritura.

II) *Infracciones a normas de carácter fiscal*: 1) impuesto a la transferencia de inmuebles: a) retiene \$ 4.350 e ingresa un monto menor (\$ 3.000); b) escritura declarada exenta, agrega un certificado de exención de fecha posterior; c) no exhibe formulario 744 de enero a junio de 2008; d) formularios 744 de julio a diciembre presentados fuera de término; 2) impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: a) retiene \$ 9.314 e ingresa un monto menor (\$ 8.000); b) escritura exenta declarada por un monto menor; c) escritura de venta declarada exenta en la que no se ingresa el impuesto por el excedente; d) escritura declarada exenta, en la que no consta la declaración de única propiedad, y e) retiene y no exhibe constancia de pago ni DDJJ de 5 escrituras; 3) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: a) retiene por 8 escrituras \$ 25.028 e ingresa un monto menor (\$ 21.146,89); b) retención ingresada fuera de término; 1 escritura; c) retiene y no declara ni exhibe comprobante de pago en 2 escrituras (\$ 5.550 y \$ 3.060); d) impuesto no declarado ni ingresado de 6 escrituras, y e) escritura de venta de inmueble en la que declara a la parte compradora exenta por destino vivienda, resultando la valuación fiscal superior a \$ 60.000 (parte vendedora exenta), en 10 escrituras.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: a) falta certificado de contribuciones inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires, en 1 escritura; b) certificado de contribuciones inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires sin liberar —3—, en 2 escrituras; c) certificado de contribuciones inmobiliarios sin actualizar de la

Ciudad de Buenos Aires, en 1 escritura; *d*) falta certificado municipal Provincia de Buenos Aires —28— en 25 escrituras; *e*) certificado municipal sin actualizar Provincia de Buenos Aires, en 1 escritura; *f*) falta certificado inmobiliario, en 3 escrituras, y *g*) certificado inmobiliario sin liberar, en 2 escrituras.

IV) *Infracciones a normas que rigen la función*: *a*) documentación sin legalizar, en 1 escritura; *b*) falta grado de nupcias disponentes, en 2 escrituras; *c*) por nota marginal hace constar nombre y apellido del cónyuge del compareciente, en 1 escritura; *d*) en certificación de firmas falta identificar el documento, consta “instrumento privado”, en 1 escritura, y *e*) no consta número de dominio o motor en certificación de firmas, en 2 escrituras.

B) Protocolo año 2009

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo*: *a*) falta 1 folio. Obra denuncia policial de extravío de fecha 18/8/2010; *b*) sobre raspado y salvado con posterioridad a la inspección, en 3 escrituras; *c*) falta nota de inscripción, en 6 escrituras; *d*) nota de inscripción fuera de término, en 25 escrituras; *e*) certificado de dominio de fecha posterior —4—, en 3 escrituras; *f*) certificado de inhibiciones de fecha posterior, en 3 escrituras; *g*) no surge del dominio reserva de prioridad para la unidad funcional que se enajena, en 3 escrituras; *h*) difiere número de certificado de dominio entre escritura y certificado, en 1 escritura; *i*) difiere superficie parcela entre escritura y dominio, en 1 escritura; *j*) certificado de dominio sin informar, en 1 escritura; agrega otro de fecha posterior; *k*) difiere tipo de documento disponente entre escritura y dominio con inhibiciones, en 1 escritura; *l*) falta documentación que dice agregar, en 1 escritura; *ll*) agrega fotocopia de documentación que dice agregar en original, en 1 escritura, y *m*) fotocopia de documento compareciente sin certificar —4—, en 2 escrituras.

II) *Infracciones a normas de carácter tributario*: 1) impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias: *a*) retiene y no acredita el pago en 4 escrituras; *b*) retiene \$ 3.101 e ingresa un monto menor (\$ 2.454), y *c*) formularios 744 de enero a julio presentados fuera de término; 2) impuesto de sellos Provincia de Buenos Aires: *a*) retiene \$ 1.965, no declara ni acredita el pago; *b*) retiene por 8 escrituras \$ 14.259,05 e ingresa por un monto menor (\$ 12.566,22); *c*) escritura de venta de inmueble en la que declara a la parte compradora exenta por destino vivienda, resultando valuación fiscal superior a \$ 60.000 (parte vendedora exenta), en 12 escrituras; *d*) escritura declarada exenta, de monto superior a \$ 60.000, y *e*) escritura declarada exenta, en la que no consta la declaración de única propiedad.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: *a*) falta certificado municipal Provincia de Buenos Aires, en 7 escrituras, y *b*) falta certificado inmobiliario, en 5 escrituras.

Consecuentemente, al sumariado se le atribuye haber infringido el Código Civil (arts. 1001, 1002, inc. c, y 1003), la ley 404 (arts. 29, inc. f, 63, 67, incs. a y b, 69, 77, inc. a, y 164), el dec. regl. 1624/00 (arts. 40 y 44), la ley 17.801 (arts. 2º, 5º,

23 y 24), el dec. 2080/80 (arts. 12 y 16), la ley 23.905, sus modificatorias y resol. gral. AFIP 2139/06, el dec. 109/07 (arts. 332 y ss.) y la ley 2569 de la Ciudad de Buenos Aires, las leyes de la provincia de Buenos Aires 10.397, t.o. 2004 (arts. 228 y ss.) y 7438, la resolución del Consejo Directivo del 25/8/2004, acta n° 3444 y el reglamento para la certificación de firmas (art. 11).

Por ello, y toda vez que el acusado ha sido pasible de una sanción de suspensión de 80 días, la institución colegial, en su carácter de fiscal, propicia que se le aplique al notario la sanción de ciento cincuenta (150) días de suspensión (fs. 217/224).

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 227, pto. 1, el escribano Agustín Oscar Braschi hizo saber a este Tribunal que las circunstancias que da cuenta la conclusión sumarial le produjeron un daño moral irreparable que lo llevó a presentar la renuncia a la titularidad del registro notarial n° 506, y que a partir de dicho instante quedó definitivamente desvinculado del ejercicio de la función notarial.

Por tal motivo, y para evitar un inconducente dispendio procesal, el notario se allanó a la sanción propuesta por el Colegio en su rol de fiscal (véanse fs. 230).

3. De manera preliminar importa señalar, a todo evento, 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, 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; expte. n° 7359/10 y su acumulado, resolución del 15/11/2010, entre muchos otros precedentes).

4. Ello sentado, es útil recordar que el ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados. Por tal razón, está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar. Por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley.

Consecuentemente, en forma reiterada se ha entendido 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 perjuicio a terceros. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo (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; expte. n° 7624/10, resolución del 14/2/2011).

Asimismo, resulta oportuno precisar que ni las circunstancias personales que habría sufrido el fedatario, ni el obrar infiel de sus dependientes —alegado como excusa en el descargo en sede administrativa de fs. 122/126, último párrafo—, aun de haber ello existido, no pueden ser tenidas en cuenta para evaluar y, eventualmente, mitigar la responsabilidad disciplinaria del escribano, conforme lo ha decidido reiteradamente este Tribunal (expte. n° 4320/05 y su acumulado, resolución del 11/9/2006; expte. n° 4517/06 y su acumulado y expte. n° 4722/06, resolución del 23/11/2006; expte. n° 5490/07 y su acumulado, y expte. n° 5519/07, resolución del 19/6/2008 y sus citas).

Del mismo modo, cuadra adelantar 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 razonable 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, y más recientemente expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010).

A la luz de los principios expuestos, es que habrá de analizarse si los cargos formulados en autos —no cuestionados por el fedatario sumariado— justifican la pena requerida por la institución colegial en su carácter de fiscal (art. 143, ley 404) o si debe ser otra.

5. No cabe duda que el desempeño profesional del escribano Braschi en el período examinado ha sido irregular y negligente. A dicha conclusión se arriba a poco que se realice un detenido examen de la pluralidad y reiteración de las faltas apuntadas en el pto. 1 precedente, entre las que se observan algunas de extrema gravedad, como las atinentes al incumplimiento de las obligaciones registrales y fiscales.

Dentro de las de menor entidad se puede apuntar que el notario agregó documentación sin legalizar, que omitió consignar grado de nupcias de los disponentes,

número de dominio o motor o qué documento certifica en escritura de certificación de firmas, entre otras.

Por su parte, entre las infracciones de mayor importancia cabe considerar que 6 testamentos fueron inscriptos extemporáneamente; que faltan 5 certificados de dominio y 10 de inhibiciones; que 36 certificados registrales son de fecha posterior a las respectivas escrituras y 3 se encuentran vencidos; que en 3 casos no se cita el número del certificado; que en 1 caso el notario autoriza escritura sin título inscripto a la vista; que en otros 6 no hay reserva de prioridad. Que al margen de otras diferencias de fecha o número de certificado, parcela, tipo de documento, etc., también se determinaron diferencias entre escritura y certificado de inhibiciones respecto del nombre del disponente y entre escritura y certificado de dominio respecto del titular del usufructo y del porcentaje de la titularidad en otro caso. Asimismo, dentro de éstas se debe incluir el uso indebido por parte del escribano de la nota marginal para subsanar diversas omisiones y que otras correcciones fueron efectuadas con posterioridad a la inspección, como el salvado del nombre de la compareciente y del número de la escritura, sobre raspado y salvado el número de certificado de dominio y sobre raspado y salvado el número de certificados de dominio e inhibiciones y la fecha. Además, se destaca que ha quedado sin resolver por el sumariado el agregado de 9 documentos habilitantes en 4 escrituras y la que dice agregar en 4 casos, que falta el documento con que justifica la identidad el compareciente en 1 escritura y en otro caso se encuentra incompleto, y en 4 escrituras justifica la identidad con un tipo de documento y agrega otro.

6. De todas maneras, entre el grupo de estas últimas particular atención merece la reiterada e inexcusable falta de inscripción de diecisiete (17) escrituras, amén de aquellas otras ciento catorce (114) que fueron inscriptas fuera de término.

Es efecto, 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 concs., Cód. Civil; y 2º y 5º, ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios, como el ingreso de embargos o interdicciones por el anterior titular de dominio (expte. n° 1471/02, resolución del 27/8/2002; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004).

Al respecto este Tribunal ha dicho: “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; expte. n° 7359/10 y su acumulado, resolución del 15/11/2010).

Por estar estrechamente vinculado a ello, no pueden soslayarse las diferencias que se desprenden entre las planillas de inspección y el resultado de la verificación respecto de la fecha de inscripción de ocho (8) escrituras de 2008 (las números 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103 y 104), pues en aquellas figuran como inscriptas con fecha “19/9/2008” (fs. 5/6) y de la verificación resulta que la inscripción es de fecha “19/9/2009” (fs. 134, 143, 144, 145, 146, 147 y 148).

Esta delicada cuestión no fue objeto de la más mínima explicación y/o aclaración de parte del notario, lo cual de por sí agrava este reproche.

7. De igual manera, especial gravedad reviste el reiterado incumplimiento por parte del fedatario de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión (este tribunal, 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. 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), consistente en errores, omisiones y diferencias en la liquidación y pago de los impuestos a la transferencia de inmuebles y sellos, local y provincial, tanto en su faz sustantiva como formal (véase pto. 1, A-II y B-II), aunque importa resaltar que la mayor irregularidad se advierte en la liquidación y pago del impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires, por cuanto en el año 2008 el escribano respecto de 8 escrituras ingresa un monto menor al retenido y de otra lo ingresa fuera de término, asimismo de 2 retenciones que efectúa no declara ni exhibe comprobante de pago, otras 6 se encuentran sin declarar ni ingresar y en otras 10 declara a la compradora exenta por destino vivienda, resultando la valuación fiscal superior a la suma de \$ 60.000 (véase pto. 1, A-II-3). En lo que hace al protocolo 2009, 1 escritura no se encuentra declarada y no se acreditó el pago de la retención efectuada, en otras 8 ingresa un monto menor al retenido y en 13 escrituras declara exenta a la adquirente por destino vivienda, siendo la valuación fiscal mayor a \$ 60.000 (véase pto. 1, B-II-2).

8. Por otro lado cuadra señalar que, respecto del protocolo 2008, ha quedado pendiente la solicitud de 29 certificados municipales, 3 sin liberar, 2 sin actualizar y se hallaron también 3 certificados inmobiliarios no solicitados y 2 sin liberar, y que en relación al protocolo 2009 el notario omitió pedir 7 certificados municipales.

9. En su carácter de fiscal la institución notarial requirió que se sancione al escribano Braschi con ciento cincuenta (150) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Sin embargo, la gravedad y la reiteración de las faltas que por acción y omisión el sumariado ha cometido, unidas a otras tantas infracciones de menor relevancia, ameritan la aplicación de una pena disciplinaria muy superior a la propiciada por el Colegio de Escribanos, para lo cual no resulta óbice—como ya fue adelantado *ut supra*— el requerimiento formulado, ni menos aun, en el caso, el “allanamiento” a

dicha petición expresado por el reprochado (fs. 230), pues el Tribunal de Superintendencia del Notariado tiene plenos poderes para aplicar una sanción más severa y que guarde proporcionalidad con las faltas cometidas, conforme con la doctrina sentada en numerosos precedentes (véase pto. 4, párr. 2º, y sus citas).

10. Por todas estas razones, y teniendo muy especialmente en cuenta que el encartado a lo largo de 50 años de ejercicio profesional registra un solo antecedente desfavorable, si bien reciente por corresponder al protocolo del año 2007, de 80 días de suspensión, el Tribunal considera, pese a la gravedad y reiteración de las infracciones cometidas, adecuado imponer al escribano Agustín Oscar Braschi la pena disciplinaria de dos (2) años de suspensión por faltas graves en el desempeño de la función notarial y no la destitución contemplada en la ley 404.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aplicar* al escribano Agustín Oscar Braschi (matrícula nº 1732, titular del registro notarial nº 506 de esta Ciudad) la sanción disciplinaria de suspensión por dos (2) años (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos con atenta nota de remisión, encomendando a dicha institución que realice las comunicaciones dispuestas en el pto. 6º de fs. 224.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

III

“JUZGADO CIVIL Nº 69. ESCRIBANO SPINELLI, ANA MARÍA
S/COMUNICA SENTENCIA EN AUTOS ‘SANROMÁ, MARÍA
DE LOS MILAGROS C/SERRAMALERA, MARÍA E.
S/NULIDAD DE ESCRITURA/INSTRUMENTO”

**ESCRIBANOS: Sanción de suspensión. Renuncia al cargo.
Irregularidades protocolares. ACCIÓN JUDICIAL
O ADMINISTRATIVA: Comunicación al Colegio de Escribanos.**

SUMARIOS:

1. La renuncia al cargo presentada por la escribano sumariada —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. (*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 hayan verificado perjuicio a terceros. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Dentro los deberes que la ley 404 impone a los escribanos de registro, está el de comunicar al Colegio —dentro del plazo de setenta y dos horas de que haya tomado conocimiento— toda acción judicial o administrativa que se le iniciare con motivo del ejercicio de la función notarial (art. 29, inc. q, ley 404, y art. 77, dec. regl. 1624/00). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. El ejercicio notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados, razón por la cual está regulado por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. Ni en la instancia administrativa ni ante este estrado la fedataria intentó dar alguna explicación y/o justificación que permitiera disminuir la entidad de los reproches formulados en autos, sino que sólo pidió disculpas por la omisión involuntaria de no haber informado al Colegio la promoción de la demanda por nulidad de testamento. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7418/10 - 4/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe, cuya reconstrucción fue ordenada a fs. 3, pto. 2,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Ana María Spinelli (matrícula n° 4288, titular del registro notarial n° 368 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 a la notaria se la sancione disciplinariamente con la pena de suspensión por ciento veinte (120) días, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 70/72).

2. Pese a encontrarse la encartada debidamente notificada de la vista que se dispusiera a fs. 73 bis, pto. 1, para que ella se pronunciara acerca del mérito del

sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, no la contestó (véanse fs. 74 bis, pto. 1).

3. A fs. 76/79 y vta. el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal dispuesta por el art. 122 de la ley 404, requiriendo para la fedataria la sanción disciplinaria de suspensión por ciento veinte (120) días, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. c), de la ley citada.

4. La escribana Spinelli tampoco contestó el traslado de la acusación fiscal, no obstante haber sido correctamente anoticiada de ello.

5. A fs. 90/92 el fiscal general dictaminó sobre la legalidad del procedimiento de reconstrucción dispuesto a fs. 3, pto. 2.

6. A fs. 97, pto. II, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. En atención a lo ordenado a fs. 3, pto. 2, habiéndose cumplido con lo requerido a fs. 3, ptos. 3 y 4, silencio de la escribana sumariada —debidamente notificada mediante la cédula agregada a fs. 88 y vta. (véase lo informado por el Colegio de Escribanos a fs. 96, primer párrafo *in fine*; art. 15 del reglamento de actuaciones sumariales y art. 124, CCAyT)— al traslado ordenado a fs. 3, pto. 4, lo dictaminado por el señor fiscal general a fs. 90/92 acerca de la legalidad del procedimiento incoado en autos, corresponde en este estado tener por reconstruidas las presentes actuaciones (art. 113 *in fine*, CCAyT).

2. A la sumariada, escribana Ana María Spinelli, se la acusa disciplinariamente de: *a)* haber autorizado una escritura de testamento por acto público en violación a la directiva contenida en el art. 3664 del Cód. Civil, y *b)* no haber comunicado al Colegio de Escribanos la iniciación del proceso judicial por nulidad de aquel testamento.

3. De manera preliminar importa dejar establecido que la aceptación de la renuncia de la notaria como titular del registro notarial n° 368 de esta Ciudad (véase resolución del Subsecretario de Justicia de fs. 95) 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, sentencia del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 839 y ss.; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, sentencia del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, sentencia del 28/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 906 y ss.; expte. n° 1612/02, sentencia del 23/12/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 962 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/2004; expte. n° 2697/03, sentencia del 27/5/2004; expte. n° 3364/04, sentencia del 25/4/2005; expte. n° 1179/01

y sus acumulados, sentencia del 8/6/2005; expte. n° 4413/05 y su acumulado expte. n° 4654/06, sentencia del 19/4/2007; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/2011).

4. 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 hubieren subsanado y no se haya verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 6727/09 y sus acumulados, resolución del 10/3/2010 y sus citas, entre muchos otros precedentes).

5. En relación al primero de los reproches apuntados, cabe decir que está fuera de toda discusión que la escribana Spinelli autorizó la escritura n° 9 del 17/1/2000 de testamento por acto público, que de los tres testigos exigidos por el art. 3654 del Cód. Civil, dos eran hijos de quien en el testamento era beneficiaria de la porción disponible y que, a raíz de ello y allanamientos mediante, por sentencia dictada el 3/6/2009, que se encuentra firme, la justicia civil de la Nación declaró nulo aquel testamento otorgado por Marcelo Oscar Sanromá a favor de María Elena Serramalera en el juicio que promovieran los nietos del testador (véase fotocopia certificada de fs. 5/9 y vta. y 11).

En consecuencia, debe ser atendido el cargo formulado por el Colegio acerca de la irregularidad cometida por la notaria en la escritura pública mencionada, pasada ante el folio 31 del registro notarial n° 368 de esta Ciudad.

6. Entre los deberes que la ley 404 impone a los escribanos de registro, está el de comunicar al Colegio —dentro del plazo de setenta y dos horas de que haya tomado conocimiento— toda acción judicial o administrativa que se le iniciare con motivo del ejercicio de la función notarial (art. 29, inc. q, ley 404, y art. 77, dec. regl. 1624/00).

De las constancias de la conclusión sumarial de fs. 70/72 (véase pto. 7°), no cuestionada por la reprochada, resulta que ésta expresamente reconoció que, por un olvido involuntario, no informó al Colegio de Escribanos la iniciación de la causa por nulidad de escritura que la involucrara (la Institución se anotició de ello gracias a la comunicación formulada por el Juzgado Civil). Por lo tanto, no cabe ahondar en consideraciones para admitir el reproche bajo análisis pues dicha omisión importó el incumplimiento de expresas normas legal y reglamentaria (art. 29, inc. q, y art. 77, citados *supra*).

7. Los escribanos desempeñan, sin lugar a dudas, un ministerio de alta trascendencia social y de interés público primordial. Su misión es la de auxiliar a las partes en la exteriorización de sus voluntades, reglándolas conforme a la ley, a fin de que ellas tengan la eficacia jurídica tenida en vista. Por ello, los notarios han sido investidos por el Estado del atributo de ser depositarios de la fe pública extrajudicial.

El ejercicio de la función notarial tiene por esencia dar seguridad jurídica a los derechos privados, razón por la cual está regulada por normas de estricta observancia, que tienen por finalidad imprimir a la actuación de los escribanos de los atributos de credibilidad y certeza. Como depositario del protocolo cumple la función de custodio de negocios ajenos, cuya guarda involucra una responsabilidad que afrontar. Por ello, su actividad no puede apartarse nunca del más escrupuloso apego a la ley.

8. La violación por parte de la escribana Spinelli de las directivas del art. 3664 del Cód. Civil en la especie adquiere gravedad ya que, por un lado, la existencia del vínculo de parentesco resultaba palmario, pues la propia escritura lo patentizó cuando al identificar a los testigos Blas Ricardo Vita y María Elena Vita los individualizó como hijo e hija de María Elena Serramalera, esposa del testador y beneficiaria de la porción disponible (véase fotocopia de la escritura n° 9 agregada a fs. 20/21), y, por otro, la irregular actuación desembocó —en el caso— en la declaración de nulidad del testamento otorgado lo que impidió —también en el caso— que se cumpliera la recta expresión de voluntad de Marcelo Oscar Sanromá dado que para esa época él ya había fallecido, como bien lo destaca la institución colegial.

Por lo demás, debe ponderarse que la fedataria —ni en la instancia administrativa ni ante este estrado— intentó dar alguna explicación y/o justificación que permitiera disminuir la entidad de los reproches formulados en autos. Como ya se señaló *supra*, sólo pidió disculpas por la omisión involuntaria de no haber informado al Colegio la promoción de la demanda por nulidad de testamento.

9. En atención a lo expuesto y toda vez que la encartada cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables (su legajo personal da cuenta que en su oportunidad mereció penas de suspensión por 15, 30 y 45 días), el Tribunal considera razonable imponer a la escribana Ana María Spinelli la sanción propiciada por el Colegio de Escribanos de ciento veinte (120) días de suspensión por faltas graves en el desempeño de la función.

Por ello, habiendo sido oído el señor fiscal general acerca de la legalidad del procedimiento de reconstrucción (fs. 90/92) y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Tener* por reconstruidas las presentes actuaciones.

2°. *Aplicar* a la escribana Ana María Spinelli (titular del registro notarial n° 368 de esta Ciudad, matrícula n° 4288) la sanción disciplinaria de suspensión por ciento veinte (120) días (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de suficiente nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO BOUQUET ROLDÁN, JUAN MARTÍN S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2008”

**ESCRIBANOS: Sanción de suspensión. Irregularidades protocolares.
Proporcionalidad de la pena. RESPONSABILIDAD NOTARIAL: Perjuicio a terceros.**

SUMARIOS:

1. 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 perjuicio a terceros. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La sanción de cuarenta y cinco (45) días de suspensión impuesta por la institución notarial en la resolución recurrida no resulta “absolutamente desproporcionada”, pues basta con señalar el número y gravedad de algunas de las faltas cometidas por el encartado —en especial las severas transgresiones a la ley nacional registral inmobiliaria 17.801 y el reiterado incumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión, sin perjuicio de otras de menor entidad—, como asimismo el desinterés, también repetido, del fedatario por la tramitación del sumario que se le instruyera y la circunstancia de que el notario haya sido sancionado anteriormente por el Colegio con dos multas (de \$ 3.000 y \$ 300) y dos suspensiones (de 3 y 2 días cada una). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. No puede receptarse favorablemente la defensa intentada por el apelante en cuanto a que las partes no tuvieron perjuicio alguno por la inscripción extemporánea de las escrituras por él autorizadas, ni por los certificados de dominio e inhibiciones de fecha posterior, 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*).

Expte. n° 7956/11 - 26/4/2011

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), con motivo del recurso de apelación articulado por el escribano Juan Martín Bouquet Roldán a fs. 57/61 y vta. —concedido a fs. 62, pto. 1º—, contra la resolución de fs. 53/55 por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos le aplicó al recurrente la sanción de cuarenta y cinco (45) días de suspensión, prevista en los arts. 149, inc. c) y 151, inc. b), de la Ley Orgánica Notarial.

2. A fs. 70/73 vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 64, pto. 2, pidiendo que se rechace el recurso planteado y confirme la pena impuesta al profesional recurrente.

3. A fs. 74, 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. Juan Martín Bouquet Roldán, escribano, titular del registro notarial n° 1207 de esta Ciudad, matrícula n° 2593, fue sancionado disciplinariamente por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos con la pena de suspensión por cuarenta y cinco (45) días, debido a las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2008, consistentes en infracciones a: *I)* normas de derecho de fondo (arts. 1001 y 1002, inc. c, Cód. Civil; arts. 5º y 23, ley 17.801 y, *contrario sensu*, art. 81, inc. f II, de la ley 404) —72 escrituras, nota de inscripción fuera de término; 2 escrituras, certificado de dominio de fecha posterior; 1 escritura, certificado de inhibiciones de fecha posterior; 1 escritura, falta reserva de prioridad para la venta de una unidad funcional; 1 escritura, difiere nombre de disponente entre lo consignado en la escritura y certificado de inhibiciones; 1 escritura, falta estado civil de compareciente (2); 1 escritura, por nota marginal consigna estado civil de compareciente (2), y 1 escritura, falta agregar fotocopia de documento con el que acredita su identidad el compareciente—; *II)* normas tributarias (art. 360, ley 2569 de la CABA y ley 11.684 y sus modificaciones y resol. gral. AFIP 2140/06 y sus modificaciones) —1 escritura, declarada exenta del impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires, siendo el monto del acto superior a \$ 360.000, ingresando el impuesto correspondiente al excedente (\$ 4.941,85) fuera de término; 4 escrituras, retención en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles ingresado fuera de término (\$ 7.488,90), y 6 escrituras, retención en concepto de impuesto a las ganancias ingresada fuera de término (\$ 55.074,77)—; *III)* normas administrativas (ley 7438 provincia de Buenos Aires y ley 2569, CABA) —2 escrituras, falta certificados de contribuciones inmobiliarias de la Ciudad de Buenos Aires y municipal de la provincia de Buenos Aires—, y *IV)* normas que regulan

la profesión (art. 61 *in fine* de la ley 404) —2 escrituras, consigna vencimiento de obligaciones en guarismos.

2. Inicialmente bueno es apuntar que en autos se declaró la rebeldía del sumariado mediante providencia de fs. 22, pto. I. Esa constatación convierte en tardías las explicaciones brindadas por el notario en el recurso de apelación de fs. 57/61 para justificar las infracciones funcionales por él cometidas y su incomparecencia en autos, y así poder menguar su responsabilidad profesional.

Ello, y toda vez 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 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; expte. n° 7624/10, resolución del 14/2/2011, entre muchos otros precedentes), determina la suerte adversa de la apelación intentada.

3. Contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la sanción de cuarenta y cinco (45) días de suspensión impuesta por la institución notarial en la resolución recurrida no resulta “absolutamente desproporcionada”. Para así decirlo, basta con señalar el número y gravedad de algunas de las faltas cometidas por el encartado —en especial las severas transgresiones a la ley nacional registral inmobiliaria n° 17.801 y el reiterado incumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión, sin perjuicio de otras de menor entidad—, como asimismo el desinterés, también repetido, del fedatario por la tramitación del sumario que se le instruyera y la circunstancia de que el notario haya sido sancionado anteriormente por el Colegio con dos multas (de \$ 3.000 y \$ 300) y dos suspensiones (de 3 y 2 días cada una).

Sobre el particular, este Tribunal ha resuelto en forma reiterada 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 concs., Cód. Civil; y 2° y 5°, ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios” (expte. n° 1417/02, resolución del 27/8/2002; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 7359/10 y su acumulado, resolución del 15/11/2010).

Del mismo modo ha dicho 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, resolución del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, resolución del 13/6/2006; expte. n° 4728/06, resolución del 9/10/2006; expte. n° 4517/07 y sus

acumulados, y nº 4722/07, resolución del 23/11/2006; expte. nº 7004/09, resolución del 17/6/2010; expte. nº 7245/10, resolución del 22/9/2010).

En lo que respecta al hecho de que el escribano no se haya presentado a constatar el traslado del sumario que se le instruyera —razón por la cual se declaró su rebeldía y la cuestión de puro derecho—, es una actitud que ha sido considerada por el Tribunal como falta, “pues se trata de una violación a la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que pudiera serle requerida, y comparecer cuando sea necesario a prestar declaración” (expte. nº 2156/03, resolución del 15/4/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1121 y ss.; expte. nº 534/00, resolución del 16/2/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 879 y ss.; expte. nº 2090/03, resolución del 28/3/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1115 y ss.; expte. nº 7148/10, resolución del 30/4/2010).

Por último, este estrado ha decidido que: “Los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado revisten verdadera importancia a los efectos sancionatorios, a la luz de la gravedad de las faltas cometidas; máxime cuando alguna de esas penas responden a motivos análogos a los que dieron origen a las presentes actuaciones” (expte. nº 4517/06 y sus acumulados, y nº 4722/06, resolución del 23/11/2006; expte. nº 7245/10, resolución del 22/9/2010; expte. nº 7359/10 y su acumulado, resolución del 15/11/2010).

4. Tampoco puede ser receptada favorablemente la defensa intentada por el apelante en cuanto a que las partes no tuvieron perjuicio alguno por la inscripción extemporánea de las escrituras por él autorizadas (72), ni por los certificados de dominio e inhibiciones de fecha posterior, atento la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. En efecto, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal: “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, es resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial. En tal sentido, en 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. nº 1496/02, resolución del 20/5/2003 y sus citas; expte. nº 1615/03, resolución del 18/2/2003; expte. nº 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004).

5. Por lo precedentemente expresado, el Tribunal considera que la resolución apelada debe ser confirmada pues la sanción disciplinaria de suspensión por cuarenta y cinco (45) días allí impuesta al escribano Juan Martín Bouquet Roldán guarda una debida proporción y razonabilidad con los hechos y conductas juzgados en autos.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 53/55.

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.*

V

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANA CAPULA, ROXANA
S/SOLICITA LICENCIA POR EL TÉRMINO DE SEIS MESES
A PARTIR DEL 26/4/2011 PARA LA ESCRIBANA
SARA JARATZ DE PERELMUTER, TITULAR
DEL REG. NOT. 815 POR CAUSA DE ENFERMEDAD”

ESCRIBANOS: Inhabilitación para el ejercicio profesional.

Expte. n° 8044/11 - 11/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Presidente del Colegio de Escribanos eleva las actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404; acordada 8 del 9/8/2000) a los fines de analizar y resolver la eventual pertinencia de la inhabilitación de la escribana Sara Jaratz de Perelmutter, en los términos del art. 16, inc. a) de la Ley Orgánica Notarial 404 (fs. 9).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La ley 404, reguladora de la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 16 dispone que: “No pueden ejercer funciones notariales

o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas: Quienes tuvieran una restricción o alteración de capacidad física o mental que, a criterio del Tribunal de Superintendencia, impida el desarrollo pleno de la actividad que requiere el ejercicio de la función” (inc. a).

2. A fs. 1 luce agregada la presentación de la escribana Roxana Capula, adscrita al Registro Notarial N° 815, dando cuenta del estado de salud de la escribana Sara Jaratz de Perelmutter, titular del citado Registro, lo que acredita con el certificado médico glosado a fs. 2 del que surge que la notaria se encuentra internada en el Instituto Fleni, afectada por un accidente cerebro vascular, por lo cual se requiere una licencia no menor a 6 meses a los efectos de completar su rehabilitación.

3. Del informe presentado a fs. 4 —del 5 de mayo— por el Jefe del Departamento de la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social, doctor Victorio Di Paolo, a requerimiento del Secretario del Colegio de Escribanos, acerca del estado de salud de la escribana Jaratz, resulta que “...la paciente como consecuencia de un cuadro compatible con un ACV que fue confirmado en el transcurso de su atención y tratado en la internación que iniciara autorizada por la Caja Notarial el 15/4/2011 en UTI y que finalizara el 26 del mismo mes... se encuentra imposibilitada para el desarrollo natural de sus tareas cotidianas y profesionales”. Destaca también, que dado el tratamiento recibido se logró una estabilización hemodinámica y mejor funcionalidad neurológica lo que permitió su traslado al centro de rehabilitación Sede Escobar. El que una vez consultado informó, que la escribana permanece internada en ese centro y participa de un plan terapéutico que tiene previsto 84 días de tratamiento, en principio, dependiendo el grado de evolución que desarrolle” .

4. A fs. 6 la doctora Alicia Beatriz Lacroux —Auditora Médica— de acuerdo a la epicrisi solicitada al Instituto Fleni informa con fecha 5/5/2011 que la escribana Jaratz de Perelmutter “...ingresa al Instituto el día 15/4/2011 y egresa el 26/4/2011, con diagnóstico de Accidente Cerebro Vascular/stroke...con deterioro del sensorio, afasia mixta y hemiplejía fascio braquio crural derecha Se constata en RMN de cerebro trombosis de arteria cerebral media no evidenciándose en TAC cerebral sangrado pero sí edema cerebral, cumpliendo 12 días de internación en mod apache 2; complicándose con FAAR que mejora con potasio. La paciente tiene antecedentes HTA/trombofilia. Durante la internación evolucionó con mejoría el déficit motor y afasia... ”. Acompaña copia de la Epicrisis con la evolución médica y medicación de alta avalado por la Dra. Cristina Laudenski (conf. fs. 7/8).

5. Los antecedentes reseñados resultan, *prima facie*, suficientes para concluir que la fedataria, en la actualidad, se encuentra incurso dentro del supuesto previsto por el art. 16, inc. a), de la ley 404.

Por ello, y sin perjuicio de las defensas que oportunamente pudiera oponer la notaria.

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Tener* —respecto de la escribana Sara Jaratz de Perelmuter, matrícula n° 4879, titular del Registro Notarial n° 815—, por acreditado *prima facie* el supuesto previsto por el art. 16, inc. a), de la ley 404.

2°. *Mandar* que se registre y se devuelvan estas actuaciones al Colegio de Escribanos, a sus efectos, sirviendo el presente de atenta nota de envío. La jueza Ana M. Conde no firma por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VI

“ESCRIBANOS CHIESA, ANA MARÍA
Y RIEGE, VERÓNICA S/INFORMA
SOBRE PUBLICIDAD EN INTERNET”

**ESCRIBANOS. RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de apercibimiento.
Revocación de sanción. Antecedentes disciplinarios. CÓDIGO
DE ÉTICA: Falta de ética profesional. Contenido de la página web. Decoros.**

SUMARIOS:

1. Si bien el Tribunal de Ética ha entendido que la escribana sumariada, con la confección de la página *web* de internet denunciada, transgredió lo dispuesto en el art. 4°, inc. b), del Código de Ética, reglamentario de la publicidad profesional, al exceder la mera necesidad de anotar al público la existencia de la escribanía, este Tribunal coincide con el Tribunal de Ética acerca de que la buena predisposición exteriorizada por la notaria a modificar su página *web* de la que resultaría la presunta infracción constituiría un atenuante que debe ser considerado al juzgar la conducta examinada en autos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Cabe ponderar otras circunstancias que no han sido valoradas en autos y que coadyuvan a que en el caso no se aplique una sanción a la notaria, y que consisten en que la denunciada afirmó que su legajo profesional se encuentra sin observación alguna —lo cual no ha sido controvertido por la institución notarial—, pues la ausencia de antecedentes disciplinarios es un elemento que debe ser tenido en cuenta a los efectos de guardar la adecuada proporción entre la sanción o la dispensa de ella y la presunta falta leve que se le imputa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. Resulta al menos opinable que los contenidos de divulgación jurídica incorporados a una página *web* —en el caso atinentes a actos o contratos vinculado o propios de la incumbencia profesional del notariado— puestos a disposición de los usuarios de Internet en general, y que no han merecido observaciones al menos por contener información errónea o incompleta, deban interpretarse siempre como un medio ilegítimo de captación de asuntos profesionales equiparable a la propaganda comercial, y no lo sean la difusión de ideas u opiniones en artículos de revistas —jurídicas o generales—, programas de radio y/o televisión, o participación de charlas o debates en ámbitos no científicos organizadas por alguna de las múltiples entidades que conforman la sociedad civil. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. Si la institución notarial entendiera pertinente regular los contenidos de las páginas *web* que confeccionen los notarios, cifiendo tales normas a garantizar el buen nombre de la profesión, la convivencia entre los pares, la dignidad del escribano, el decoro, el respeto, y la consideración a los colegas, en el caso de faltas a la ética por excesos reprochables en tal proceder, ellas debieran incluirse explícitamente en el Código de Ética, brindándoles la difusión pertinente a través de la Circular respectiva que se remita a los matriculados del colectivo profesional. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. n° 7955/11 - 26/5/2011

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 Verónica Riege a fs. 69/70 —concedido a fs. 72, pto. 1°—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que decidió aplicar a la notaria la sanción de apercibimiento.

2. A fs. 82/84 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 77, pto. 3, pidiendo al Tribunal que declare desierto el recurso o en subsidio rechace la apelación planteada, confirmando la sanción de apercibimiento impuesta.

3. A fs. 83, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Estos obrados encuentran su inicio en la comunicación que por vía electrónica efectuó la escribana Ana María Chiesa al Colegio de Escribanos, por medio de la cual expresó que: “A raíz de una búsqueda, entre en un sitio de Internet que

es el siguiente: *www.escribanariege.com.ar* Deseo saber si esta publicidad está permitida por el Colegio. Aguardo vuestra respuesta” (fs. 1/12), lo que determinó que se diera intervención al Tribunal de Ética a fin de que dictaminara acerca de lo pedido (fs. 13).

2. Previo traslado a la escribana Riege de la presentación referida, que contestó a fs. 24/28, el Tribunal de Ética declaró: “Que la página *web* de la escribana Verónica Riege, en los términos y alcances que fuera publicado excede los límites de las normativas del Código de Ética” (fs. 45/46).

3. Por lo tanto, en la sesión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos del 26 de mayo de 2010 (acta n° 3738) se resolvió que la escribana Riege debía cesar de hacer publicidad con la modalidad que lo estaba haciendo en internet, como también requerir al Tribunal de Ética que analizara dicha conducta y promoviera las acciones que pudieran corresponder, pues de su informe resultaría que la notaría había violado las reglas de ética profesional (fs. 48/51).

4. Seguidamente se presentó Riege haciendo saber que cesó de hacer la publicidad cuestionada, lo cual fue verificado con las constancias agregadas a fs. 56/58.

5. Tal como le fuera requerido, a fs. 59/65 expidió su dictamen el Tribunal de Ética. En él concluyó que por la publicidad realizada en la página *web* de internet la escribana Verónica Riege faltó a las normas éticas, pero en forma leve. Por tal motivo, y en consideración a la actitud que asumiera en su descargo, propuso que no se le aplicara sanción, sólo un llamado de atención.

6. En la sesión del 1° de diciembre de 2010 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, con quórum reglamentario, resolvió, por mayoría, aplicar a la escribana Verónica Riege sanción de apercibimiento.

7. Contra dicha decisión apeló la escribana Riege (fs. 69/70). Concretamente, se agravia de que el Consejo Directivo se haya apartado —sin explicar el motivo del disenso— del criterio del Tribunal de Ética que proponía que no se aplicara sanción. La recurrente sostiene que la institución notarial no debió soslayar que luego de examinar la cuestión en forma pormenorizada por el tribunal encargado de controlar las faltas que se invocan en autos, mencionó anteriores posturas favorables a la utilización de páginas *web* —si bien encuadradas en la prudencia y mesura que corresponde—, y asimismo resaltó, de modo expreso, la buena predisposición exteriorizada por la suscripta en su escrito de responde al brindarse, ante cualquier requerimiento, a modificar su página *web*, lo que efectivamente realizó en forma inmediata.

En consecuencia, la apelante solicita que se siga el criterio del Tribunal de Ética y no se le aplique sanción alguna.

8. En autos el Tribunal de Ética ha entendido que la escribana Riege, con la confección de la página *web* de internet denunciada, transgredió lo dispuesto en

el art. 4º, inc. b), del Código de Ética, reglamentario de la publicidad profesional, al exceder la mera necesidad de anotar al público la existencia de la escribanía.

Sin embargo, el Tribunal coincide con el Tribunal de Ética acerca de que la buena predisposición exteriorizada por la notaria a modificar su página *web* de la que resultaría la presunta infracción constituiría un atenuante que debe ser considerado al juzgar la conducta examinada en autos.

En efecto, en su primera presentación la apelante —luego de referir que previo a dar de alta la página *web* efectuó una consulta personal en la Institución, para seguidamente contratar un diseñador que le armara la página de acuerdo a los términos instruidos, procurando que fuese similar a las ya existentes, tanto en su estructura como contenido— se comprometió —en el caso de que el Tribunal de Disciplina entendiera que correspondía efectuar modificaciones o bien eliminar directamente la página— a obedecer la directiva en forma íntegra e inmediata, a fin de colaborar a que el Colegio lleve adelante con éxito los fines que le son propios (véanse fs. 27 vta., apart. c, y fs. 28, pto. V), y así lo hizo no bien el Consejo Directivo se lo requirió se le requirió (fs. 52 y 54).

Por lo tanto, asiste razón a la apelante cuando sostiene que el Consejo Directivo debió dar fundamentos que contrarrestaran los que había expresado el Tribunal de Ética para proponer la solución que daba cuenta el dictamen de fs. 59/65, con riesgo de no ser su decisión la derivación lógica y razonada de los hechos alegados y el derecho vigente. Adviértase que en la sesión del 1º de diciembre de 2010 se calificó de incoherente a dicho dictamen “por cuanto en el último párrafo condena a la escribana en el comienzo y prácticamente la absuelve sobre el final” (véase acta nº 3745 de fs. 73), sin reparar en las razones por las que el Tribunal de Ética, a pesar de considerar que la fedataria habría faltado a las normas éticas en forma leve, propuso que no se le aplicara sanción disciplinaria, aunque sí un llamado de atención.

9. Amén de lo anterior, el Tribunal estima que existen otras circunstancias que no han sido valoradas en autos y que coadyuvan a que en el caso no se aplique una sanción a la notaria, y que consisten en que la denunciada afirmó que su legajo profesional se encuentra sin observación alguna (véanse fs. 27 vta., apart. e, tercer párrafo *in fine*) —lo cual no ha sido controvertido por la institución notarial—, pues la ausencia de antecedentes disciplinarios es un elemento que debe ser tenido en cuenta a los efectos de guardar la adecuada proporción entre la sanción o la dispensa de ella y la presunta falta leve que se le imputa.

10. A todo evento, soslayando aspectos que hacen al procedimiento que se debió haber seguido en estas actuaciones y que no ha quedado debidamente dilucidado, interesa recordar la opinión expresada por el señor Presidente del Colegio de Escribanos en oportunidad de la sesión del Consejo Directivo del 26 de mayo de 2010 (acta nº 3718) “...que habría que reglamentar la información que se vuelca

en las páginas *web*. Recuerda que la reglamentación que elaboró hace unos años el Tribunal de Ética prácticamente se limita a tomar los mismos parámetros de las viejas normas sobre publicidad, según las cuales solamente se puede difundir el nombre, la dirección y el teléfono del escribano. Acota que si se busca en Internet se encontrarán muchas páginas *web* de escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y que esa realidad no puede ser negada”; como así también la vertida por la consejera Vitale quien señaló “...que puede asimilarse la publicidad en una página *web* a la que se realiza todos los días en un diario, por lo que sugiere tomar el asesoramiento en materia de comunicaciones con respecto al verdadero alcance del concepto ‘publicidad’, y que el Consejo Directivo discuta el tema como punto del orden del día de una próxima sesión, dado lo delicado de la cuestión” (fs. 48/51).

Igualmente resulta al menos opinable que los contenidos de divulgación jurídica incorporados a una página *web* —en el caso atinentes a actos o contratos vinculado o propios de la incumbencia profesional del notariado— puestos a disposición de los usuarios de Internet en general, y que no han merecido observaciones al menos por contener información errónea o incompleta, deban interpretarse siempre como un medio ilegítimo de captación de asuntos profesionales equiparable a la propaganda comercial, y no lo sean la difusión de ideas u opiniones en artículos de revistas —jurídicas o generales—, programas de radio y/o televisión, o participación de charlas o debates en ámbitos no científicos organizadas por alguna de las múltiples entidades que conforman la sociedad civil.

A ello cabe añadir que los criterios que inspiran cada deontología profesional, experimentan a menudo profundas transformaciones porque se insertan, a no dudarlo, en las costumbres, prácticas y apreciaciones éticas de las sociedades en que se desenvuelven —lo que por lo demás es mucho más comprensible cuando el quehacer de que se trata importa una delegación transestructural por el Estado de la fe pública en profesionales universitarios independientes—, en donde, el presunto interés de la corporación notarial nunca puede ser priorizado a expensas del interés general. Lo antedicho, en términos de inhabilidades, restricciones, incompatibilidades o prohibiciones sobre la base de estándares deontológicos opinables, queda claramente graficado en un viejo, más que centenario, y desafortunado precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recaído en la causa “D. Francisco Arcelus c/D. Casimiro Gómez p/liquidación social y rendición de cuentas; sobre la capacidad de las mujeres para ejercer la procuración judicial” —*Fallos*, 42:274— sentencia del 21/2/1891. En dichas actuaciones, el Alto Tribunal, apartándose del lúcido dictamen del Procurador General, el Dr. Eduardo Costa, dejó subsistente el pronunciamiento recaído en las instancias de mérito, por el cual se había negado a una mujer ejercer la procuración judicial, aplicando para ello la Ley 5ª, título 5º, partida 3ª, de las Siete Partidas de Alfonso El Sabio, disposición que se asentaba, al tiempo de la sanción de las Partidas en el Reino de España, en el peligro que, en concepto del monarca legislador, corría el honor de las mujeres de permitirseles

concurrir a un tribunal (véanse manifestaciones de la quejosa, señorita Echarri en *Fallos*, 42:278).

Piénsese que de haberse mantenido hasta el presente tal criterio deontológico las mujeres, aún hoy, se encontrarían marginadas como profesionales de la actividad judicial, tanto actuando en la procuración o en la abogacía, como, igualmente, en el desempeño de la magistratura o en otros cometidos propios de los funcionarios judiciales.

11. Por otro lado, si la institución notarial entendiera pertinente regular los contenidos de las páginas *web* que confeccionen los notarios, ciñendo tales normas a garantizar el buen nombre de la profesión, la convivencia entre los pares, la dignidad del escribano, el decoro, el respeto, y la consideración a los colegas, en el caso de faltas a la ética por excesos reprochables en tal proceder, ellas debieran incluirse explícitamente en el Código de Ética, brindándoles la difusión pertinente a través de la circular respectiva que se remita a los matriculados del colectivo profesional. Es que, la noticia de la producción de un dictamen del Tribunal de Ética (véase circular 3232 del 17/11/2008), con la indicación de que el mismo “se puede consultar en Biblioteca” (*sic*, fs. 38 vta.) no supe la exigencia de publicación que es la que difunde las reglas, en este caso entre todos los integrantes de la corporación notarial a manera de notificación general, lo que conduce, aunque no se produzca el conocimiento efectivo por todos los escribanos, a que no pueda alegarse su ignorancia. Ello es exigible, más aún, cuando lo que está en juego es la descripción de conductas pasibles de reproche disciplinario.

12. Por todo lo expuesto, el recurso de apelación deducido debe prosperar y, en su mérito, revocarse la decisión recurrida.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Revocar* la sanción de apercibimiento a la escribana Verónica Riege, decidida por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en la sesión del 1° de diciembre de 2010 (acta n° 3745, que luce agregada a fs. 75 y vta.).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde.

VII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CAMPANA,
MARCELINO HERNÁN S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA
PROTOCOLOS AÑOS 2009 Y 2010, FOJAS MOVIBLES
Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”

ESCRIBANOS: Sanción de suspensión. Pedido de destitución. Antecedentes disciplinarios. DERECHO PENAL: Aplicación de los principios del derecho penal. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA: Delegación de funciones. FOLIOS EN BLANCO. INSTRUMENTOS NOTARIALES: Instrumentos sin autorizar.

SUMARIOS:

1. La falta de estricta correspondencia entre los principios de los ámbitos penal y disciplinario, impide que respecto de los antecedentes de sanción que registra el notario se apliquen las reglas que para la prescripción de las penas prescribe el Código Penal nacional (art. 65) como lo postula el sumariado. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La defensa aducida por el sumariado para eludir o atenuar las faltas disciplinarias cometidas — conducta del oficial mayor, y olvido por el cúmulo de tareas y traslado de la notaría en dos oportunidades —, además de ser fruto de una reflexión tardía, no constituye un eximente de la objetiva responsabilidad disciplinaria del escribano, pues es inaceptable pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en la inconducta de sus colaboradores, toda vez que ello se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano y no hace otra cosa que poner en evidencia su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su notaría. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La función de escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. Los folios en blanco es un modo posible de infringir el fin de la regla del orden cronológico que deben guardar las escrituras públicas —evitar los fraudes—, ya que en ellos se podría intercalar documentos o manifestaciones de fecha posterior pero antedatadas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. Las fojas en blanco no son nulas de por sí —sobre todo si, como en la especie en ellas no se habían extendido actos jurídicos—, pero sí son la comprobación fehaciente de una negligencia o maniobra irregular. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

6. La autorización de los instrumentos es la última de las operaciones de ejercicio internas al propio instrumento, que por tal hecho se convierte en notarial, pues faltando la firma del notario, tal documento integra el protocolo y vale en todo caso como instrumento privado (arts. 987 y 1185, Cód. Civil) y no como instrumento

notarial. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

7. La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena 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). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. Ponderando la importancia, cantidad y reiteración de las faltas cometidas por el escribano encartado, y teniendo muy especialmente en cuenta los desfavorables antecedentes que registra en su legajo profesional (3 apercibimientos, 2 multas, de \$ 3.000 y \$ 8.000, y 9 suspensiones, una de 3, tres de 10, una de 15, una de 20 y dos de 30 días, y una reciente de 1 año) —dado que revisten verdadera importancia a la hora de graduar la pena a aplicarse—, como así también que el notario no desplegó actividad idónea para subsanar las observaciones apuntadas, el Tribunal considera razonable imponer al sumariado, la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 566 de esta Ciudad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7607/10 - 10/6/2011

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 Marcelino Hernán Campana (matrícula n° 2984, titular del registro notarial n° 566 de esta Ciudad) y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; acordada 8 del 9/8/2000) solicitando, en su carácter de fiscal, que al notario se lo sancione disciplinariamente con la pena de destitución del cargo, por haber cometidos faltas graves en el desempeño de la función.

2. Recibida la causa, se dispuso correr vista al escribano encartado (fs. 100, pto. 1) para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, 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. 105/110 y vta. en el cual planteó la inconstitucionalidad de la ley 404, ofreció prueba y pidió que se rechacen los cargos o, en su defecto, se le aplique una pena proporcional que no implique la destitución del cargo.

3. A fs. 117/121 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado de aquella presentación, oponiéndose a la producción de la prueba testimonial ofrecida.

4. A fs. 127/129 el Tribunal resolvió admitir la prueba documental acompañada por el sumariado, tener por agregada la copia adjuntada por la institución notarial y hacer lugar a la oposición a la prueba testimonial pretendida por aquél.

5. A fs. 134/140 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, pidiendo que se sancione al escribano Campana con la pena de destitución del cargo.

6. A fs. 143/148 y vta. el reprochado contestó el traslado de la acusación fiscal.

7. A fs. 149, pto. 2, se ordenó pasar las actuaciones en vista al fiscal general, quien dictaminó que resulta inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad realizado por el notario, que en el proceso sumarial no se advierte violación a la garantía del derecho de defensa, por lo que está en condiciones de que se dicte sentencia (fs. 150/155 y vta.).

8. Finalmente, a fs. 156, 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 presente sumario se inició a raíz de las observaciones detectadas en la inspección extraordinaria dispuesta a los protocolos de los años 2009 y 2010 del registro notarial n° 566 de esta Ciudad, cuyo titular es el escribano Marcelino Hernán Campana (matrícula n° 2984), consistentes en un (1) folio en blanco, que fuera inutilizado por el Colegio de Escribanos, cinco (5) instrumentos con firma de comparecientes y sin autorizar y tres (3) sin firmas ni autorización, una (1) escritura con error en fecha y otra con error en número.

Declarada la cuestión de autos como de puro derecho (véanse fs. 36, pto. 2), el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales promovidas 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 excede el marco que norma el art. 143 de la ley 404 (fs. 95/98 y vta.).

2. En su descargo de fs. 105/110 y vta. el sumariado planteó la inconstitucionalidad de la ley 404, en tanto no contempla en su articulado la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior el fallo final que pronuncie el Tribunal de Superintendencia en instancia única, en clara violación del art. 8.2h y 25 de la CADH, y el art. 14 del PIDCP, instrumentos que constituyen el “bloque de constitucionalidad”, se encuentra incorporados a nuestro derecho positivo constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.) y garantizan “el derecho a recurrir del fallo adverso” (pto. I).

El notario también atacó de inconstitucional la ley 404 porque no contiene una disposición que permita acceder a un régimen de prescripción de las sanciones

disciplinarias impuestas, que goza de protección constitucional (arts. 18 ss. y concs., C.N.). Por lo tanto, propuso que sean aplicadas las normas del Código Penal que regulan la prescripción de la pena (art. 65), lo que llevaría a considerar —para graduar la sanción que aquí se le pudiera imponer— sólo aquellas sanciones que se encuentren vigentes (pto. II).

A continuación el fedatario reconoció la materialidad de las faltas que se le achacan en la conclusión sumarial. Sin embargo, entendió que los cargos que se formulan en su contra deben ser rechazados pues son el fruto de un error o descuido, y en el caso del folio en blanco de un lamentable olvido de su oficial mayor, producto del cúmulo de tareas que éste tenía asignadas, y del traslado de la escribanía en dos oportunidades (pto. III).

Seguidamente, el escribano discrepó con la sanción de destitución solicitada por la parte acusadora pues, a su juicio, resulta total y absolutamente desproporcionada con relación a la cantidad de los reproches formulados (pto. V).

Por todo ello, Marcelino Hernán Campana petitionó que se desestimen los cargos o, ante la eventualidad de una sanción, se aplique una proporcional que no implique la destitución impugnada.

3. El planteo de inconstitucionalidad de la ley 404 fundado en que priva al sumariado de la doble instancia, resulta similar al que el mismo Campana introdujo, aunque en forma tardía, al articular el recurso extraordinario federal contra la sentencia del 17/6/2010 por medio de la cual este Tribunal de Superintendencia le aplicó la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión en el ejercicio profesional (expte. n° 7004/09). En dicha oportunidad, el Tribunal señaló 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. 8°, inc. 2°, 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” (resolución del 26/8/2010).

Lo expuesto, resulta suficiente para rechazar el planteo de inconstitucionalidad examinado.

Al margen de lo anterior, ver, en lo pertinente, nuestros votos en la sentencia dictada por el Tribunal (art. 113, inc. 2°, CCBA) en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 4172/05, sentencia del 9/8/2006, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII-A, pp. 891 y ss.), en los que concluimos que —desde el punto de vista constitucional— no resulta exigible la consagración de la doble instancia para la revisión judicial de las sanciones impuestas a los escribanos en ejercicio de facultades disciplinarias, por tratarse un supuesto completamente distinto al previsto por el art. 8°, n° 2, h, de la CADH, y que hicieron mayoría para que se rechazara la demanda de inconstitucionalidad planteada en los autos citados.

4. Inicialmente cabe apuntar que en el expte. n° 7004/09 citado en el punto anterior, el escribano Campana no atacó la ley 404 “por carecer de una disposición que permita acceder a un régimen de prescripción de las sanciones disciplinarias impuestas”, lo que importó una renuncia tácita, pero indudable, a la alegación de inconstitucionalidad.

De todas maneras, y pasando por alto la temporalidad del planteo articulado, como así también la escasez de fundamentos empleados para respaldar la tacha de inconstitucionalidad que ahora se pretende, a este respecto resulta aplicable la doctrina de la CSJN según la cual “los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al procedimiento disciplinario administrativo en atención a las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal. Las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista en el art. 67, inc. 11 de la C.N. (art. 75, inc. 12, texto reformado de 1994) en cuanto régimen jurídico encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal” (*Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092).

La falta de estricta correspondencia entre los principios de los ámbitos penal y disciplinario, impide que respecto de los antecedentes de sanción que registra el notario se apliquen las reglas que para la prescripción de las penas prescribe el Código Penal nacional (art. 65) como lo postula el sumariado.

5. Por lo demás, reafirma el criterio sustentado anteriormente el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, referido en la causa: “Colegio de Escribanos de la Capital Federal” —*Fallos*, 321:2086—sentencia del 13/8/1998 donde se dejó sentado: *a)* La reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales, ofrece aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se le atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponda a los notarios con registro; *b)* La atribución o concesión de facultades tan delicadas como las del escribano, tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido; *c)* La responsabilidad profesional, definida como la emergente del incumplimiento de la propia ley, del reglamento notarial, de las disposiciones que se dicten para su mejor observancia o de los principios de la ética profesional, constituye la expresión del sistema disciplinario que tiende al cumplimiento regular de las obligaciones puestas a cargo de los escribanos dentro de la concesión que les otorga el Estado; *d)* Las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal

propriadamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas y, en consecuencia, no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal.

6. Las anomalías verificadas por la Institución colegial han sido reconocidas expresamente por el escribano Campana, tanto en la etapa administrativa (fs. 33/35) como en esta instancia jurisdiccional (fs. 105/110 y vta., ptos. III y V, y 143/148 y vta. ptos. III y IV), aunque pretende liberarse de responsabilidad escudándose en que las infracciones han sido fruto de un error, olvido o descuido, y no de negligencia e imprudencia en el cumplimiento de los deberes que rigen la función notarial, y en la actuación de su oficial mayor que era la persona a quien había encargado las tareas de la escribanía y que debido al cúmulo de ellas y al traslado de la notaría en dos oportunidades olvidó mencionarle.

Es doctrina sentada en forma reiterada por este Tribunal 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. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004; exptes. n°s. 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 4517/06 y sus acumulados, expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 5518/07, sentencia del 14/4/2008; expte. n° 5490/07 y su acumulado, y expte. n° 5519/07, sentencia del 19/6/2008; expte. n° 7624/10, sentencia del 14/2/2011; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/2011).

En lo que hace a la defensa aducida por el sumariado para eludir o atenuar las faltas disciplinarias cometidas —conducta del oficial mayor, y olvido por el cúmulo de tareas y traslado de la notaría en dos oportunidades—, cuadra señalar que es fruto de una reflexión tardía (véase contestación al traslado de la instrucción sumarial de fs. 33/35). Prescindiendo de la oportunidad de su introducción, lo alegado no constituye un eximente de la objetiva responsabilidad disciplinaria del escribano, pues conforme jurisprudencia del Tribunal: “No puede ser aceptada la defensa esgrimida por el sumariado de pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en la inconducta de sus colaboradores, toda vez que ello, en definitiva, se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano y no hace otra cosa que poner en evidencia su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su notaría. Ello pues la función de escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro” (expte. n° 760/01, sentencia del 18/6/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 816 y ss.; expte. n° 1270/01, sentencia del 27/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 857 y ss.; expte. n° 1217/01 y sus acumulados, sentencia del 15/3/2003; expte. n° 3627/04, sentencia del 24/6/05; expte. n° 4623/06 y sus acu-

mulados, sentencia del 12/6/2006; expte. n° 4517/06 y sus acumulados y expte. n° 4722/06, sentencia del 12/11/2006).

Es que el escribano es quien debe controlar la labor desarrollada por sus dependientes y, por ende, siempre responde por ello (este Tribunal, expte. n° 4517/06 y sus acumulados, y expte. n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006).

7. El notario, luego de admitir la observación referente al folio (n° 792) hallado en blanco, como descargo refirió que “ese día un cliente habitualista nos pidió un trabajo que consistía en una breve manifestación de un hecho ocurrido en un Sindicato. Dada que fue la última escritura del día, y coincidió en que fue día viernes, y la escritura siguiente se realizó el martes 15/9/2009, se produjo un olvido...”, versión que acredita con la nota del sindicato SUTEP acompañada (fs. 33/35 y 105/110).

Explicación al margen, lo cierto es que se trató de un proceder de parte del fedatario totalmente irregular que podría posibilitar intercalaciones fraudulentas —con la consiguiente violación a lo previsto por los arts. 1005 del Cód. Civil y 68 de la ley 404— o todo tipo de manejo disvalioso (este Tribunal, expte. n° 1603/02, sentencia del 19/6/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1119 y ss.; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 5490/07 y su acumulado, y expte. n° 5519/07, sentencia del 19/6/2008). En efecto, los folios en blanco es un modo posible de infringir el fin de la regla del orden cronológico que deben guardar las escrituras públicas —evitar los fraudes—, ya que en ellos se podría intercalar documentos o manifestaciones de fecha posterior pero antedatadas. Las fojas en blanco no son nulas de por sí —sobre todo sí, como en la especie en ellas no se habían extendido actos jurídicos—, pero sí son la comprobación fehaciente de una negligencia o maniobra irregular. Se trata del incumplimiento al deber de conservar y custodiar los protocolos, pues no deben existir folios en blanco entre escrituras otorgadas en los protocolos de escribanos (expte. n° 3090/04 y sus acumulados, sentencia del 4/8/2005).

8. También resulta demostrativo de un obrar negligente y con falta de cuidado en el trámite del protocolo, las irregularidades consistentes en la existencia de cinco (5) instrumentos con firmas de los requirentes y sin autorizar por el escribano, de otros tres (3) sin firmas ni autorización, y de una (1) escritura (la n° 109) con error en la fecha (arts. 1001, Cód. Civil, y 68 y 79, ley 404).

Con relación a los instrumentos sin autorizar, basta con señalar que la autorización es la última de las operaciones de ejercicio internas al propio instrumento, que por tal hecho se convierte en notarial, pues faltando la firma del notario, tal documento integra el protocolo y vale en todo caso como instrumento privado (arts. 987 y 1185, Cód. Civil) y no como instrumento notarial. El requisito de la autorización está expresamente exigido por el art. 1001 del Código citado pues por intermedio de la autorización eleva al acto privado a la categoría de instrumento público (este Tribunal, expte. n° 3090/04, sentencia del 4/8/2005).

En lo que hace al error de fecha en la escritura, si bien la doctrina admite el error material no invalidante, ello no excluye la responsabilidad disciplinaria del oficial público autorizante (Armella, Cristina en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 2 C, Alberto J. Bueres —dir.— y Elena I. Highton de Nolasco —coord.—, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 120). Por lo tanto, más allá de la posibilidad de sanear el instrumento, el error debe ser considerado a los efectos disciplinarios (este Tribunal, expte. n° 2169/03, sentencia del 10/6/2003; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005), responsabilidad que en el caso se ve agravada por el hecho de que el notario al responder al sumario manifestó: “La expedición de la primera copia lleva la fecha correcta” según la fotocopia que acompañó (fs. 33 vta., y 20/21 y vta.).

9. Como quedó dicho el sumariado reconoció la irregularidad detectada en orden al error en el número de la escritura —folio 1094, escritura n° 381, anterior escritura n° 390, posteriores n°s 382 y 383—. Consecuentemente, debe ser atendido el cargo formulado por violación al art. 68 de la ley 404 en tanto establece que los documentos matrices deberán llevar numeración sucesiva.

10. Sin perjuicio de lo anterior, interesa traer aquí —dado que no han sido cuestionadas por el escribano en el responde ante este estrado— las conclusiones que la institución notarial extrajo del descargo que ensayara el reprochado en la instancia administrativa (fs. 33/35) donde, lejos de intentar la subsanación de los actos nulos, se limitó a calificar si la observación era correcta o no lo era (fs. 95/98 y vta., y considerando pto. III, segundo y tercer párrafos):

“Así, resulta que, respecto del folio hallado en blanco, relata que se trata de un pedido de una breve manifestación de un hecho ocurrido en un sindicato que luego se frustró y ‘se produjo un olvido’, minimizando de tal modo la reserva del folio y relegando que constituye una grave falta la existencia de folios en blanco, puesto que posibilita intercalaciones fraudulentas. Con respecto a la falta de autorización de los instrumentos, esgrime en un caso que ‘los comparecientes firmaron en la escribanía ante mí, y no se autorizó como marca la inspección. Reitero como lo marca la inspección, no se expidió primera copia. Los requirentes se llevaron para abonar las Tasas en la Inspección General de Justicia, y nunca más aparecieron hasta la fecha’ y en otro que ‘Se produce el mismo caso que no se expidió como en casos anteriores, primera copia, por que la requirente, no solicitó primera copia’, dejando entrever que autoriza la escritura en oportunidad de expedir la respectiva copia y de modo contrario, no lo hace” (los destacados constan en el original).

“Con relación a aquellos documentos sin firmas ni autorización, expresa que, al no presentarse los requirentes, ‘faltó poner la palabra no pasó’. Respecto del error en la fecha de la escritura, manifiesta que ‘la expedición de la primera copia lleva la fecha correcta. Se acompaña fotocopia’ y tocante a la escritura n° 297 —de fecha 22/9/2009 que carece de autorización a la fecha de la inspección (17/5/2010), señala que la observación no es correcta, apuntando que ‘estaban todas las firmas, como así también autorizada y nota de expedición, también firmadas’, de lo que se desprende la pretensión absurda y antijurídica, de autorizar los instrumentos pasados y que no autorizara en la oportunidad que indica el art. 1001 del Código de fondo, en lugar de obtener su reproducción, además de aventurarse a poner en duda la actividad colegial” (el destacado está en el original).

11. La Institución Notarial, en su carácter de fiscal, requirió que se sancione al escribano Campana con la pena disciplinaria de destitución del cargo (arts. 143, 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404).

La calificación de la conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena 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). Se trata, ni más de 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. 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; expte. n° 7539/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010).

Por lo tanto, ponderando la importancia, cantidad y reiteración de las faltas cometidas por el escribano encartado, y teniendo muy especialmente en cuenta los desfavorables antecedentes que registra en su legajo profesional (3 apercibimientos, 2 multas, de \$ 3.000 y \$ 8.000, y 9 suspensiones, una de 3, tres de 10, una de 15, una de 20 y dos de 30 días, y una reciente de 1 año) —dado que revisten verdadera importancia a la hora de graduar la pena a aplicarse (expte. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010)—, como así también que el notario no desplegó actividad idónea para subsanar las observaciones apuntadas, el Tribunal considera razonable imponer al sumariado, escribano Marcelino Hernán Campana, la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 566 de esta Ciudad.

Por todo ello, y habiendo sido oído el señor fiscal general sobre la legalidad del procedimiento incoado en estas actuaciones y de conformidad con lo dictaminado acerca del planteo de inconstitucionalidad articulado por el encartado (fs. 150/155 y vta.),

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el planteo de inconstitucionalidad de la ley 404 formulado por el sumariado a fs. 105/110 y vta. (ptos. I y II).

2°. *Aplicar* al escribano Marcelino Hernán Campana (titular del registro notarial n° 566 de esta Ciudad, matrícula n° 2984) la sanción disciplinaria de suspensión de un (1) año (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, de la ley citada).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos con atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ALBERT, GERARDO ADOLFO S/INFORME DEL DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN DE PROTOCOLOS SOBRE EVENTUAL QUIEBRA”*

ESCRIBANOS: Sanción de destitución. Fe pública. Seguridad del tráfico jurídico. Responsabilidad disciplinaria. Reiteración de incumplimientos. Moratoria impositiva. Renuncia al cargo.

SUMARIOS:

1. La conducta de un notario 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, pues de ser incumplidas, cae el sustento sobre el que se apoya esa fe. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. 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. (*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 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 constituye 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. El hecho de que el escribano encartado se haya acogido a una moratoria impositiva por los impuestos a las ganancias y a la transferencia de inmuebles, resulta insuficiente para relevarlo, en el caso, de responsabilidad disciplinaria. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

5. Ni la renuncia al cargo por parte del escribano encartado, ni aun su posible aceptación, convierte en abstracto el sumario disciplinario y tampoco obsta a la aplicación de la sanción de destitución del cargo, 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*).

* Véanse expte. n° 7875/11, “Colegio de Escribanos. Escribano Albert, Gerardo Adolfo s/inspección extraordinaria protocolo año 2010”, y su acumulado.

Expte. n° 7709/10 - 4/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Gerardo Adolfo Albert (matrícula n° 3647, titular del registro notarial n° 1866 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. Recibidas las causas se dispuso correr vista al escribano encartado para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes.

3. El sumariado sólo contestó la vista en el expte. n° 7709/10 manifestando que presentó su renuncia al registro notarial del que era titular y que no efectuará alegaciones en su defensa (fs. 136).

4. En ambos sumarios el Colegio de Escribanos concretó la intervención fiscal (art. 122, ley 404), solicitando 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 citada.

5. A pesar de estar debidamente notificado, el reprochado no contestó ninguno de los traslados de la acusación fiscal.

6. A fin de que ejerciera el control de legalidad (art. 1°, ley 1903), en ambas causas se corrió vista al fiscal general. Sobre el particular, dicho magistrado consideró que los procesos seguidos contra el encartado han sido llevados en legal forma, respetándose el derecho de defensa del imputado (arts. 18, C.N. y 13, inc. 3°, CCABA), por lo que estimó que el Tribunal está en condiciones de sentenciar.

7. Por providencia dictada a fs. 160, pto.2, del expte. n° 7709/10, correctamente notificada mediante las cédulas de fs. 161 y 162, que se encuentra firme, se pasaron los autos al acuerdo y se ordenó el dictado de una sentencia única para todos los sumarios.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. En lo que hace al expte. n° 7875/11 (16-01716/10 y su acumulado 16-03063/09, según la numeración del Colegio), como ya fue señalado *supra*, el escribano Gerardo Adolfo Albert no se pronunció sobre el mérito del sumario, ni

ofreció pruebas ni tampoco contestó la acusación fiscal, conforme a la vista y al traslado que, respectivamente, fueron dispuestos en dicha causa. Por tales motivos, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por la institución colegial —en orden a la 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], 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; expte. n° 6727/09 y su acumulado, expte. n° 6787/09 y expte. n° 6796/09 y su acumulado, sentencia del 10/3/2010).

En tales condiciones, deben ser admitidas las observaciones, irregularidades e infracciones legales comprobadas con motivo de la inspección extraordinaria al protocolo del año 2010 e inspección ordinaria al protocolo del año 2008, del registro notarial n° 1866 a cargo del escribano Albert.

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, sentencia del 20/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, sentencia del 6/8/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1428 y ss.; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia 27/12/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1531 y ss.; expte. n° 3337/04, sentencia del 29/6/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/B, pp. 1749 y ss.; entre muchos otros precedentes).

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, sentencia del 12/9/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII/B, pp. 1770 y ss.; expte. n° 6727/09 y su acumulado, expte. n° 6787/09 y expte. n° 6796/09 y su acumulado, sentencia del 10/3/2010).

Por lo demás, 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, sentencia del 15/7/2003; expte. n° 6727/09 y su acumulado, expte. n° 6787/09 y expte. n° 6796/09 y su acumulado, sentencia del 10/3/2010).

3. La pluralidad, reiteración y entidad de las infracciones cometidas por el encartado —verificadas por las inspectoras actuantes, detalladas con toda minuciosidad en la conclusión sumarial de fs. 169/174 y vta. del expediente bajo análisis, 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 constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte de aquél, quien no ha ensayado excusa valedera que justifique tal desaprensivo proceder.

En efecto, entre las observadas en el protocolo del año 2010 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: 1 folio en blanco que fue inutilizado en el procedimiento; 1 escritura en la que falta alguna firma de compareciente, se encuentra autorizada y con nota de expedición de copia y de inscripción; 1 instrumento sin firma de requirente, sin autorizar y con nota de expedición de copia; otros 3 instrumentos con firma de comparecientes, sin autorizar y con nota de expedición de copia; 1 instrumento en el que falta alguna firma de compareciente y se encuentra autorizado; 3 instrumentos con firma de comparecientes y sin autorizar; 4 instrumentos de fecha cierta de caución de plazo fijo, sin autorizar la diligencia de notificación y 1 texto con nota de errose sin firma del escribano.

4. De las constatadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2008 se debe resaltar cómo el notario, de manera sistemática, vulneró la ley registral inmobiliaria, ya que se comprobó: 3 escrituras sin la pertinente nota de inscripción; 29 escrituras con nota de inscripción fuera de término; 2 escrituras falta certificado de dominio; 2 escrituras falta certificado de inhibiciones (4); 1 escritura agrega certificados registrales vencidos; 2 escrituras consignó por nota marginal la servidumbre informada por el certificado de dominio, y en otra el embargo y su ampliación; en 2 casos no consigna la servidumbre informada, y en 1 escritura se transmite la totalidad del inmueble, registrando prioridad registral por una parte indivisa.

Del mismo modo, particular gravedad reviste el reiterado incumplimiento por parte de Albert de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión, entre los que cabe apuntar —respecto del impuesto a la transferencia de inmuebles y/o ganancias— que no exhibió comprobantes de pago, surgiendo de 73 escrituras retenciones que totalizan la suma de \$ 134.297,90 y que no exhibió declaraciones juradas de todo el año 2008. En lo que hace al impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires, se detectó que por 2 escrituras retuvo e ingresó un monto menor y 16 escrituras (todas de acta

de posesión) en las que no hay constancia de retención, que no fueron declaradas ni exhibió comprobantes de pago. En relación al impuesto de sellos provincia de Buenos Aires se comprobó el ingreso tardío respecto de 35 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. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de libertad” (expte. n° 2337/03, sentencia del 16/12/03, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1295 y ss.; expte. n° 2118/03, sentencia del 13/5/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1393 y ss.; expte. n° 1628/04, sentencia del 30/8/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1463 y ss.; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/B, pp. 1531 y ss.).

El hecho de que el escribano encartado se haya acogido a una moratoria impositiva por los impuestos a las ganancias y a la transferencia de inmuebles, resulta insuficiente para relevarlo, en el caso, de responsabilidad disciplinaria (expte. n° 2642/03, sentencia del 4/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, sentencia del 30/8/2004), 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 (expte. n° 1615/02, sentencia del 18/2/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1109 y ss.; expte. n° 2169/03, sentencia del 10/6/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1187 y ss.; expte. n° 2336/03, sentencia 9/3/2004; expte. n° 3627/04 y su acumulado, sentencia del 24/6/05; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia 15/11/2010).

Por otro lado, de autos también resulta que Albert ha infringido en forma repetida numerosas normas emanadas del derecho de fondo (Código Civil, ley 404, ley 17.801 y dec. 2080/80), toda vez que se verificó que: en 7 escrituras difiere nombre o apellido disponente entre escritura y certificado de inhibiciones; en 1 escritura difiere número de documento compareciente entre escritura y certificado de inhibiciones; en 14 escrituras falta documentación habilitante (26); en 9 escrituras falta documentación que dice agregar (10); 4 escrituras fueron dejadas sin efecto luego de autorizada, etcétera.

Asimismo, debe apuntarse que el notario ha sido descuidado en el cumplimiento de las normas que rigen la función, dado que se comprobó, v. gr., que como documentación habilitante agrega fotocopia de escritura matriz, falta de legalización, repite y omite número de escritura, consigna en guarismos vencimiento de obligaciones, entre otros incumplimientos.

Finalmente, se detectó la omisión de solicitud y liberación de certificados de deuda por gravámenes inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires, etcétera.

5. Por las mismas razones expresadas en el pto. 1 de los Fundamentos, debe ser admitido el cargo formulado contra Albert en el expte. n° 7709/10 (16-02639/09 según la numeración del sumariante), consistente en no haber comunicado al Colegio de Escribanos el cambio de su situación jurídica operado con motivo de la declaración de quiebra decretada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11 el 14/7/2004 y de lo cual aquél quedó anoticiado el 7/10/2004 (expte. n° 80680/01, “Albert, Gerardo Adolfo s/quiebra), supuesto este expresamente reprochado por el art. 82 del dec. 1264/00, reglamentario de la Ley Orgánica Notarial.

Dicha conducta, que la norma legal citada califica como falta grave, en la especie se encuentra agravada por el hecho de que en el juicio de quiebra el sumariado, adrede, ocultó su condición de escribano, lo que obstó a la toma de conocimiento por parte del Colegio de la declaración de falencia allí dictada, a través del Registro de Juicios Universales.

Sobre esta cuestión, interesa traer las acertadas reflexiones de la Institución Notarial formuladas en la conclusión sumarial del expediente examinado (fs. 122/129) y que no han sido cuestionadas por el notario:

“XVIII – Que tampoco debe perderse de vista la desconcertante conducta del escribano de ocultar deliberadamente su investidura notarial en el marco de una actuación judicial (véanse fs. 295 y 362 de la documentación agregada por cuerda y aparts. 4 y 5 de los resultandos).

“XIX – Que en materia disciplinaria no es esgrimible la alegación del escribano de que su proceder elusivo obedeció al consejo de sus asesores letrados, pues con consejo o sin él, el escribano deshonró a su singular calidad profesional con dicho muy reprochable ocultamiento.

“XX – Que tal intencionada disimulación de su verdadera condición profesional impidió que el Registro de Juicios Universales pudiese ajustarse al deber impuesto de comunicar al Colegio de Escribanos de la Capital Federal las denuncias y demás medidas judiciales que se deban inscribir en el registro de juicios universales”.

“XXI – Que el Colegio siempre ha demostrado la especial preocupación por noticiarse de los pedidos de quiebra, tanto que a su iniciativa la Corte Suprema de Justicia de la Nación produjo, el 2/7/1998, la resol. 1554/98, por la cual se decidió: ‘Autorizar al Archivo General de este Poder Judicial a comunicar al Colegio de Escribanos de la Capital Federal las denuncias y demás medidas judiciales que se deban inscribir en el registro de juicios universales —en cumplimiento por lo dispuesto por el dec. ley 3003.003/56—, relativos a los procesos previstos por la ley 24.522, cuando la profesión del causante del juicio sea la de escribano’; precisamente, en los considerandos de dicha resolución se lee: ‘Que el Colegio de Escribanos ha solicitado que se le informe, a través del Registro de Juicios Universales, los pedidos de quiebra y los concursos preventivos que sean solicitados contra escribanos de su jurisdicción. Funda su petición en las normas que sobre inhabilitación, responsabi-

lidad profesional del notario y facultades disciplinarias que le compete ejercer...”.

6. 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 E.: *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Depalma, 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la sentencia 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 muchos otros); ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal y/o fiscal que también pudiera corresponderle al notario.

7. El escribano Gerardo Adolfo Albert, conforme fue adelantado, ha incurrido, por acción y omisión, en faltas graves, lo que unido a los desfavorables antecedentes que registra en su legajo personal (3 apercibimientos, 1 multa de \$ 500 y 3 suspensiones de 10, 15 y 80 días, y que actualmente se encuentra suspendido preventivamente desde agosto de 2010 por decisión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, que el notario consintió), revelan de parte de aquél la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función fedante.

Por dicha razón, el Tribunal adquiere la plena 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, sentencia del 21/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1148 y ss.; expte. n° 4320/05 y su acumulado, sentencia del 11/9/2006, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/B, pp. 1891 y ss.; expte. n° 6301/08, sentencia del 16/9/2009).

8. Antes de finalizar y a todo evento, interesa que se señale que la renuncia al cargo que dice haber presentado el escribano encartado (fs. 136 del expte. n° 7709/10), ni aun su posible aceptación, convierte en abstracto este sumario disciplinario y tampoco obsta a la aplicación de la sanción de destitución del cargo, 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, sentencia del

26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 839 y ss.; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, sentencia del 26/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 833 y ss.; expte. n° 1185/01, sentencia del 28/8/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, pp. 906 y ss.; expte. n° 7359/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010).

Por todo lo anterior, habiendo sido oído el señor fiscal general sobre la legalidad de los procedimientos incoados en todas las actuaciones, y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Gerardo Adolfo Albert, titular del registro notarial n° 1866 de esta Ciudad, matrícula n° 3647, la sanción disciplinaria de destitución (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue al expte. n° 7875/11 copia certificada de esta sentencia única y, oportunamente, se devuelvan todas las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de suficiente nota de remisión, recordándole a la Institución que deberá efectivizar —para el caso de no haberlo hecho aún— la comunicación a la AGIP, dispuesta en el pto. 2° del dispositivo de la conclusión sumarial de fs. 169/174 del expte. n° 7875/11 (según el Colegio n° 16-01716/10 y su acumulado n° 16-03063/09).

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IX

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO PENNINI,
LUIS AQUILES S/INCUMPLIMIENTO DE SANCIÓN
IMPUESTA POR EL CONSEJO DIRECTIVO”

**ESCRIBANOS: Sanción de suspensión. TRIBUNAL
DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO: Aumento de la pena.
Escribano suspendido. ACTA DE REQUERIMIENTO: Fecha antedatada.**

SUMARIOS:

1. Ha quedado acreditado que no hubo un “obvio error” de parte del escribano al consignar la fecha del acta de requerimiento, sino que antedató la fecha de aquella acta porque cuando la autorizó estaba suspendido; y además trató, aunque sin éxito, de ocultar la falta detectada por la inspección, para lo cual apeló a una maliciosa manipulación posterior de las fechas de las actas y de los números de sellados que le correspondían, de modo de “emprolijar” lo que en realidad había sucedido con su actuación profesional luego de

que se le hiciera saber la medida disciplinaria que le quitaba temporalmente la investidura. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena 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). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. La falta grave que importa ejercer la función de escribano cuando se está impedido de hacerlo por estar suspendido, en clara violación a lo dispuesto por los arts. 983 del Cód. Civil, y 16, inc. c), de la ley 404, en la especie se vio seriamente agravada por un posterior accionar del fedatario dirigido a disimular la infracción ya cometida, lo que resulta reñido con la función notarial y que repercute en perjuicio del prestigio de la institución del notariado. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

4. El sumariado ha afectado a la Institución Notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano, de modo que el Tribunal considera razonable —pese a que el Colegio ha solicitado una sanción menor— imponerle la sanción disciplinaria de ciento cincuenta (150) días de suspensión en el ejercicio de la función fedante; para lo cual también se han tenido en cuenta los desfavorables antecedentes que registra en su legajo profesional (un apercibimiento, una multa de \$ 10.000 y cuatro suspensiones, dos de 3 días, una de 10 y otra de 30 días), pues ellos revisten verdadera importancia a la hora de graduar la pena. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 7871/11 - 6/7/2011

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 Luis Aquiles Pennini (titular del registro notarial n° 626 de esta Ciudad, matrícula n° 3615) 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 haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 74/77).

2. A fs. 79, pto. 1, se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que aquél hizo uso mediante la presentación de fs. 82/84.

3. A fs. 103/107 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal (art. 122 de la ley anteriormente citada), solicitando al Tribunal que sancione al

escribano Pennini con cien (100) días de suspensión, prevista por el inc. c) del art. 149, y por el inc. c) del art. 151 de la Ley Orgánica Notarial.

4. A fs. 110/111 y vta. el fedatario contestó el traslado conferido de la acusación fiscal, pidiendo que se rechace la pretensión sancionatoria de la institución notarial.

5. A fs. 112, pto. 2, se dictó la providencia de autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El escribano Luis Aquiles Pennini es acusado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, en su condición de fiscal, de haber cometido faltas graves en el desempeño de la función. Concretamente, le reprocha haber incumplido la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión impuesta en el expte. n° 1412/09 —confirmada por este Tribunal mediante la sentencia dictada el 4/6/2010 (expte. n° 7220/10)— por las irregularidades que se comprobaron en la inspección extraordinaria al protocolo año 2009 y libro de requerimientos n° 75, registrado con el n° 90.117.

2. Las constancias de este sumario dan cuenta que al tiempo de hacerse efectiva la sanción de referencia —la que regiría desde la 0 hora del día 16/7/2010 hasta el 14/8/2010 inclusive—, la inspectora de protocolos, Dra. Lidia A. Calandrelli, verificó, en lo que aquí interesa, que “la última Acta de Requerimiento es la n° 80 de fecha 15/7/2010, Libro n° 83, Registrado n° 95.255...” (véase acta de fs. 3 firmada por el escribano Pennini, a quien se le entregó una copia).

Asimismo, el informe de la citada inspectora acerca de la verificación del cumplimiento de la suspensión ordenada al notario del 20/8/2010, refiere: “*Libro de Requerimientos n° 83 Registrado n° 95.255*. El Acta n° 80 es de fecha 15/7/2010 y era la última Acta al 16/7/2010 cuando se labró el Acta de Suspensión. Desde el Acta n° 81 a 200 estaban en blanco. En la fecha verifiqué que *el Acta n° 81 también es de fecha 15/7/2010*. El Acta n° 82 es de fecha 15/8/2010” (el destacado está en el original; véanse fs. 4/5).

Si cuando se labró el acta de suspensión el 16/7/2010, la última acta del libro de requerimientos n° 83 era la n° 80 de fecha 15/7/2010, y al tiempo de la verificación, esto es el 20/8/2010, la inspectora observó labrada y autorizada el acta n° 81 con fecha 15/7/2010, ello indicaba que el suspendido escribano no habría dado cabal cumplimiento a la sanción que se le había impuesto, lo cual ameritaba la instrucción de este sumario a fin de que se investigara la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiese corresponderle al notario.

3. Al contestar el traslado del sumario ordenado a fs. 6 y vta., el encartado dio una explicación sobre la irregular conducta profesional que en autos se le enrostra que, lejos de justificarla, la agravó, como se verá seguidamente.

En efecto, en su descargo de fs. 29 el sumariado refirió: “Que el Acta n° 80 (última que cita la cédula dejada por la Inspectora interviniente) lleva fecha 15/7/2010, correspondiéndole la foja de certificación F 006247590 (cuya fecha de adquisición fuera 12/7/2010). Posteriormente, cumplida la sanción de 30 días que me fuera aplicada, se labró el acta 81 correspondiéndole la foja de certificación F 006351021, adquirida en fecha 17/8/2010 en la cual, por error se impuso fecha 17 de julio cuando debió decirse 17 de agosto. Resulta obvio el error en que incurrió el suscripto, por lo que solicito que, cumplido el trámite de estilo se ordene sin más el archivo de las referidas actuaciones. Acompaño copia del informe producido por ese Colegio y de las sucesivas fojas utilizadas para demostrar la correlatividad guardada entre las mismas y su fecha de expedición”.

En su ampliación de fs. 75, el notario expresó: “Que la correcta fecha del acta 81 es 17/8/2010 y no como erróneamente se consignara en la misma, hecho corroborado por el suscripto con el destinatario de dicha certificación. Realizo esta presentación dado que, al haberse efectuado el correspondiente descargo, con fecha 28 de septiembre del corriente, se omitió la aclaración que por ésta efectúo”.

4. La falacia construida por el fedatario ha tenido —más allá de algunas imprecisiones materiales que se observan— una contundente respuesta en la conclusión sumarial de fs. 74/76, por lo que, al respecto, no cabe otra cosa de seguir el sólido razonamiento de la Institución Notarial.

“II. Que en su descargo de fs. 29, presentado el 28/9/2010, el notario... Adjunta las siguientes fotocopias: a) de la adquisición de fojas de certificación de firmas (verde) que coincide con lo que afirma sobre la fecha en que adquirió las mismas; b) del acta n° 81 con fecha 17 (leyéndose con toda claridad que debajo del ‘7’ había un ‘5’) de julio (véanse fs. 9), a la que le correspondió el sellado n° 006247591 (testado, véanse fs. 10), a continuación F 005351021. Salvados: *‘Testado F 006247591. No vale. Raspado 17. Vale’*; c) del acta 82 de fecha 17 (también se ve que debajo del ‘7’ había un ‘5’) de agosto. Tiene raspado y salvado tanto el ‘17’ como también el n° del sellado (véanse fs. 11/12). Se hace constar que del acta de verificación de la sanción levantada por la escribana Calandrelli con fecha 20/8/2010, resulta que el acta n° 82 tenía fecha 15/8/2010 (véanse fs. 4); d) actas 83 y 84 (fotocopias de fs. 13/16), tienen idéntica fecha, enmendados y salvados que la n° 82; e) acta 85, lleva también fecha 17 de agosto, pero esta vez, ni siquiera aparece borrado el ‘5’ que está debajo del ‘7’ (véanse fs. 17). Figura como raspado el ‘17’, pero el número de sellado está correcto; f) actas 86 y 87 (fs. 19/22), también de fecha 17 de agosto y con idéntico raspado y salvado que la n° 85; g) actas 88, 89 y 90 (fs. 23/28), que no tienen raspados, enmendaduras ni, por ende, salvados de ningún dato.

”III. Que esta dicotomía entre lo informado por la inspectora del Colegio y lo afirmado por el escribano sumariado, no resulta difícil de dilucidar. Lo acaecido en realidad, es que el escribano, en alguna fecha posterior al 16/7/2010 (Acta de suspensión) y anterior al 20/8/2010 (Verificación del cumplimiento de la suspensión), fue requerido para certificar una firma, requerimiento que aceptó, ello a pesar de estar suspendido en sus funciones, lo que le constaba perfectamente por haber

firmado el acta respectiva, razón por la cual al acta labrada la antidató al 15/7/2010, en violación a lo dispuesto por el art. 983 del Cód. Civil, del art. 16 inc. c) de la ley 404 y, lo que es aún peor, faltando a la verdad. Esto es lo que constató la inspectora e informó con fecha 20/8/2010.

”Dicha acta llevaba como n° de sellado F 006247591 (correlativo del sellado del Acta n° 80). Este número hoy se encuentra testado y reemplazado por el F 006351081 (*en realidad debió decir F 006351021; véanse fs. 10*). Ello es así porque, cuando en la escribanía se va a elaborar el sellado de certificación, advierten que ya no hay más fojas (verdes) y, dado que el notario se encontraba suspendido, tampoco podía adquirirlas. Se deja expresa constancia que, tal como resulta del documento glosado a fs. 74, el sellado n° F 006351081 (*en verdad debió decir F 006247591 que es el n° de sellado testado y adquirido el 12/07/10 por la escribana Zatta*) había sido vendido con fecha 12/7/2010 a la escribana Zatta. Algo similar debe haber ocurrido con los n°s. de sellado de las actas 82 y 83, los que también fueron enmendados y salvados.

”La suspensión del notario finalizó el día 14 de agosto y, al día siguiente, a pesar de ser domingo, elaboró las actas n°s. 82, 83, 84, 85, 86 y 87, que como ya se dijera, llevaban fecha 15 de agosto. Debió dejar en blanco el n° de sellado que correspondía a las mismas, puesto que, como también se explicara, no tenía fojas en su poder. Las mismas fueron adquiridas con fecha 17 de agosto (el lunes 16 fue feriado) y quizá creyendo (erróneamente) que no podía elaborar las certificaciones con posterioridad a labrar el acta de requerimiento respectiva, o bien procurando hacer coincidir las fechas de las actas afectadas, con las de documentos indubitables, modificó todos los ‘15’ de las actas n°s. 81 a la 87, ambas inclusive, ‘transformándolas’ en ‘17’, ello en violación de lo normado por el art. 1001 del Cód. Civil, 63 de la ley 404 y art. 7° del Reglamento de Certificación de Firmas, así como también de todos y cada uno de los principios que forman el andamiaje del sistema notarial de tipo latino.

”Lo cierto es que el notario, en esta manipulación de fechas y números de sellados, olvidó dos detalles: 1) En el Acta n° 81, omitió cambiar el mes, por lo que en la fotocopia por él mismo adjuntada, se lee ‘17 de julio’ (véanse fs. 9), fecha en que el escribano Pennini se encontraba suspendido, y 2) también olvidó otro detalle fundamental y es que, con fecha 20/8/2010, la inspectora a cargo de la verificación, en representación de este Colegio, elaboró una constatación sobre las actas de su Libro de Requerimientos n° 83, de la que surge en forma indubitante, que, en ese momento, el acta n° 81 llevaba fecha 15/7/2010 y la 82, 15/8/2010.

”IV. Que todas estas maniobras cronológicas llevadas a cabo por el escribano, no han servido, como ya se probara, para enervar el justo reproche que este Colegio le efectúa mediante este sumario, pero sí, han puesto de manifiesto la mala fe con que el mismo ejerce su función, haciéndolo indigno de autorizar documentos que gocen del privilegio de la fe pública, dado que ésta y la verdad, no son más que dos caras de una misma moneda. El Tribunal de Superintendencia del Notariado ha declarado: ‘La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene,

en el sentido de suspender o revocar aquel atributo cuando su conducta se aparta de los parámetros que la ley establece para amparar el interés público comprometido; no es, entonces, el Estado quien, a su capricho, puede suspender o retirar la facultad asignada, *sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo* (doctrina de Fallos, 315; 1370)'. Tribunal de Superintendencia del Notariado. Resolución en expte. n° 804/01 del 9/3/2001".

5. Al contestar la vista dispuesta en esta instancia jurisdiccional para que el sumariado se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes, nada aportó para desvirtuar tan grave acusación. Sólo se limitó a dar una respuesta genérica, lavada, llena de adjetivaciones y afirmaciones que no se compadecen con las constancias de la causa.

Así el encartado expresó (fs. 82/84): que como surge del sumario y documentación acompañada, se colige sin hesitación que no quebrantó maliciosamente la sanción que se le había impuesto; que de la compulsa del libro de requerimientos n° 83, se desprende que siempre ajustó su conducta a derecho, cumpliendo los requisitos formales y sustanciales de acuerdo a lo prescripto por la normativa vigente; que si bien las actas observadas adolecen de testados y/o soberrraspados, dichas correcciones han sido siempre temporáneamente salvadas y reconocen su génesis en el cúmulo de tareas que fue acumulando durante el tiempo que se vio impedido de ejercer la función por la suspensión; que la comisión del primer error en la datación del acta n° 81 provocó el error de datación en las siguientes; que lejos de una manipulación de fechas y números —como con cierta ligereza se afirma— ha actuado conforme derecho, lo que se ve corroborado no sólo por las correcciones (salvados) temporáneamente realizadas sino por los sellados expedidos con cada certificación, todos los cuales fueron adquiridos y utilizados con posterioridad al vencimiento del plazo de la sanción aplicada; que del hecho cierto, concreto y probado de la existencia de los mentados testados y/o soberrraspados, todos ellos salvados de acuerdo a lo normado por la preceptiva vigente, se ha elaborado una conclusión cuanto menos errónea, carente de sustento fáctico-jurídico, que traduce solo una postura subjetiva de los firmantes; que de un meduloso análisis de las actas labradas se pretende recrear lo ocurrido no objetivamente a tenor de las constancias de la causa, sino partiendo de un preconcepto, un actuar incorrecto; que la postura subjetiva del Colegio surge en forma incontestable de la sola lectura de lo plasmado en la conclusión sumarial donde, en vez de cumplir la ineludible exigencia de apoyar las afirmaciones en fundamentos jurídicos serios, se imaginan situaciones a fin de avalar el reproche y, a falta de argumentos serios, se vierten innecesaria y gratuitamente conceptos descalificantes; que los serios defectos de fundamentación determinan su invalidez como acto jurídico; que los sumariantes se han desentendido de las constancias de la causa, las ha desfigurado; que de lo sucintamente expuesto se desprende con meridiana claridad que el proceder con relación a las actas labradas en el libro de requerimientos n° 83, números 81 en adelante jamás ha traspasado el escalón del error y la desprolijidad, nunca ha existido manipulación, ni mala fe, ni intención o propósito de violentar la penalización impuesta, etcétera.

6. Generalidades al margen, del informe emitido por el Departamento de Finanzas y Control del Colegio de Escribanos (fs. 94/95), no observado por el sumariado (fs. 100), resulta que la foja de certificación de firmas (verde) n° 006247591 que fue el que el notario originariamente consignó en el acta n° 81 había sido vendida a la escribana María Carla Zatta el 12/7/2010, numeración que luego fue testada y sustituida por F 006351021 que sí fue adquirida por Pennini el 17/8/2010 (véanse fs. 8), mutación que también se advierte en las actas n°s 82 y 83 (véanse fs. 11 y 12), lo que permite tener por verosímil la reconstrucción de los hechos efectuada en la conclusión sumarial.

En efecto, como ya fue señalado, al 16/7/2010 la última acta de requerimiento era la n° 80 de fecha 15/7/2010, a la que le correspondió la foja de certificación 006247590 adquirida por Pennini el 12/7/2010, y cuando se efectuó la verificación —20/8/2010— del cumplimiento de la suspensión impuesta al escribano, se comprobó que el acta siguiente, o sea la n° 81, también tenía fecha 15/7/2010, foja de certificación 006247591 (véase fotocopia de fs. 9) que era el siguiente al del acta anterior n° 80 y que había sido vendido a la escribana Zatta el 12/7/2010 (véase informe de fs. 94/95), y el acta n° 82 era de fecha 15/8/2010. Advertido de la infracción mediante el traslado del sumario, el notario, de manera temeraria, borró el “15” y lo substituyó por el “17”, salvándolo con “Raspado 17 vale”, y testa “F 006247591” y lo reemplaza por “F006351021” (todo lo cual según se observa de la fotocopia de fs. 9), sellado este que sí había sido comprado por Pennini el 17/8/2010 (véanse fs. 8), es decir luego de haber concluida la suspensión de 30 días que sobre él pesaba. En lo que respecta al acta n° 82, que a la fecha de la verificación tenía 15/8/2010, el “15” fue raspado y reemplazado por “17”, también fue raspado el sellado y reemplazado por “F 006351023”, adquirido por Pennini no el 15 sino el 17/8/2010 (véanse fs. 8). De manera similar, al menos en cuanto a las fechas, Pennini actuó con las actas n°s. 83, 84, 85, 86 y 87 (véanse fs. 13/22).

Por lo tanto, dos cosas han quedado claras: una, que no hubo un “obvio error” de parte del escribano al consignar la fecha del acta de requerimiento n° 81 —en todo caso, habría cometido varios, sucesivos y sugestivos errores en las fechas y mes de las actas, y números de sellados—, sino que antdató la fecha de aquella acta al 15 de julio porque cuando la autorizó estaba suspendido; otra, que el notario trató, aunque sin éxito, de ocultar la falta detectada por la inspección, para lo cual apeló a una maliciosa manipulación posterior de las fechas de las actas y de los números de sellados que le correspondían, de modo de “emprolijar” lo que en realidad había sucedido con su actuación profesional luego de que se le hiciera saber la medida disciplinaria que le quitaba temporalmente la investidura.

7. A todo evento, resulta oportuno recordar lo sostenido por este Tribunal en la sentencia dictada el 4/6/2010 en el expediente que sirve de antecedente del presente (n° 7220/10) “...acerca de la consideración que merecen la cantidad de salvados y enmiendas efectuadas por el notario sumariado, con posterioridad a la inspección y como método para corregir errores en la correlatividad numérica y cronológica, modificando números y fechas de escritura con una ligereza alarmante, las cuales exceden ampliamente el marco del error u olvido, denotando negligencia,

falta de cuidado y desprecio del notario por tan delicada función, conspirando, así, contra la seguridad de los actos jurídicos que autoriza. Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la obligación de efectuar todas las enmiendas y agregados antes, es decir con anterioridad cronológica, al otorgamiento y autorización de la escritura, es el instrumento para cumplir con el principio de unidad del acto, que integra el rito notarial. En efecto, dado que la fe pública que ostentan los documentos notariales es indivisible, el derecho ha arbitrado distintas medidas para dotar de certeza a las declaraciones y estipulaciones en ellos contenidas y dar a los otorgantes la posibilidad de controlar el contenido del acto, como son el orden numérico y cronológico anual, ciertos resguardos del soporte papel, etc. Es lo que se ha dado en denominar: el rigor formal del rito notarial... La inconducta mostrada 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”.

8. La Institución Notarial, en su carácter de fiscal, requirió al Tribunal que sancione al escribano Pennini con la pena disciplinaria de cien (100) días de suspensión (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], ley 404).

La conducta de un notario efectuada por el Colegio de Escribanos, como la pena 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). 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 12/9/05 y sus citas; expte. n° 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/10; expte. n° 7004/09, sentencia del 17/6/2010; expte. n° 7539/10 y su acumulado, sentencia del 15/11/2010; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011).

9. La falta grave que importa ejercer la función de escribano cuando se está impedido de hacerlo por estar suspendido —de lo cual Pennini estaba debidamente anoticiado—, en clara violación a lo dispuesto por los arts. 983 del Cód. Civil, y 16, inc. c), de la ley 404, en la especie se vio seriamente agravada por un posterior accionar del fedatario dirigido a disimular la infracción ya cometida, lo que resulta reñido con la función notarial y que repercute en perjuicio del prestigio de la institución del notariado. Es que el escribano, como profesional del derecho encargado de una función pública, no debe empañar su actuación profesional, por un obrar que no sea recto, escrupuloso, diligente y acorde a las normas jurídicas vigentes.

Con el proceder descripto, el sumariado ha afectado a la Institución Notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano. Por tal razón, el Tribunal considera razonable imponer al escribano Luis Aquiles Pennini la sanción disciplinaria de ciento cincuenta (150) días de suspensión en el ejercicio de la función fedante; para lo cual también se han tenido en cuenta los desfavorables antecedentes que registra en su legajo profesional (un apercibimiento, una multa de \$ 10.000 y cuatro suspensiones, dos de 3 días, una de

10 y otra de 30 días), pues ellos revisten verdadera importancia a la hora de graduar la pena (expte. n° 4517/06 y sus acumulados, y n° 4722/06, sentencia del 23/11/2006; expte. n° 7245/10, sentencia del 22/9/2010, entre muchos otros precedentes).

Por todo lo expuesto,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Luis Aquiles Pennini (matrícula n° 3615, titular del registro notarial n° 626 de esta Ciudad), la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la función notarial por *ciento cincuenta (150) 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 envío.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

X

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANOS CLARIÁ, HORACIO ENRIQUE Y MÉNDEZ CARBONE, ROBERTO LUIS S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA INTEGRAL AL PROTOCOLO AÑO 2010 Y AL LIBRO DE REQUERIMIENTOS N° 88”

RECURSO DE APELACIÓN: Expresión de agravios. Deserción del recurso.

SUMARIOS:

1. La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, como lo manda el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h], de la ley 404). (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Corresponde declarar desierto el recurso de apelación si le falta el necesario desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos tenidos en cuenta por la institución sumariante para concluir en la sanción disciplinaria impugnada, requisito que no se suple con la mera transcripción literal de la doctrina sentada por este Tribunal en otras causas y que no se la relaciona con lo resuelto en autos, ni con la genérica alegación de excusas poco consistentes y carente de respaldo probatorio, pues no alcanzan para demostrar que la suspensión que se le

impuso al recurrente sea, como él lo afirma, desproporcionada. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. n° 8187/11 - 14/9/2011

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 Horacio Enrique Clariá a fs. 306/310 —concedido a fs. 311, pto. 1°—, contra la resolución de fs. 295/300 por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó disciplinariamente al recurrente con cuarenta (40) días de suspensión en el ejercicio de la profesión (pto. 2° del dispositivo).

2. A fs. 321/328 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 313, pto. 2, pidiendo que se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación planteada y confirme la sanción disciplinaria recurrida.

3. A fs. 329, pto. II, apart. 3, se dictó la providencia de 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 al escribano Horacio Enrique Clariá (titular del registro notarial n° 1147 de esta Ciudad, matrícula n° 2296) con la pena de suspensión en el ejercicio profesional por cuarenta (40) días, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404, por haber infringido —en el protocolo del año 2010 y en el libro de requerimientos n° 88, registrado bajo el n° 93.961— distintas normas de derecho de fondo, administrativas y que regulan el ejercicio de la profesión de escribano (Código Civil, ley 17.801, ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, Código Fiscal y ley 7438 de la provincia de Buenos Aires, Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos 131/95, acta n° 2927 del 29/3/1995 y reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, aprobado por acta del Consejo Directivo n° 3544 del 25/10/2006).

2. Para arribar a dicha solución, el Consejo Directivo consideró que las irregularidades apuntadas eran demostrativas de una conducta desidiosa por parte del escribano sumariado. En tal sentido, valoró especialmente:

“Que del extenso listado de las observaciones que se detectaran al escribano Horacio Enrique Clariá y que resultan del apartado anterior, se deduce, sin lugar a dudas, que el notario ejerce su función sin respetar las normas y los principios que fundamentan la existencia misma del notariado de tipo latino. El hecho que en

el mes de junio, cuando se realizó la inspección motivo de la presente, se hallaran documentos otorgados por las partes y sin autorizar fechados en el mes de marzo, por ejemplo, demuestra un descontrol en el manejo del protocolo y una desidia en el ejercicio de su delicada función de enorme gravedad”.

De todos modos, la Institución Notarial ponderó que de los 7 instrumentos detectados con dicha falencia, el notario reprodujo 4, salvando de esta forma los derechos de aquellos que requirieron de sus servicios en busca de seguridad jurídica.

“Que otra de las observaciones que confirman lo antes aseverado, es la existencia de otros 10 proyectos de escritura que, a la fecha de la inspección, no tenían firma alguna de las partes, pero tampoco la respectiva nota de que no habían tenido efecto, como así también la existencia de 23 espacios en blanco que el fedatario pretendió subsanar mediante notas marginales.

”También son faltas relevantes, que el notario haya autorizado dos escrituras, estando en uso de licencia en su registro, el haber citado en una escritura un certificado de fecha posterior; la existencia de diferencias entre la numeración del inmueble vendido y el informado en el respectivo certificado, así como, entre los constituyentes de un bien de familia y el titular de dominio, la existencia de 25 enmendados sin salvar, el error en una fecha, en cinco números de escritura, la falta de constancia de datos exigidos por el art. 1001 del Cód. Civil, de la causa por la que no puede firmar la escritura uno de los otorgantes, de cuatro notas de expedición de primera copia, etcétera”.

En lo que hace a las observaciones de índole registral, el Colegio destacó: “Que, si bien el fedatario ha acreditado haber inscripto un buen número de escrituras, han quedado 13 de ellas que carecen de este requisito para su oponibilidad a terceros. También se ha detectado la falta de certificados, tanto de dominio como de inhibiciones, su utilización una vez vencidos sus plazos de validez, la confección errónea de los mismos, así como la falta de constancias en las respectivas escrituras de prevenciones surgidas de los certificados solicitados.

”Que no deben soslayarse las infracciones cometidas a lo dispuesto por el art. 1002, inc. c) del Cód. Civil, puesto que, si bien la ley 21.140 ha eximido a los notarios del país de dar fe de conocimiento de aquellos requirentes que en realidad no conocen, por idénticas razones, los obliga a ser puntillosos en el cumplimiento de los requisitos que exige para identificarlos debidamente.

”Que también se le han señalado al notario la falta de 11 certificados inmobiliarios, 31 municipales y de 8 certificados sin liberar, cuestión ésta en la que el escribano no ha mostrado diligencia en corregir, tal como resulta de la verificación de fecha 8/2/2011 (fs. 194/202).

”Que con relación a las infracciones a las normas que regulan la profesión, la que reviste verdadera importancia es la falta de encuadernación de los protocolos que se encuentran bajo su custodia.

”Con relación a su función como certificador de la autenticidad de firmas, se observaron faltas de verdadera gravedad, como la falta de autorización en dos actas y la falta de firmas de los otorgantes en otras dos”.

3. En el recurso de apelación el escribano Clariá se agravia, concretamente, de la sanción de cuarenta (40) días de suspensión que le impuso la decisión recurrida, la que considera excesiva. Pide que sea morigerada.

4. Sabido es que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, como lo manda el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404).

La presentación de fs. 306/310 no cumple con los recaudos exigidos por la norma legal citada, en cuanto estipula que: “El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas...”. Ello así, dado que le falta el necesario desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos tenidos en cuenta por la institución sumariante para concluir en la sanción disciplinaria impugnada, requisito que no se suple con la mera transcripción literal de la doctrina sentada por este Tribunal en otras causas y que no se la relaciona con lo resuelto en autos, ni con la genérica alegación de excusas poco consistentes y carente de respaldo probatorio, pues no alcanzan para demostrar que la suspensión que se le impuso al recurrente sea, como él lo afirma, desproporcionada.

Por lo tanto, se impone que se declare desierto el recurso de apelación intentado en autos (este Tribunal, expte. n° 1689/02, resolución del 9/12/2002; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 1615/02, resolución del 28/2/2003; expte. n° 6401/09, resolución del 26/3/2009).

5. Al margen de lo anterior, interesa señalar, a todo evento, que la pena de cuarenta (40) días de suspensión apelada se muestra benigna si se la coteja con la gravedad y reiteración de las faltas comprobadas. De todos modos, en la medida en que la competencia del Tribunal viene dada por el recurso de apelación del escribano, la sanción impuesta por el Colegio no puede ser modificada ya que en tal supuesto se incurriría en *reformatio in peius*.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 237 del CCAyT,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por el escribano Horacio Enrique Clariá a fs. 306/310, concedido a fs. 311, pto. 1°.

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.

XI

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANOS SPOTORNO,
MARINA ESTELA Y SPOTORNO, ORLANDO EDUARDO
ÁNGEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2008”

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso. Expresión de agravios.

SUMARIO:

1. La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, de conformidad con el art. 236 del CCAyT. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. n° 8293/11 - 17/10/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones sumariales a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 142, 153 y 172, ley 404; acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación articulado por los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno y Marina Estela Spotorno a fs. 156/159 —concedido a fs. 160, pto. 1º—, contra la resolución de fs. 133/138 por medio de la cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos aplicó a cada notario la sanción disciplinaria de treinta y cinco (35) días de suspensión en el ejercicio de la profesión.

2. A fs. 168/171 y vta. el Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 162, pto. 2, pidiendo que se declare desiertos los recursos o en subsidio rechace las apelaciones planteadas y se confirme lo resuelto en autos.

3. A fs. 172, 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 los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno y Marina Estela Spotorno (titular y adscripta, respectivamente, del registro notarial n° 92 de esta Ciudad) con treinta y cinco (35) días de suspensión, por haber infringido, en el protocolo del año 2008, distintas normas de derecho de fondo (Código Civil, ley 17.801, dec. 2080/80 y ley 404), tributario (ley 23.905 y reglamentarias, Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires y dec. 109/7 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), administrativo (ley 2569 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

Código Fiscal, t.o. 2004 y ley 7438 de la provincia de Buenos Aires) y que regulan la función (ley 404 y dec. regl. 1624/00).

2. Para arribar a dicha solución, el Consejo Directivo consideró:

“Que el listado detallado describe la falta de cuidado en el manejo de la documentación notarial, que resulta del hallazgo por parte de la inspección de un folio en blanco —inutilizado por la inspectora actuante— la falta de dos fojas de protocolo y una de individualización y rúbrica de libros comerciales, una escritura —sin efecto— con fecha anterior a la rúbrica del protocolo, tres errores en la correlación numérica de las escrituras y la alteración en la cronología horaria en escritura de acta n° 51.

”Tampoco ha sido prolijo el notario titular en el cumplimiento de la normativa registral inmobiliaria, al detectarse la falta de certificado de inhibiciones citado en una escritura, hallarse cuatro escrituras en que agrega certificado de inhibiciones de fecha posterior, en otra el certificado de dominio se encuentra incompleto y la falta de la respectiva nota de inscripción, en tres casos.

”A mayor abundamiento, incumple la normativa impuesta por el derecho de fondo, al omitir en cinco casos el estado civil de los otorgantes, efectuar raspados y entrelíneas que no se encuentran debidamente salvados en la escritura n° 59, omitir consignar el domicilio social en dos escrituras, no agregó la fotocopia de documento con el que el compareciente justifica su identidad en la escritura n° 162, tal como lo impone el art. 1002, inc. c) del Cód. Civil, no agregó la documentación habilitante en tres casos, tal como lo dispone el art. 1003 del citado cuerpo legal, ni la que dice agregar en la escritura n° 172.

”Que el mismo descuido se advierte en el cumplimiento de las obligaciones fiscales —tanto sustantivas como formales— y administrativas impuestas a los escribanos, por cuanto, con relación al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles no exhibe comprobante de pago respecto de la retención efectuada en la escritura n° 71, ingresa fuera de término la retención practicada en la n° 162, omite declarar la retención de la escritura n° 108 y no exhibe cinco declaraciones juradas. Respecto del impuesto de sellos provincia de Buenos Aires, retiene y no declara ni exhibe comprobante de pago en dos casos, por la *suma total de \$ 5.935*.

”Las normas administrativas se vieron vulneradas al omitir solicitar y liberar un certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires, cuatro de la provincia de Buenos Aires y detectarse la falta de tres certificados inmobiliarios y la falta de liberación de otro.

”Que idéntica situación de incuria exhiben las escrituras atribuidas a la escribana adscripta. En efecto, la notaria vulnera la normativa de fondo, el art. 1001, CC, en tanto salva un entre líneas efectuado en la escritura n° 104, con posterioridad a la inspección, afecta la firma del compareciente con el salvado en la escritura n° 161, la escritura n° 125 exhibe sobre raspados sin salvar en parte esencial y omite el estado civil en la n° 189. Tampoco se cumple con el art. 1002, inc. c) del mencionado cuerpo legal, al prescindir de agregar o agregar en forma incompleta, la fotocopia del documento con el que el compareciente justifica su identidad en dieciséis casos, diferir el documento con el que el compareciente acredita su identidad entre lo consignado en la escritura y la fotocopia que agrega, en otro o no certificar la respectiva fotocopia de documento de identidad agregado

en la escritura n° 48. También, falta agregar la documentación habilitante en cinco escrituras y la documentación que dice agregar, en cuatro casos.

”Que tampoco da cumplimiento la escribana a las obligaciones impuestas por la ley 17.801, en tanto falta certificado de inhibiciones que dice agregar en la escritura n° 48, el certificado de Inhibiciones agregado a la escritura n° 130, exhibe fecha posterior a la escritura, difiere el número de documento del disponente entre lo consignado en la escritura y lo que informa el certificado de Inhibiciones en la escritura n° 183, en otro caso difiere el día del certificado de Inhibiciones entre lo consignado en la escritura y el certificado agregado y faltan las notas de inscripción en tres casos.

”Que el tratamiento que la escribana dio a sus obligaciones fiscales y administrativas, también exhibió falencias, al no exhibir el comprobante de pago de la retención por impuesto a la transferencia de inmuebles de la escritura n° 171, faltar el certificado de *no* retención correspondiente a la escritura n° 34 y no exhibir cuatro declaraciones juradas. Con relación al impuesto de sellos Ciudad de Buenos Aires: falta la manifestación del comprador del destino vivienda única y de ocupación permanente en seis escrituras declaradas exentas, la manifestación de convivencia del nudo propietario y usufructuario en la escritura n° 130 e ingresa fuera de término la retención de la escritura n° 20 por la suma de \$ 1.417,50 y, por el Impuesto de sellos provincia de Buenos Aires, no declara ni exhibe comprobante de pago de la escritura n° 182.

”Las infracciones a normas de carácter administrativo, tuvieron lugar al omitir la solicitud y liberación de tres certificados inmobiliarios, cinco certificados municipales de la provincia de Buenos Aires y omitir la liberación de otro de la Ciudad de Buenos Aires”.

Al margen de lo anterior, un acápite especial por parte de la Institución Notarial mereció la conducta procesal de los sumariados, a la luz de los arts. 29, inc. f) y 150 de la ley 404, ya que señaló:

“Tal como sucediera en anteriores oportunidades, ninguna de las observaciones formuladas por la inspección fue solucionada por los escribanos. Además, corrido el traslado del sumario —29/9/2010— y vencido el plazo —15/10/2010—, los profesionales guardan oportuno silencio, motivo por el cual, con fecha 5/11/2010, son declarados en rebeldía y la presente cuestión como de puro derecho, medida notificada el 12 de noviembre del mismo año.

”El 17 de noviembre, se presentaron los escribanos solicitando el cese del estado de rebeldía, explican que ello se debió a reiterados episodios relacionados con la salud de la escribana adscripta con sucesivas internaciones y problemas coronarios del escribano titular. Es así que informan que las observaciones serán revisadas y subsanadas si correspondiere, para lo cual solicitan un plazo de 30 días corridos a tal fin.

”Que la providencia del 19 de noviembre, siempre del año 2010, dispuso hacer cesar el estado de rebeldía y otorgar un último e improrrogable plazo de treinta días hábiles, lo que se notificó el 25 de noviembre.

”El 17/2/2011, habiendo operado el vencimiento del plazo el 10 de febrero, sin que los escribanos se hayan presentado a formular su descargo ni a informar la subsanación de observaciones, se dispuso el pase a resolver. Mas, advertida la falta de fojas de protocolo y de rúbrica de libros comerciales, sin que los profesionales

dieran cuenta de su destino o estado de utilización, se le hizo saber al titular que, en el plazo de 48 horas, debía informar la numeración preimpresa, si se hallaban dichos folios en su poder o, si habían sido extraviados, acompañara la respectiva denuncia, medida que se notificó el 12/4/2011.

”Que, ante el nuevo silencio del escribano Spotorno, a los requerimientos de este Colegio, máxime tratándose de la falta de información sobre la documentación a su cargo correspondiente al año 2008, el 5/5/2011 se dispuso constituirse en el Registro Notarial n° 92 y efectuar la compulsa de la documentación, de la que resulta el informe de fs. 130 de la escribana María T. Uzal, que da cuenta de la existencia de la escritura n° 48 obrante a los folios 111/112 —inicialmente faltante— y de la carencia de la foja de individualización y rúbrica de libros, respecto de la cual, la escribana adscripta practica la denuncia policial de extravío con fecha 10/5/11, cuya copia luce a fs. 131”.

Por último, el decisorio recurrido también valoró: “Que de la copia del legajo profesional de los escribanos resulta que ambos han sido pasibles de sanciones de hasta treinta días de suspensión”.

3. A los escribanos recurrentes, Orlando Eduardo Ángel y Marina Estela Spotorno, habrá que decirles, una vez más —véanse en el mismo sentido las resoluciones dictadas por este Tribunal el 25/11/2002, 9/8/2006 y 15/4/2009 en los exptes. n°s. 1857/02, 4766/06 y 6432/09, respectivamente—, que su recurso de apelación no cumple, siquiera mínimamente, con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), en cuanto estipula que: “El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas...”.

En efecto, de la presentación de fs. 156/159 se desprende —de manera diáfana— que los apelantes, por un lado, no han atacado en forma concreta y frontal la totalidad de los fundamentos jurídicos y de hecho que en forma completa y acertada se utilizaron para dar sustento a la resolución recurrida; y por otro, simplemente se limitaron a discrepar con el decisorio acudiendo a argumentos de orden personal y sentimental, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en la causa con virtualidad para enervar las infracciones que se le achacan, como acertadamente lo demuestra el Colegio de Escribanos en la contestación de fs. 168/171 y vta. (véase pto. IV).

Sabido es que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, como según se dijo lo manda el art. 236 citado.

Por lo tanto, se impone que se declare desierto el recurso de apelación intentado en autos por los escribanos sumariados (este Tribunal, expte. n° 1689/02, resolución del 9/12/2002; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 1615/02, resolución del 28/2/2003; expte. n° 6401/09, resolución del 26/3/2009; expte. n° 8187/11, resolución del 14/9/2011).

4. No obstante lo anterior y a todo evento, interesa que se destaquen dos datos de la causa que no son menores: uno, que los escribanos Spotorno no contestaron el traslado del sumario, ni aun ante la excepcional oportunidad que se les brindó a

fs. 47, motivo por el cual se declaró su rebeldía —que luego cesó— y a la cuestión como de puro derecho, de modo que las explicaciones y/o justificaciones ahora intentadas no son otra cosa que fruto de una reflexión tardía; otro, que la pena de 35 días de suspensión impuesta por el Consejo Directivo a cada uno de los apelantes no resulta excesiva, intempestiva ni injusta, sino que, por el contrario, se muestra un tanto benigna si se la coteja con la gravedad y reiteración de algunas de las irregularidades comprobadas, la falta de subsanación a pesar del expreso compromiso asumido por los sumariados en la presentación de fs. 46, pto. 3), la conducta procesal exhibida en autos y los desfavorables antecedentes que registran los notarios en sus respectivos legajos, como bien se apunta en el pto. 11° del responde de fs. 168/171 y vta. (escribano titular: apercibimiento, 2 multas de \$ 200 y \$ 300 cada una y 5 suspensiones, de 10, 15, 30 y 2 de cinco días; adscripta: 7 suspensiones: 2 de 10, 3 de 15 y 2 de 30 días), y que no puede ser modificada por el Tribunal pues incurriría en *reformatio in peius*.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 237 del CCAT

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno y Marina Estela Spotorno a fs. 156/159, concedido a fs. 160, pto. 1°.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos sirviendo la presente de suficiente nota de envío.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO PASTOR, PATRICIO
CARLOS S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA INTEGRAL
AL PROTOCOLO AÑO 2010, LIBRO DE REQUERIMIENTOS
Nº 25 Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN NOTARIAL”

**ESCRIBANOS: Sanción de suspensión. Irregularidades
protocolares. Incumplimiento de los deberes notariales.
Incumplimientos de los deberes fiscales. Antecedentes disciplinarios.**

Expte. n° 8076/11 - 21/10/2011

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 Patricio Carlos Pastor (titular del registro notarial n° 1501 de esta Ciudad, matrícula n° 3630) 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 ciento ochenta (180) días, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 80/82 y vta.).

2. A fs. 84, pto. 1, se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que aquél hizo uso mediante la presentación de fs. 88/89.

3. A fs. 105/112 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal (art. 122 de la ley anteriormente citada), solicitando al Tribunal que sancione al escribano Pastor con ciento ochenta (180) días de suspensión, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. c), de la Ley Orgánica Notarial anteriormente citada.

4. A fs. 206/211 el notario contestó la acusación fiscal, acompañando prueba documental y pidiendo que, oportunamente, se reduzca la sanción solicitada por el Colegio de Escribanos a sus justos y equitativos límites.

5. A fs. 218 y vta. el Colegio de Escribanos respondió el traslado de la documentación agregada por el sumariado, ordenado a fs. 212, pto. 4.

6. A fs. 219, 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 presente sumario se inició a raíz de las irregularidades detectadas en la inspección extraordinaria integral al protocolo del año 2010, al libro de requerimientos n° 25, registrado con el n° 93.565, y demás documentación notarial del registro n° 1501 a cargo del escribano Patricio Carlos Pastor.

Declarada la cuestión de autos como de puro derecho por providencia de fs. 47 del 28/2/2010 (debió decir “2011”), el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dio por concluidas las actuaciones sumariales promovidas 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 excede el marco que norma el art. 143 de la ley 404 (fs. 80/82 y vta.).

2. En lo que hace al protocolo del año 2010 se han efectuado las siguientes observaciones:

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1002, inc. c), 1003 y 2505 del Cód. Civil; arts. 2°, 5° y 23 de la ley 17.801; y arts. 63, 67, inc. b), y 68 de la ley 404): a) 1 instrumento en el que falta la firma de un compareciente, con nota de expedición de primera copia

y de inscripción, reproducido por escritura n° 287; b) 1 instrumento en el que falta una firma y la autorización del escribano; c) 1 escritura falta documentación habilitante (2); d) 1 escritura falta fotocopia del documento con el que acredita la identidad el compareciente o requirente; e) 12 escrituras falta nota de inscripción; f) 2 escrituras nota de inscripción fuera de término; g) 1 escritura faltan certificados registrales; h) 1 escritura certificado de dominio de fecha posterior a la escritura, e i) 1 escritura en la que luego de labrarse un acta de Directorio por escritura pública, firman los comparecientes y el escribano, y a continuación se realiza un Acta de Asamblea.

II) *Infracciones a normas de carácter tributario*: a) impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias (leyes 20.628 y 23.905 y resol. gales. AFIP 2139/06 y 2140/06): no acredita el ingreso de retenciones que totalizan la suma de \$ 144.609; b) impuesto de sellos provincia de Buenos Aires (arts. 228 y ss. del C.F.): 1 escritura no acredita el ingreso de retención y otra impuesto ingresado fuera de término.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (ley 7438 de la provincia de Buenos Aires y Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires): a) 2 escrituras no exhibe certificado municipal provincia de Buenos Aires; b) 1 escritura certificado municipal (2) sin liberar, y c) 1 escritura certificado municipal (2) Ciudad de Buenos Aires liberado parcialmente.

Respecto del libro de requerimientos n° 25: se detectaron 6 actas con error en fecha (reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, texto ordenado según acta del Consejo Directivo n° 3544 del 25/10/2006).

3. Es doctrina sentada en forma reiterada por este Tribunal 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. Basta, entonces, que el profesional haya infringido los deberes a su cargo” (expte. n° 1496/02, sentencia del 20/5/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1143 y ss.; expte. n° 3061/04, sentencia 6/8/2004; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, sentencia del 27/12/2004; exptes. n° 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 7673/10, sentencia del 23/3/2011; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011).

4. Escritura n° 92. El notario comienza su descargo señalando que realizó la reconstrucción del acto mediante escritura n° 287 del 20/12/2010.

Si bien ello es cierto, como lo reconoció el Colegio en la conclusión sumarial (véanse fs. 81 primer párrafo *in fine*), dicha subsanación en nada enerva la gravedad de la falta cometida, consistente en que a la escritura n° 92 de compraventa le faltaba una de las firmas de los 4 comparecientes y no obstante se había autorizado, expedido primera copia e inscripto.

5. Escritura n° 26. En relación con este instrumento, las inspectoras observaron: “Poder. 3 comparecientes, 2 firmas y sin autorizar” (véase planilla de fs. 2). Por su

parte, de la verificación resulta: “Esc. n° 26: Consta testado y salvado: Nombre, apellido, fecha de nacimiento, casado, nombre de cónyuge, DNI y el número del mismo y domicilio de un compareciente. Está autorizada” (fs. 44).

Al respecto, el sumariado refirió: “Se reitera que *luego* de consultar con las inspectoras, dado el escaso espacio para testar, se procedió a testar a quién no concurrió al acto y se autorizó la misma”.

A la luz de lo descripto, no cabe ahondar en consideraciones para admitir este importante reproche pues está claro que el fedatario quebrantó lo normado por los arts. 1001 del Cód. Civil, y 63 de la ley 404, y, en su esencia, la función notarial tal como se la concibe en los sistemas que adscriben al notariado latino.

6. Escritura n° 45. Ésta fue observada porque: “Faltan fotocopias Acta Asamblea 16 del 25/4/2007 y Acta Directorio 30 del 28/1/2010 (documentación habilitante vendedora). Falta Municipal”.

El notario sostiene que “Obra agregada la documentación habilitante”.

Contrariamente, en la verificación de fs. 44 se informó que en la escritura n° 45 sólo “Agregó Municipal liberado”, de modo que el cargo formulado por la falta de la documentación habilitante de la sociedad vendedora debe ser atendido (arts. 1003, Cód. Civil y 67, inc. b], ley 404).

7. Escritura n° 90. Se detectó: “Falta fotocopia del documento con el que acredita la identidad el compareciente o requirente”.

Sobre el particular el encartado adujo: “Ha sido imposible contactarse con la requirente. Reitero lo ya manifestado en este caso en particular, que al tratarse de un acta, en la cuál la requirente lo hacía en representación de una sociedad; el suscripto entendió que de acuerdo a lo previsto en el art. 83 de la ley 404 no era necesario agregar la referida fotocopia”.

La explicación brindada no debilita el cargo examinado pues, como bien lo señala la Institución Notarial en el responde de fs. 98/101, el fedatario ha confundido las previsiones del art. 1003 del Cód. Civil en cuanto al documento habilitante, con las del art. 1002, inc. c), en lo referido a la acreditación de la identidad, que es la irregularidad que se le imputa.

8. De la verificación de fs. 44/46 surge que respecto de las escrituras n°s. 69 (3), 70 (3), 152, 153, 181, 197, 207, 217, 221, 227, 228 y 230 “Consta nota de inscripción”.

Por lo tanto, queda en pie la falta —grave por cierto— por la no inscripción de la escritura n° 69 pues no se encuentra acreditada su inscripción, que es la observación que mantiene el Colegio de Escribanos en su condición de fiscal (fs. 99 vta., pto. III-e, y 109, pto. III-D-e).

9. La inscripción tardía de las escrituras n°s. 38 y 70 (3) ha sido reconocida por el sumariado. El no haber inscripto los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente constituye una seria irregularidad en el ejercicio profesional que conlleva la aplicación de una sanción.

10. La escritura n° 38 de Aceptación de Donación de Nuda Propiedad es, obviamente, un documento registrable (arts. 2505, Cód. Civil; y 2°, 5°, 20 y 22,

ley 17.801). En consecuencia, no podía prescindirse del certificado con reserva de prioridad que impone el art. 23 de la ley nacional registral inmobiliaria citada.

Por tal motivo, la observación por faltar los certificados registrales ha sido bien señalada y, por lo tanto, merece ser admitida.

11. En relación al reproche por: “Certificado de dominio de fecha posterior a la escritura” (n° 70 del 7/4/2010) el notario refirió que: “El error en la fecha obedece a que el certificado fue solicitado el 29/3/2010 por primera vez, efectuándose agregados al mismo atento a lo pedido por el Registro, llevando el error en fecha”.

Ello así, no mucho es menester razonar para concluir en la pertinencia de la imputación formulada, como expresamente lo reconoce el notario en su responde de fs. 206/211 (véanse fs. 207 vta., apart. viii).

12. Escritura n° 56. Al autorizante se le cuestionó que: “Luego de labrarse un acta de Directorio por escritura pública, firman los comparecientes y el escribano y a continuación se realiza un Acta de Asamblea”.

El art. 68 de la ley 404 es claro en cuanto impone que los documentos matrices deberán “iniciarse en cabeza de folio”. Consecuentemente, resulta correcta la observación apuntada por el Colegio en tanto para el Acta de Asamblea era menester labrar una nueva escritura.

De todas maneras, cabe dejar sentado —para tranquilidad del notario— que la examinada no es una falta que haya sido especialmente destacada por la institución colegial.

13. No obstante lo que se afirma a fs. 88 *in fine* y se señala a fs. 208 vta., el escribano nada aportó para desvirtuar las infracciones a normas de carácter administrativo indicadas por las inspectoras en las planillas de fs. 2/5, firmadas por el reprochado (no exhibe certificado municipal provincia de Buenos Aires en 2 escrituras; certificado municipal provincia de Buenos Aires sin liberar en otra y certificado de la Ciudad de Buenos Aires liberado parcialmente, mal consignado en la conclusión sumarial como certificado municipal), por lo que debe tenerse por bien señalada esta observación.

De todos modos y a todo evento, cabe reiterar que la posterior subsanación no desvanece la falta cometida.

14. El “Error en fecha: 6 (Actas n° 73, 74, 75, 76, 77 y 78 de fecha 2/7/2010 y n° 72 de fecha 27/7/2010)” correspondientes al libro de requerimientos n° 25, ha sido reconocido expresamente por el escribano sumariado. La razón expresada por él para justificar su proceder —“que obedeció a un conjunto de certificaciones efectuadas el mismo día y por la misma persona, equivocando el suscripto el mes, era el primer día hábil del mes siguiente”—, no alcanza para borrar el reproche que se le formula por no haberse respetado el orden cronológico.

15. El escribano Pastor expresamente reconoció el ingreso tardío del impuesto de sellos provincia de Buenos Aires (\$ 100) por la escritura n° 40 de Cesión de derechos (fs. 28, renglones 8 y 9, y 89, renglón 11). En consecuencia, cabe admitir la observación formulada en tal sentido.

16. En cuanto al resto de las obligaciones fiscales, con las fotocopias de depósitos bancarios acompañadas por el sumariado en esta instancia, quedaría

acreditado el pago, en tiempo y forma, de las retenciones pertenecientes a las escrituras n^{os} 33, 45, 46, 59, 68, 69, 70, 71, 89, 91, 92, 217 y 228.

Del mismo modo, con lo expresado a fs. 28, renglón 10 a 14, y 89, renglones 7 a 10, y escritura n° 38 del 5/4/2011, cuya copia se adjunta a fs. 92, ha quedado aclarado lo referente a la retención (\$ 500) por impuesto de sellos provincia de Buenos Aires por la escritura n° 207 y que había sido informada exenta por el notario en DDJJ.

De igual manera, con lo señalado a fs. 28, constancias de fs. 38/40 y escritura complementaria n° 242 que luce a fs. 41/43 y lo informado a fs. 208, pto. iii), se habría dilucidado lo relacionado con la escritura n° 221 acerca de lo que devengaría por anticipo del impuesto a las ganancias, aunque teniéndose en cuenta la importante observación formulada por el Colegio en la contestación de fs. 218 y vta., pto. I-c).

Todo ello, sin perjuicio de apuntar que dichos pagos pudieron ser acreditados incluso antes del cierre sumarial, lo cual pone en evidencia el incumplimiento de parte de Pastor de su obligación legal y reglamentaria de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que le pudiese serle requerida, aunque no se deja de advertir que con respecto a los comprobantes de pagos el notario —en la verificación del 2/2/2011— manifestó “que los mismos obran en poder del Contador el que se encuentra de vacaciones” (fs. 46), lo que de alguna manera viene a explicar su tardío proceder.

17. A mérito de todo lo hasta aquí expresado, ponderado el número y entidad de las faltas admitidas, como así también los desfavorables antecedentes disciplinarios que registra el sumariado en su legajo profesional (un apercibimiento y seis suspensiones de 15, 60 y 180 días, y otras tres de 30 días cada una), el Tribunal considera razonable imponer al escribano Patricio Carlos Pastor la sanción disciplinaria de ciento veinte (120) días de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 1501, para lo cual no resulta óbice la pena que propicia el Colegio de Escribanos, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal (expte. n° 3917/05 y sus acumulados, sentencia del 12/9/2005 y sus citas; exptes. n° 4273/05 y 4305/05, sentencia del 23/5/2006; expte. n° 6757/09, sentencia del 12/2/2010; expte. n° 7607/10, sentencia del 10/6/2011, entre otros precedentes).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Patricio Carlos Pastor (titular del registro notarial n° 1501 de esta Ciudad, matrícula n° 3630), la sanción disciplinaria de suspensión de ciento veinte (120) días en el ejercicio de la profesión (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 atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANOS CLARIÁ, HORACIO
ENRIQUE Y MENDEZ CARBONE, ROBERTO LUIS
S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA INTEGRAL AL PROTOCOLO
AÑO 2010 Y AL LIBRO DE REQUERIMIENTOS N° 88”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. n° 8187/11 - 8/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Horacio Enrique Clariá interpuso, a fs. 337/340, el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, contra la sentencia de este Tribunal de Superintendencia del Notariado de fecha 14 de septiembre del corriente año (fs. 330/332) que declaró desierto el recurso de apelación que aquél dedujera a fs. 306/310, contra la sanción disciplinaria de cuarenta (40) días de suspensión en el ejercicio de la profesión que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos le había impuesto a fs. 295/300.

2. Al contestar el traslado de ley (art. 257, CPCCN) ordenado a fs. 341, el Colegio de Escribanos pidió que se desestime el remedio federal intentado (fs. 343/344 y vta.).

3. A fs. 345, 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 Horacio Enrique Clariá, 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. 337/340 no cumple con el recaudo de fundamentación autónoma, toda vez que omite un relato claro y sucinto de los hechos relevantes a decidir por la Corte y la vinculación que guardan con las cuestiones de índole federal que se quiere someter a juzgamiento por vía del art. 14 de la ley 48.

4. Por lo demás, no expone ningún agravio de naturaleza federal. Si bien hace mención a principios constitucionales, tales como la garantía del debido proceso y defensa en juicio, y el derecho al trabajo, no son luego desarrollados de manera adecuada para que sean conocidos por la Corte Suprema ni, a la vez, vinculados de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal.

5. La presentación sometida a examen, tampoco contiene una crítica pormenorizada, concreta y razonada de los fundamentos en que se basó la sentencia que se impugna (*Fallos*, 323:1252) para declarar desierto el recurso de apelación que el notario había intentado, a saber: que le faltó el necesario desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos tenidos en cuenta por la institución sumariante para concluir en la sanción disciplinaria impugnada —cuarenta (40) días de suspensión—, requisito que no se suplía con la mera transcripción literal de la doctrina sentada por este Tribunal en otras causas y que no se la relacionaba con lo resuelto en autos, ni con la genérica alegación de excusas poco consistentes y carente de respaldo probatorio, pues no alcanzaba para demostrar que la suspensión que se le había impuesto era, como el escribano lo afirmaba, desproporcionada.

Es decir, el recurrente incurre en una doble falta de fundamentación que impide admitir la vía excepcional intentada ya que no sólo no critica la decisión que recurre —cayendo en el mismo defecto que determinó que se declarara desierto su recurso de apelación— sino que, además, no demuestra de qué manera una cuestión procesal local (art. 236, CCAyT en cuanto establece los recaudos que debe contener toda expresión de agravios) configura una cuestión federal a los efectos del recurso extraordinario federal.

6. A lo antes apuntado, se suma que en autos se juzgó la responsabilidad disciplinaria del escribano Clariá a la luz del ordenamiento jurídico que rige 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).

7. En lo que respecta a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, 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 consideren 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).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Horacio Enrique Clariá a fs. 337/340.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones como está ordenado a fs. 331 vta., pto. 2 *in fine*.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XIV

“DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS. ESCRIBANO
LEZAMA, OSVALDO EMILIO S/SOLICITA
RESTITUCIÓN DEL IMPUESTO DE SELLOS”*

**ESCRIBANO: Sanción de suspensión. Suspensión
preventiva. IRREGULARIDADES PROTOCOLARES:
Escrituras sin firma. Folios en blanco. Antecedentes disciplinarios.**

Expte. n° 8237/11 - 24/11/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Osvaldo Emilio Lezama (matrícula n° 2685, titular del registro notarial n° 340 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

* Véase su acumulado “Colegio de Escribanos. Escribano Lezama, Osvaldo Emilio s/inspección extraordinaria protocolo años 2010 y 2011. Libros de requerimientos n° 40 y 41, y demás doc. notarial”.

se le aplique la sanción disciplinaria de dos (2) años de suspensión en el ejercicio profesional, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Recibida la causa se dispuso, a fs. 206, 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. 211/214, oportunidad en la que requirió al Tribunal que disminuya la sanción requerida por el ente fiscal.

3. A fs. 229/240 el Colegio de Escribanos concretó la intervención fiscal, pidiendo que al sumariado se lo sancione con la pena de suspensión de dos (2) años.

4. A fs. 243/244 y vta. el sumariado contestó la acusación fiscal solicitando que al dictarse resolución se mengue la pena disciplinaria pretendida en autos por una que resulta más justa.

5. A fs. 245, 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. Inicialmente cabe dejar sentado 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 conducta 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); aunque también debe apuntarse que para la graduación de la sanción a aplicar al escribano ha de tenerse en cuenta la diligencia que puso para tratar de enmendar o rectificar las faltas cometidas (expte. n° 7624/10, resolución del 14/2/2011).

2. En autos están fuera de toda discusión —por haber sido expresamente reconocidas por el reprochado, tanto en la etapa administrativa (fs. 116, 130/131 y vta., 134/135 y 155) como en esta instancia jurisdiccional (fs. 211/214)—, las observaciones detectadas con motivo de la inspección extraordinaria dispuesta al protocolo de los años 2010 y 2011, libros de requerimientos n°s. 40 y 41 y demás documentación notarial del registro notarial n° 340, consistentes en:

- 1) *Protocolo 2010*: a) 10 folios en blanco; b) 1 escritura falta firma y autorización, con nota de expedición de primera copia e inscripción; c) 2 escrituras falta autorización, una con nota de expedición primera copia; d) 1 escritura texto incompleto con espacios en blanco; e) 2 escrituras texto completo sin firma ni autorización, una con nota de primera copia; f) 2 escrituras texto incompleto sin firma ni autorización, y g) nota de cierre al último folio (680) anteriores 674 a 679 con firma del escribano

sin cierre contable, habiéndose dejado constancia que la última escritura autorizada es la n° 303 y de la declaración jurada de actos notariales del mes de diciembre surgen autorizadas 305 escrituras.

II) *Protocolo 2011*: a) 9 folios en blanco; b) 3 escrituras falta firma y/o autorización, y c) 1 escritura fecha incompleta.

III) *Libro de requerimientos n° 41*: a) 1 acta falta firma; b) 2 actas falta fecha; c) 8 actas fecha incompleta, y d) 1 acta error en fecha.

Consecuentemente, el sumariado infringió el Código Civil (arts. 1001 y 1005), la ley 404 (arts. 61, 68, 74, inc. e), 75, 77 y 79) y el reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, t.o. Acta del Consejo Directivo n° 3544 del 25/10/2006.

3. En el período examinado, el desempeño profesional del escribano Lezama ha sido irregular y negligente. Así lo indican la pluralidad y reiteración de las irregularidades reseñadas precedentemente, algunas de las cuales son de extrema gravedad, como ser la existencia de una importante cantidad (19) de folios en blanco: a) diez (10) en el protocolo 2010, de un total de 680 folios, de los cuales 2 de ellos corresponden al mes de febrero, 1 a marzo, 1 a mayo, 1 a junio, 2 a agosto, 1 a septiembre y 2 al mes de diciembre, y que en la declaración jurada de actos notariales, todas las escrituras fueron declaradas “activas” como Actas, a excepción de la n° 296 que el notario declaró como Poder, y b) nueve (9) en el protocolo 2011, que representa aproximadamente el 10 % de los folios (100) que lo integraban.

El notario, luego de admitir la observación referente a las fojas en blanco, sólo expresó “que se debió a un descuido producto de una desprolijidad y error en mi actuar profesional, atribuidos en gran parte a mi situación emocional por desgraciadas circunstancias conyugales, pero en ningún caso se trató de obrar de mala fe o con malintención y no generó perjuicio alguno a terceros... pido sinceras disculpas por dicha negligencia y me comprometo a tomar todos los recaudos y actuación pertinente a fin de que nunca más se vuelva a producir un incidente de dicha magnitud en el registro a mi cargo” (fs. 131 vta.). Ante este estrado, el escribano agregó “...que son consecuencia de trabajos que quedaran desestimados por el cliente, aunque hallan quedado adjuntados a ellos los principios de dichos encargos (p. ej. fotografías a efectos de labrar un acta), siendo esta la circunstancia que pasado el tiempo y no concretado los mismos generaran esta observación...” (fs. 211/214).

Explicaciones y promesas al margen, lo cierto es que se trató de un proceder de parte del fedatario totalmente irregular, además de reiterado, que podría posibilitar intercalaciones fraudulentas —con la consiguiente violación a lo previsto por los arts. 1005, Cód. Civil y 68, ley 404— o todo tipo de manejo disvalioso, como en forma reiterada lo resolvió este Tribunal (expte. n° 1603/02, sentencia del 19/6/2003, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, pp. 1119 y ss.; expte. n° 3277/04, sentencia del 27/12/2004; expte. n° 5490/07 y su acumulados, y expte. n° 5519/07, sentencia del 19/6/2008). En efecto, los folios en blanco es un modo posible de infringir el fin de la regla del orden cronológico que deben guardar las escrituras públicas —evitar los fraudes—, ya que en ellos se podría intercalar

documentos o manifestaciones de fecha posterior pero antedatadas. Las fojas en blanco no son nulas de por sí, pero sí son la comprobación fehaciente de una negligencia o maniobra irregular. Se trata del incumplimiento al deber de conservar y custodiar los protocolos, pues no deben existir folios en blanco entre escrituras otorgadas en los protocolos de escribanos (expte. n° 3090/04 y sus acumulados, sentencia del 4/8/05; expte. n° 7607/10, sentencia 10/6/2011).

En la especie, la conducta del notario se encuentra agravada por el hecho de que en la declaración jurada de actos notariales todos los folios en blanco que se detectaron en el protocolo del año 2010, fueron “declarados como escrituras ‘activas’ de Acta, a excepción de la 296 que declara Poder”.

4. Constituye otra infracción importante de parte del reprochado las diez (10) escrituras halladas sin firmas y/o autorización (algunas de ellas incluso con nota de expedición de primera copia e inscripción), pues según lo establecen los arts. 988, 1001 y 1004, Cód. Civil y 79, ley 404, la firma de los otorgantes es un requisito esencial de las escrituras, y si no firma alguno de ellos, todo el acto es nulo. Por lo demás, la autorización es la última de las operaciones de ejercicio internas al propio instrumento, que por tal hecho se convierte en notarial, pues faltando la firma del notario, tal documento integra el protocolo y vale en todo caso como instrumento privado (arts. 987 y 1185, Cód. Civil) y no como instrumento notarial. El requisito de la autorización está expresamente exigido por el art. 1001 del Código citado pues por intermedio de la autorización eleva al acto privado a la categoría de instrumento público (expte. n° 3090/04, sentencia del 4/8/2005; expte. n° 7607/10, sentencia 10/6/2011).

5. Otro obrar demostrativo de negligencia y falta de cuidado en el trámite del protocolo está dado por la irregularidad detectada por la inspección en la escritura n° 302 de 2010 de compraventa provincia de Buenos Aires: “Venta Pcia. —1 compareciente, 1 firma esta autorizada— Consta espacio en blanco los 1° 4 renglones del F 669 (pertenece al “corresponde”) – Escritura inconclusa, última frase “retención de ITI; c)” luce un compareciente, una firma, se encuentra autorizada, cuatro renglones en blanco en el corresponde y el texto finaliza en la mención del ITI; c)” (véase planilla de fs. 21)

Del mismo modo, y sin perjuicio de lo que se dirá *infra*, bueno es que se apunte lo que hicieron constar los inspectores actuantes respecto del protocolo 2010: “Nota: Se deja constancia que el Acta de Cierre data al F° 680, quedando del F° 674 al 679 con firma y sello del Escribano sin línea contable”.

Asimismo, la última escritura autorizada por el notario es la n° 303, cuando de la declaración jurada de actos notariales del mes de diciembre surgen autorizadas 305 escrituras.

6. Las infracciones al reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales, t.o. Acta del Consejo Directivo n° 3544 del 25/10/2006 —consistente en falta de firma, omisión y/o error de la fecha y data incompleta—, también exceden el simple error u olvido.

7. Al margen de todo lo anterior, especial consideración merece el reproche que se le formula al escribano Lezama por la escritura n° 301 del 29/12/2010 y que diera lugar a la instrucción del sumario 16-00385/11, según la numeración del Colegio de Escribanos, por violación a lo normado por los arts. 1001 del Cód. Civil y 68 de la ley 404, en el cual se declaró la rebeldía del encartado y a la cuestión como de puro derecho.

La instrucción del sumario la determinó la nota enviada por el Director de la Dirección de Administración del Padrón de Contribuyentes DGR-AGIP del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al Colegio de Escribanos, por la que daba cuenta que el escribano Osvaldo Emilio Lezama solicitó “el reintegro de lo abonado en concepto de impuesto de Sellos sobre la escritura n° 301 de dación en pago de fecha 29/12/2010, por haberse dejado sin efecto, la que hubiera sido pasada al folio 665, según surge de la copia que se adjunta en la actuación....”.

Los términos de la nota presentada por Lezama a la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires, fechada el 20/1/2011, cuya fotocopia se encuentra glosada a fs. 7, dan cuenta de la irregularidad señalada. En efecto, allí el notario se dirige al Director de Rentas “...a los efectos de solicitarle el reintegro del importe abonado en concepto de impuesto de sellos, *toda vez que una de las escrituras que fue informada en la declaración jurada correspondiente al mes de diciembre/2010, no tuvo efecto*. La escritura en cuestión es la número 301, del día 29 de diciembre, que hubiese pasado al folio 665 y que, como dijera más arriba, no tuvo efecto, *habiéndose ingresado el monto que hubiera correspondido* por un valor de pesos dieciséis mil novecientos treinta y cinco con cincuenta y siete centavos (\$ 16.935,57.). A tales efectos acompaño a la presente la siguiente documentación: a) *Comprobante original del pago de la declaración jurada del 12/2010 el que se materializó el 10/1/2011 en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sucursal 052... Si bien en la escritura resulta expresado que ‘...retengo la suma de pesos...’ ninguna de las partes intervinientes me entregó suma alguna a esos efectos, pues nunca hubo acuerdo entre las mismas para la suscripción definitiva de la escritura y encontrándome frente al cierre del período para ingresar a la AGIP el importe correspondiente a esa escritura, procedí de mi propio peculio a depositar el monto pertinente, con la promesa que me hicieran los involucrados que oportunamente me lo reintegrarían, situación que no sucedió, por lo ya expresado anteriormente*. En virtud de ello no resulta necesaria conformidad alguna de parte de los mismos...” (las cursivas han sido agregadas).

De lo reseñado se extraen, cuanto menos, estas graves conclusiones: una, que el escribano Lezama, el 10/1/2011, procedió a depositar, con dinero que sería propio, el impuesto de sellos, como si la escritura n° 301 efectivamente se hubiera otorgado el 29/12/2010; otra, que se deriva de la anterior, que al 10/1/2011 la escritura n° 301 no tenía la leyenda “No tuvo efecto”, y finalmente, que hasta el 10/1/2011 el notario abrigaba la esperanza de que los otorgantes concurrirían a firmar la escritura n° 301 fechada el 29/12/2010.

Por lo tanto, queda claro que el fedatario infringió normas fundamentales en que se asienta la actividad notarial, tales como: a) el art. 1001 del Cód. Civil en

cuanto establece que “La escritura pública debe expresar ...el lugar, día, mes y año *en que fuesen firmadas...*”; b) el art. 1005 del mismo cuerpo legal, en tanto dispone que “Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico *debía ser hecha*”; c) el art. 79 de la ley 404 que ordena el procedimiento a seguir en la suscripción de la escritura: “Redactada la escritura, presentes los otorgantes..., *tendrá lugar la lectura, firma y autorización...*”, y d) el art. 74, inc. a) de dicha ley que previene acerca de cómo se debe proceder en los documentos que no se concluyeren: “Si asentado un documento no se firmare, *el notario consignará al final tal circunstancia, mediante nota que llevará su firma y sello*”. Es que tanto la suscripción de la escritura, como la falta de otorgamiento y consecuente constancia de “sin efecto”, debe realizarse en la fecha que el documento cita puesto que, por ser notarial, goza de fecha cierta, la que fue puesta en conflicto por la acción posterior del propio notario, como acertadamente lo señala la Institución Notarial en la conclusión sumarial de fs. 199/204.

En tal sentido, interesa recordar que el art. 992 del Cód. Civil prescribe: “Los testigos del instrumento y el oficial público que lo extendió no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, si no alegasen que testificaron el acto por dolo o violencia que se les hizo...”. Ello, habida cuenta la actividad desplegada por el sumariado posterior al 29/12/2010.

La facción protocolar y la cronología son un recaudo para obstaculizar el fraude, frente a la fecha cierta de que goza el instrumento notarial. Acerca de ello, cabe transcribir las reflexiones formuladas por la institución sumariante acerca del comportamiento reiterado de Lezama, no objetadas por éste (conf. fs. 211/214): “...esta facción cronológica irregular, no resulta un hecho aislado del escribano —ni exclusivo de la escritura cuestionada—, sino que, en el protocolo 2010 y 2011 y libro de requerimientos, además de encontrarse folios en blanco —declarados como escrituras ‘activas’—, y escrituras sin firma y/o autorización; se verificó que la nota de cierre del protocolo 2010, obra consignada en el último folio (680), encontrándose los anteriores —674 a 679—, con firma del escribano sin cierre contable; la última escritura autorizada es la n° 303 siendo que, de la Declaración Jurada de Actos Notariales del mes de diciembre, surgen 305 escrituras; y del libro de requerimientos n° 41, resultan actas sin fecha, fechas incompletas, un error en otra, y una datada, pero sin firmar”.

8. La existencia de folios en blanco, varios de ellos declarados como escrituras “activas”, falta de firmas y autorización de escrituras, algunas de éstas con nota de expedición de primera copia e inscripción, instrumentos con texto incompleto y/o espacios en blanco o fecha incompleta, actas en que falta firma y/o fecha o está incompleta, etc., y en especial la irregularidad de la facción cronológica reiterada que se apuntó precedentemente, en suma infracciones del tenor y reiteración como las detectadas en autos, exceden ampliamente el campo del error u olvido, demostrando negligencia y falta de cuidado en el trámite del protocolo, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos.

De todas maneras, no puede eludirse la preocupación y la prontitud puesta por el sumariado por rectificar algunas de las faltas por él cometidas, como lo demuestra

el hecho de que en algo más de dos meses obtuvo la reproducción de nueve (9) de las diez (10) escrituras afectadas (véase informe del Departamento del Área de Incautación y Depósito de Protocolos de fs. 157/159); aunque debe destacarse que dicha actividad no guarda consonancia con el estado de los protocolos de los años 2010 y 2011, pues al momento de la inspección (11/2/2011) se hallaron folios en blanco y escrituras fechadas entre el mes de febrero y diciembre de 2010, y enero y febrero de 2011, sin firmar y/o autorizar, como lo resalta la Institución colegial en su acusación fiscal.

9. Por todo lo hasta aquí expresado, y ponderando también que el reprochado ya ha sido sancionado con una multa —de \$ 3.000— y dos suspensiones —de 5 y 10 días—, y que actualmente se encuentra suspendido de manera preventiva, por resolución del Consejo Directivo del 16/2/2011 (fs. 110/112), que el notario consintió, el Tribunal considera razonable imponer al escribano Osvaldo Emilio Lezama la sanción disciplinaria pretendida por la acusación fiscal de dos (2) años de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro notarial n° 340.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Osvaldo Emilio Lezama, titular del registro notarial n° 340 de esta Ciudad, matrícula n° 2685, la sanción disciplinaria de suspensión de 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 las actuaciones al Colegio de Escribanos, sirviendo la presente de suficiente nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

XV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS S/VERIFICACIÓN EN EL INMUEBLE DE LAVALLE 1436”

ESCRIBANOS: Presunción de existencia de una notaría. Allanamiento.

Expte. n° 8477/11 - 15/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Colegio de Escribanos —por medio de su Presidente y su Secretario— se presenta solicitando la intervención de este Tribunal, a tenor de los arts. 55 a 58 de la ley 404. Ello así, pues las circunstancias enunciadas en el acta de comprobación requerida por la institución notarial, obrante a fs. 1/5, llevan a presumir que en el inmueble de la calle Lavalle n° 1436 de esta Ciudad Autónoma se cometerían infracciones a las normas citadas, advirtiendo especialmente que para dicho lugar no existe habilitación de ninguna escribanía (conf. fs. 12/13 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El art. 55 de la norma citada dispone: “La existencia de una notaría sólo podrá anunciarse por los medios y en la forma que autorice el Colegio. Salvo el caso del supuesto que antecede, ninguna persona física o jurídica podrá efectuar anuncios que hicieren suponer la existencia de una notaría ni ejercer funciones que correspondieren exclusivamente a competencia de los escribanos. El Tribunal de Superintendencia podrá solicitar a la autoridad judicial competente el allanamiento y la eventual clausura del local u oficina en los que pudiere presumirse que se violen las disposiciones de esta norma, sin perjuicio de las sanciones que pudieren corresponder a sus autores por aplicación de leyes penales. Si la infracción se cometiere con la cooperación o en la oficina de un escribano de esta demarcación, se le aplicarán las sanciones disciplinarias que correspondieren. Si se tratare de un escribano de extraña demarcación, se remitirán las actuaciones al Colegio al que éste perteneciere, al mismo efecto”; a su vez el art. 57 establece: “El Colegio de Escribanos, con intervención del Tribunal de Superintendencia, podrá solicitar la clausura de los establecimientos en que se comprobare la intermediación entre el trabajo de los escribanos y los particulares, para lo que podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública”. Por último, el art. 58 prescribe: “El Tribunal de Superintendencia, de oficio o a solicitud del Colegio de Escribanos y con la intervención del Departamento de Inspección de Protocolos, procederá a solicitar el allanamiento, y el auxilio de la fuerza pública, los domicilios en que se presumiere la existencia de infracciones a esta ley y, comprobadas ellas, aplicará las sanciones previstas sin perjuicio de las denuncias que efectuará ante los jueces competentes para las de carácter penal, si correspondiere”.

2. El resultado de la diligencia requerida por el Colegio de Escribanos, plasmada en el acta de comprobación que luce a fs. 1/5 —llevada a cabo a través del notario requerido—, induce a presuponer que en el local sito en Lavalle n° 1436 de esta Ciudad, se operaría en infracción a la ley 404, lo que autoriza a ordenar el allanamiento solicitado a fs. 13, pto 2.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Tener* a Carlos Marcelo D'Alessio y Eduardo H. Plaetsier por presentados en el carácter invocado y por constituido el domicilio procesal indicado.

2°. *Ordenar* el allanamiento del local sito en la calle Lavalle 1436 de esta Ciudad en los términos solicitados por el Colegio de Escribanos en su petitorio de fs. 13/13 vta. (arts. 57 y 58, ley 404), con la intervención del Departamento de Inspección de Protocolos, a cuyo efecto se autoriza a actuar en forma conjunta, indistinta o alternativa a los señores miembros del Consejo Directivo, escribanos Carlos Ignacio Allende, Pilar M. Rodríguez Acquarone, Natalia R. Iapalucci, Francisco Massarini Costa, Alba R. Muñiz de León, Tomás Pampliega, María Belén Oyhanarte, Mauricio Feletti, Juan Manuel Sanclemente, Rodolfo José Kligmann, Luzbelia Billordo, Horacio F. Ballestrín, Ezequiel Cabuli, Bernardo Mihura de Estrada, Rosana Fabiana Gimeno, Mable Cristina Bandaccari, María Eugenia Diez y Víctor Manuel Di Capua, y a quienes integran el Departamento de Inspección de Protocolos del Colegio: Elsa L. Rosin de Allende, Andrea C. Amarillo Puglia, Liliana Arenas, Gabriela C. Decaroli, Viviana M. Diner, María Verónica Fraga, Estela R. García de Fernández, Susana Beatriz García Vega, Mariela A. Giulitti, María Elena Grasso, Marta I. Gurrea, Ema Lucía Hernando, Cecilia Mecchi, Mariana A. Messere, Gabriela M. Pigani, Luis Javier Reffino Pereyra, Gerardo Rodríguez Sapey, Marta Sarquis Castillo, María Angélica Suárez de Zotta, Luciana María Belén Torres Dubecq, Liliana Myrian Trautman y Susana Beatriz Veiga. Así como también, a los abogados Patricio Beccar Varela, T° 107, F° 507 CPACF y Raúl E. Sollosso, T° 27, F° 55 CPACF. Líbrese mandamiento. Asimismo se autoriza al Oficial de Justicia a requerir el auxilio de la fuerza pública, con exhibición de testimonio de la presente.

3°. *Designar* al Archivo de Protocolos Notariales del Colegio, sito en la calle Adolfo Alsina 2280 de esta Ciudad, como depositario de la documentación que se pudiere secuestrar y practicándose la diligencia con habilitación de días y horas inhábiles (conf. arts. 193, 195 y concs. del CCAyT).

4°. *Tener presente* el pedido de eventual clausura, así como, lo solicitado en el pto. 6° del petitorio, para su oportunidad.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

XVI

“BAZZANI, OSCAR CLEMENTE S/SOLICITA
INTERVENCIÓN DEL TSN, EN: ‘BAZZANI, OSCAR CLEMENTE
S/INFORMACIÓN PRELIMINAR POR EVENTUAL
IRREGULARIDAD EN CERTIFICACIÓN DE FOTOCOPIA
—ESCRIBANA BULUBASICH, MARÍA ALEJANDRA”

ESCRIBANOS. TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO: Competencia.

Expte. n° 8503/11 - 20/12/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El señor Oscar Clemente Bazzani solicita al Tribunal de Superintendencia que “tome intervención en las actuaciones que oportunamente inicié ante el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que se identifican como: C. de E. n° 2801-10, Bazzani Oscar Clemente, Información preliminar por eventual irregularidad en certificación de fotocopia escribana Bulubasich María Alejandra tit. reg. n° 1671. La petición obedece a que iniciadas esas actuaciones por denuncia que efectuara poniendo en conocimiento de un hecho para que se efectuara la investigación del mismo, y se determinara sobre su validez y la responsabilidad de la escribana actuante, el Colegio de Escribanos, resolvió archivar la causa, y luego, habiendo formalizado apelación y remisión al Tribunal de Superintendencia, el expediente ha quedado paralizado” (fs.7/14 y vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Los hechos por los cuales se solicita la intervención de este Tribunal, tienen origen en la denuncia que formulara, ante la institución notarial, contra la escribana María Alejandra Bulubasich por la presunta falsificación que habría cometido en la certificación de fotocopias de un manual de procedimiento aeronáutico. Ello, en el marco de un juicio que la Empresa Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. siguiera contra el aquí presentante.

2. En función de lo que expresa, el señor Bazzani peticiona la remisión de las actuaciones a este Tribunal de Superintendencia a fin de que se continúe con el tratamiento de la cuestión corriéndose traslado a la escribana denunciada, se ordene la producción de las medidas probatorias pertinentes y, en definitiva, se resuelva.

3. Este Tribunal no es competente para resolver el caso planteado, y así habrá de declararse.

La Ley Orgánica Notarial 404 —cuyo art. 172 dispone que las funciones y atribuciones conferidas por dicha ley al Tribunal de Superintendencia estará a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires—, no prevé la intervención del Tribunal ya sea por vía de avocación, de fiscalización, por auditoría o cualquier otro procedimiento que permita la atención de la denuncia formulada contra la resolución, o ante la falta de actividad conducente para su consideración por parte del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, como es el caso de autos. Por lo contrario, su competencia se encuentra tasada por el art. 120, que establece: “Compete al Tribunal de Superintendencia: a) conocer en única instancia, previo sumario y dictamen del Colegio, en los asuntos relativos a la responsabilidad disciplinaria de los escribanos, cuando el mínimo de la pena aplicable fuere de suspensión por más de tres meses; b) entender como tribunal de apelación en todas las resoluciones del Colegio, en especial respecto de los fallos que éste pronunciare en los procesos disciplinarios”.

Consecuentemente, la cuestión que se intenta someter a decisión de este Tribunal, no encuadra en ninguno de los supuestos que habilite su intervención, lo que lleva al rechazo *in limine* de la pretensión.

4. Sólo a mayor abundamiento, es oportuno recordar, además, que el denunciante no es parte en las actuaciones iniciadas ante la institución notarial, conforme se ha declarado en numerosos precedentes, careciendo, como consecuencia de ello, de legitimación para apelar, como lo dispone expresamente el art. 6º, del Reglamento de Actuaciones Sumariales (conf. TSN, expte. n° 901/01, resolución del 26/4/2001; expte. n° 909/00, resolución del 13/7/2000; expte. n° 830/98; resolución del 30/4/1998; expte. n° 831/98, resolución del 7/5/1998; expte. n° 1398/1999, resolución del 26/8/1999; expte. n° 4244/05, resolución del 20/9/2005); criterio que recogió la ley 404, pues sólo contempla la apelación por parte del escribano sancionado. Es más, para el caso de que el Consejo Directivo desestimase el cargo, la ley ha previsto el archivo de las actuaciones (art. 142).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Tener* al señor Oscar Clemente Bazzani por presentado, en el carácter invocado, con el patrocinio letrado de los Dres. Alfonso Ramón Arrechea, Daniel Justo Claro y Pablo Fernández, por constituido el domicilio procesal indicado.

2º. *Intimar* a los Dres. Alfonso Ramón Arrechea, Daniel Justo Claro y Pablo Fernández, a dar cumplimiento con lo dispuesto en el art. 51 inc. d) de la ley 23.187 para que lo hagan en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de comunicar al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

3º. *Declarar* su incompetencia para intervenir en el caso planteado.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archiven estas actuaciones.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.