

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2013/C



TRIBUNAL SUPERIOR
DE **JUSTICIA**
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XV – 2013/C)
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-020-6

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

Compilación anónima



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTE

Dr. Casás, José O.

JUECES

Dra. Conde, Ana María

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Dra. Weinberg, Inés M.

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**



2013/C

ÍNDICE

CCLXXXII	<i>“Zolyomi, Griselda Ofelia c/GCBA y otros s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	1529
	Expte. SAO n° 9762/13 - 7/8/2013.	1529
CCLXXXIII	<i>“Cabiche, Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cabiche, Roberto y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración amparo) (art. 14, CCBA)’”</i>	1533
	Expte. SACAyT n° 9304/12 - 7/8/2013	1533
CCLXXXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Marcon, Luis Darío s/infr. art. 1° LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar)’”</i>	1534
	Expte. SAPCyF n° 9812/13 - 7/8/2013	1534
CCLXXXV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Acosta González, Jorge s/infr. art. 181 inc. 1° usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303)’”</i>	1536
	Expte. SAO n° 9811/13 - 7/8/2013.	1536
CCLXXXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en incidente de apelación en ‘Arico, Marcelo Alejandro s/infr. art. 149 bis, parr. 1°, amenazas - C.P.’”</i>	1537
	Expte. SAO n° 9824/13 - 7/8/2013.	1537
CCLXXXVII	<i>“Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1539
	Expte. SAO n° 9552/13 - 7/8/2013.	1539

X

CCLXXXVIII	<i>“Ludueña, José Luis y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1541
	Expte. SAO n° 9577/13 - 7/8/2013.....	1541
CCLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sotomayor, Iván y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1546
	Expte. SACAyT n° 9728/13 - 12/8/2013	1546
CCXC	<i>“Fernández, Serafín Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Serafín Eduardo c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos’”</i>	1547
	Expte. SACAyT n° 9155/12 - 14/8/2013	1548
CCXCI	<i>“González Quinta, Flora s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1551
	Expte. SACAyT n° 9136/12 - 14/8/2013	1552
CCXCII	<i>“Organización Clearing Argentino S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	1560
	Expte. SACAyT n° 8769/12 - 14/8/2013	1561
CCXCIII	<i>“Bingos del Oeste S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado: Expte n° 9059/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bingos del Oeste S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1564
	Expte SACAyT n° 9191/12 - 14/8/2013.....	1564
CCXCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Editorial La Página S.A. c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’ en “Editorial La Página S.A. c/GCBA y otros s/cobro de pesos’”</i>	1567
	Expte. SACAyT n° 8885/12 - 14/8/2013	1567
CCXCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación de Señoras de San José c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa’”</i>	1573
	Expte. SACAyT n° 9094/12 - 21/8/2013.....	1573
CCXCVI	<i>“Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1578
	Expte. SAO n° 8940/12 - 26/8/2013.....	1579

CCXCVII	<i>“Ramos Pasco, Viviam Patricia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1594
	Expte. SACAyT n° 9950/13 - 22/8/2013	1594
CCXCVIII	<i>“Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Banco Macro Bansud S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”</i>	1595
	Expte. SACAyT n° 8010/11 - 26/8/2013	1595
CCXCIX	<i>“Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1604
	Expte. SAO n° 9893/2013 - 26/8/2013	1605
CCC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Saraceno, Natalia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1606
	Expte. SACAyT n° 9251/12 - 26/8/2013	1607
CCCI	<i>“GCBA c/Tad Security S.A. s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1616
	Expte. SACAyT n° 9452/13 - 26/8/2013	1616
CCCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ecología y Desarrollo Asociación Civil c/Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la CABA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1619
	Expte. SACAyT n° 9418/12 - 26/8/2013	1619
CCCI	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no estatales”</i>	1622
	Expte. SACAyT n° 9148/12 - 26/8/2013	1622
CCCI	<i>“Restilo, Graciela Lidia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1623
	Expte. SACAyT n° 9991/13 - 4/9/2013	1623
CCCV	<i>“Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1624
	Expte. SAO n° 8730/12 - 6/9/2013	1630

XII

CCCVI	<i>“Consejo de la Magistratura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García Mira, José Francisco c/Consejo de la Magistratura s/impugnación de actos administrativos”</i>	1719
	Expte. SACAyT n° 9815/13 - 9/9/2013	1719
CCCVII	<i>“García Mira, José Francisco s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García Mira, José Francisco c/Consejo de la Magistratura s/impugnación de actos administrativos”</i>	1720
	Expte. SACAyT n° 9830/13 - 9/9/2013	1720
CCCVIII	<i>“Gassmann, Alicia María s/inf. art. 2.2.3, obra no autorizada —L 451— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 9054/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”</i>	1721
	Expte. SAPCyF n° 9034/12 - 11/9/2013.	1724
CCCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	1741
	Expte. SACAyT n° 8998/12 - 11/9/2013	1742
CCCX	<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 Rial, Oscar Luis s/inf. art(s) 52, CC’”</i>	1756
	Expte. SAPCyF n° 9322/12 - 11/9/2013.	1757
CCCXI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/inf. art. 149 bis, C.P.’”</i>	1763
	Expte. SAPCyF n° 8796/12 - 11/9/2013	1766
CCCXII	<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 Cook, W. R. s/inf. art. 81, CC’”</i>	1777
	Expte. SAPCyF n° 9154/12 - 11/9/2013.	1777
CCCXIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitu-</i>	

	<i>cionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Luna Victoria Loayza, M. A. s/infr. art. 81, CC’”</i>	1779
	Expte. SAPCyF n° 9514/13 - 11/9/2013.	1779
CCCXIV	<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 ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos: Gutiérrez, Héctor Leandro s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P., (P/L 2303)’”</i>	1781
	Expte. SAPCyF n° 9180/12 - 11/9/2013.	1781
CCCXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mayol, Pedro y otros s/infr. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)’”</i>	1783
	Expte. SAPCyF n° 9269/12 - 11/9/2013.	1783
CCCXVI	<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 Cobos Parra, Wilson Sneider y otros s/infr. art(s). 150, C.P.’”</i>	1786
	Expte. SAPCyF n° 9415/12 - 11/9/2013.	1786
CCCXVII	<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 Falcón, Edgardo Javier y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”</i>	1788
	Expte. SAPCyF n° 9680/13 - 11/9/2013.	1788
CCCXVIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Perroud, Griselda Susana y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, usurpación (despojo) C.P. (p/L 203)’”</i>	1790
	Expte. SAPCyF n° 9522/13 - 11/9/2013.	1790
CCCXIX	<i>“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: Chivel, Juan y otros s/infr(s). art. 181, inc. 1°, C.P.’”</i>	1792
	Expte. SAPCyF n° 9506/13 - 11/9/2013.	1792
CCCXX	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconsti-</i>	

XIV

	<i>tucionalidad denegado en 'Yoqueguanca, Paulina Mamani y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.'"</i>	1794
	Expte. SAPCyF nº 9683/13 - 11/9/2013.	1794
CCCXXI	<i>"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos: Cabrera Arias, Esperanza Salomé y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)'"</i>	1796
	Expte. SAPCyF nº 9703/13 - 11/9/2013.	1796
CCCXXII	<i>"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos Riverol, Ángel Horacio y otros s/infr. art(s) 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)'"</i>	1797
	Expte. SAPCyF nº 9957/13 - 11/9/2013.	1797
CCCXXIII	<i>"Zverko, Andrea Karina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Zverko, Andrea Karina y otros (Geriatrico Normandi) s/infr. art.(s) 106, C.P.'"</i>	1798
	Expte. SAPCyF nº 9837/13 - 11/9/2013.	1798
CCCXXIV	<i>"GCBA c/Sebastianelli, Ana María s/ej. fisc. - avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido".</i>	1800
	Expte. SACAyT nº 9223/12 - 11/9/2013	1800
CCCXXV	<i>"Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Settembrini, Teresina c/GCBA s/otros procesos incidentales'"</i>	1803
	Expte. SACAyT nº 9222/12 - 11/9/2013	1803
CCCXXVI	<i>"Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas - Obra Monseñor de Andrea s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas s/ejecución fiscal - ABL'"</i>	1805
	Expte. SACAyT N° 8119/11 - 11/9/2013	1805
CCCXXVII	<i>"Autopistas Urbanas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fernández, Ana Julia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"</i>	1807
	Expte SACAyT nº 9499/13 - 11/9/2013.	1807

CCCXXVIII	<i>“Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Settembrini, Teresina c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	1813
	Expte. SACAyT n° 9293/12 - 11/9/2013	1813
CCCXXIX	<i>“Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal s/ej. fisc. - ABL’</i>	1816
	Expte. SACAyT n° 9542/13 - 11/9/2013	1816
CCCXXX	<i>“Asociación Biblioteca de Mujeres s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación Biblioteca de Mujeres c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa’”</i> ...	1818
	Expte. SACAyT n° 9175/12 - 13/9/2013	1819
CCCXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Cenfield Corporation S.A. s/ej. fisc. – ingresos brutos convenio multilateral’”</i>	1826
	Expte. SACAyT n° 8421/11 - 13/9/2013	1826
CCCXXXII	<i>“Latinoconsult S.A. - Proel Sudamericana S.A. - Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros recursos judiciales c/Res. Pers. Públicas no estatales s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	1828
	Expte. SACAyT n° 4100/05 - 13/9/2013	1828
CCCXXXIII	<i>“Ministerio Público—Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Shin, Luciano Sebastián s/infr. art. III, ley 1472’”</i>	1831
	Expte. SAPCyF n° 9661/13 - 13/9/2013	1831
CCCXXXIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Corimayo, Aldo Claudio s/infr. art. III, CC’”</i>	1833
	Expte. SAPCyF n° 9692/13 - 13/9/2013	1833
CCCXXXV	<i>“Ministerio Público—Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i>	

XVI

	<i>en ‘Galarza, Pablo Hermenegildo s/art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”</i>	1835
	Expte. SAPCyF n° 9696/13 - 13/9/2013	1835
CCCXXXVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Francolino, Ignacio Nicolás s/art. 111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”</i>	1837
	Expte. SAPCyF n° 9708/13 - 13/9/2013	1837
CCCXXXVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hein, Héctor Pedro s/art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”</i>	1839
	Expte. SAPCyF n° 9863/13 - 13/9/2013	1839
CCCXXXVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Gonzáles Ramírez, Jorge Luis s/infr. art. 111, CC’”</i>	1841
	Expte. SAPCyF n° 9859/13 - 13/9/2013	1841
CCCXXXIX	<i>“Herrero, María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1843
	Expte. SACAyT n° 9904/13 - 13/9/2013	1843
CCCXL	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’” y acumulado expte. n° 8861/12: “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”</i>	1846
	Expte. SACAyT n° 8859/12 - 13/9/2013	1846
CCCXLI	<i>“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. 1°, C.P. Inconstitucionalidad’”</i>	1850
	Expte. SAPCyF n° 8254/11 - 17/9/2013.	1850

CCCXLII	<i>“Surdance S.R.L. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Surdance S.R.L. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”</i>	1851
	Expte. SACAyT n° 9124/12 - 17/9/2013	1851
CCCXLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Antunes, Claudia Rosana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1854
	Expte. SACAyT n° 9219/12 - 17/9/2013	1854
CCCXLIV	<i>“T.E.O. S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘T.E.O. S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	1856
	Expte. SACAyT n° 9274/12 - 17/9/2013	1856
CCCXLV	<i>“R., Ñ. R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., Ñ. R. c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1859
	Expte. SACAyT n° 9051/12 - 17/9/2013	1861
CCCXLVI	<i>“Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos: Britos, Matías s/inf. art 183, C.P., inconstitucionalidad’”</i>	1870
	Expte. SAPCyF n° 9353/12 - 25/9/2013	1871
CCCXLVII	<i>“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos: López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’”</i>	1877
	Expte. SAPCyF n° 9265/12 - 25/9/2013	1877
CCCXLVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Novoa Cahuana, José s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”</i>	1880
	Expte. SAPCyF n° 9218/12 - 25/9/2013	1880
CCCXLIX	<i>“Gómez, Jorge Elvio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1882
	Expte. SACAyT n° 9019/12 - 25/9/2013	1882
CCCL	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telefónica Móviles Argen-</i>	

XVIII

	<i>tina S.A. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”</i>	1885
	Expte. SACAyT n° 9146/12 - 25/9/2013	1885
CCCLI	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rita, Ricardo Marcelo Joaquín y otros s/infr. art(s). 184, inc. 5°, daños (agravado por el objeto) C.P. (p/L 2303)’”</i>	1892
	Expte. SAPCyF n° 9137/12 - 25/9/2013	1892
CCCLII	<i>“Medina, Angel D. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético Boca Juniors y otros s/inf. art. 96, CC”</i>	1896
	Expte. SAPCyF n° 9678/13 - 25/9/2013	1896
CCCLIII	<i>“Speroni, Iris s/SAC - otros en ‘Beraldi, José Pedro s/infr. art. 52, hostigar, maltratar, intimidar - CC”</i>	1897
	Expte. SAPCyF n° 9294/12 - 25/9/2013	1897
CCCLIV	<i>“Ministerio Público Fiscal de la CABA —Fiscalía de Cámara Sudeste— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de inicio en autos Silva, Roberto Francisco s/art. 149 bis, C.P., inconstitucionalidad”</i>	1899
	Expte. SAPCyF n° 9841/13 - 25/9/2013	1899
CCCLV	<i>“Echenique, Jesús Emanuel s/art. 1472:79 cuidar coches sin autorización legal, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1900
	Expte. SAPCyF n° 9602/13 - 25/9/2013	1900
CCCLVI	<i>“Basez, Aldo Patricio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 9332/12: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Basez, Aldo Patricio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1901
	Expte. SACAyT n° 9511/13 - 25/9/2013	1901
CCCLVII	<i>“AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2°.1.25 —ley 451— Inconstitucionalidad”</i> ..	1910
	Expte. SAPCyF n° 9946/13 - 25/9/2013	1910

CCCLVIII	<i>“Gabriela Luciana Sánchez s/SAO - otros - Denuncia en relación a expte. n° 6925 ‘Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mbaye, Ibrahima s/inf. arts. de la ley 23.098 (hábeas corpus)’”</i>	1913
	Expte. SAO n° 10.199/13 - 25/9/2013	1913
CCCLIX	<i>“Monier, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1914
	Expte. SACAyT n° 10.084/13 - 25/9/2013	1914
CCCLX	<i>“Bacigalupo, José María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Riva S.A. c/GCBA s/cobro de pesos’”</i> .	1915
	Expte. SACAyT n° 9502/13 - 9/10/2013	1915
CCCLXI	<i>“Lastra, Roque Omar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1921
	Expte. SACAyT n° 10.175/13 - 9/10/2013	1921
CCCLXII	<i>“Fraga, Ricardo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fraga, Ricardo José c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i>	1922
	Expte. SACAyT n° 9321/12 - 9/10/2013	1922
CCCLXIII	<i>“Giusepucci, María Laura y otros c/ocupantes inmueble calle México 2936 s/desalojo s/conflicto de competencia”</i>	1929
	Expte. SAO n° 9990/13 - 11/10/2013	1929
CCCLXIV	<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 Antón, Roberto Santiago s/inf. art. 149 bis, C.P.’”</i>	1933
	Expte. SAPCyF n° 9185/12 - 11/10/2013	1934
CCCLXV	<i>“Ministerio Público—Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de apelación en autos: Qi Fu, Ni s/inf. art(s) 62 y 74, CC’”</i>	1938
	Expte. SAPCyF n° 9306/12 - 11/10/2013	1938
CCCLXVI	<i>“Incidente de apelación en autos ‘Cerrudo Vázquez, Andrea Noemí s/inf. art. 81 del CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”</i>	1941
	Expte. SAPCyF n° 9635/13 - 11/10/2013	1941

XX

CCCLXVII	<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 Cook, W. R. s/infr. art. 81, CC’”</i>	1942
	Expte. SAPCyF n° 9154/12 - 11/9/2013.	1942
CCCLXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos: Pinelli, José Alfredo s/infr. art(s). 6.1.52, estacionamiento prohibido, ley 451’”</i>	1944
	Expte. SAPCyF n° 9289/12 - 11/10/2013.	1944
CCCLXIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Paulino Tahuante, R. s/infr. art. 81, CC’”</i>	1946
	Expte. SAPCyF n° 9570/13 - 11/10/2013.	1946
CCCLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1948
	Expte. SACAyT n° 9029/12 - 15/10/2013	1948
CCCLXXI	<i>“Pretti, Rubén Eduardo y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pretti, Rubén Eduardo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i>	1951
	Expte. SACAyT n° 9083/12 - 15/10/2013	1951
CCCLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alegre, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1953
	Expte. SACAyT n° 9597/13 - 16/10/2013	1954
CCCLXXIII	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos” y su acumulado expte. n° 8812/12 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”</i>	1961
	Expte. SACAyT n° 8811/12 - 16/10/2013	1962

CCCLXXIV	<i>“EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.” y su acumulado expte. n° 8872/12 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”</i>	1972
	Expte. SACAyT n° 8858/12 - 16/10/2013	1972
CCCLXXV	<i>“Ministerio Público - Asesoría Tutelar N° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	1981
	Expte. SACAyT n° 9720/13 - 16/10/2013	1981
CCCLXXVI	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.” y su acumulado expte. n° 9200/12 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.”</i>	1982
	Expte. SACAyT n° 9148/12 - 22/10/2013	1983
CCCLXXVII	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’” y acumulado expte. n° 8862/12: “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”</i>	1990
	Expte. SACAyT n° 8860/12 - 22/10/2013	1991
CCCLXXVIII	<i>“Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2001
	Expte. SAO n° 9764/13 - 22/10/2013.	2002

XXII

CCCLXXIX	<i>“Castro, Guillermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro, Guillermo c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos”</i>	2008
	Expte. SACAyT n° 9055/12 - 22/10/2013	2009
CCCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2027
	Expte. SACAyT n° 9122/12 - 22/10/2013	2028
CCCLXXXI	<i>“Borria, Juan José Roberto c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2036
	Expte. SACAyT n° 8948/12 - 22/10/2013	2036
CCCLXXXII	<i>“Vallejos, Luis Domingo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2044
	Expte. SACAyT n° 10.168/13 - 22/10/2013	2044
CCCLXXXIII	<i>“Aguas Argentinas S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2045
	Expte. SACAyT n° 8770/12 - 22/10/2013	2045
CCCLXXXIV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de restitución en autos: Amez, Vanesa Soledad y otros s/infr. art(s). 181, inc. 2°, usurpación (destrucción o alteración de términos y límites)’”</i>	2048
	Expte. SAPCyF n° 9641/13 - 22/10/2013	2048
CCCLXXXV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Saucedo, Raúl Matías s/infr. art. 184, inc. 5°, C.P.’”</i>	2050
	Expte. SAPCyF n° 9272/13 - 22/10/2013	2050
CCCLXXXVI	<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 Troche Zaracho, Epifanio s/infr. art. 189 bis, C.P.’”</i>	2051
	Expte. SAPCyF n° 9063/12 - 22/10/2013	2051

CCCLXXXVII	<i>“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina s/infr. art(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —ley 451— Apelación’”</i>	2053
	Expte. SAPCyF n° 8880/12 - 22/10/2013	2053
CCCLXXXVIII	<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 Gareca, César Luis Alberto s/infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	2058
	Expte. SAPCyF n° 9159/12 - 22/10/2013	2058
CCCLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2060
	Expte. SACAyT n° 9139/12 - 22/10/2013	2060
CCCXC	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos De Pedro, Mario Ezequiel s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”</i>	2063
	Expte. SAPCyF n° 9796/13 - 22/10/2013	2063
CCCXCI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Ruiz, Cesar Mario s/infr. art. 111, CC, inconstitucionalidad’”</i>	2065
	Expte. SAPCyF n° 9753/13 - 22/10/2013	2065
CCCXCII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Costa, Alejandro Julián s/infr. art. 111, CC’”</i>	2067
	Expte. SAPCyF n° 9731/13 - 22/10/2013	2067
CCCXCIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”</i>	2069
	Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 22/10/2013	2069

XXIV

CCCXCIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Abate, Carlos s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. Inconstitucionalidad’”</i>	2071
	Expte. SAPCyF n° 10.047/13 - 22/10/2013	2071
CCCXCV	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telefónica Móviles Argentina S.A. s/inf. art(s). 2.1.25, incumplir obligación de suministrar información instalac. afecten espacio aéreo’”</i>	2073
	Expte. SAPCyF n° 9561/13 - 22/10/2013	2073
CCCXCVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Latinoconsult S.A. Proel Sudamericana S.A. Arinsa S.A. - (Unio) c/GCBA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no estatales”</i>	2075
	Expte. SACAyT n° 9596/13 - 22/10/2013	2075
CCCXCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdulmalex de Chaher, Alicia Teresa c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i>	2079
	Expte. SACAyT n° 9639/13 - 22/10/2013	2079
CCCXCVIII	<i>“GCBA c/Angela Teresa Spano y otros s/ej. fisc. - ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2082
	Expte. SACAyT n° 8592/11 - 22/10/2013	2082
CCCXCIX	<i>“Marini, Osvaldo Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Osvaldo Marini s/ej. fisc. - avalúo s/Incidente de devolución de deposito”</i>	2084
	Expte. SACAyT n° 9070/12 - 22/10/2013	2085
CD	<i>“Piñero, Alicia Nilda c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2091
	Expte. SAO n° 9743/13 - 22/10/2013	2091
CDI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Libertella, María Alejandra c/GCBA y otros s/cobro de pesos”</i>	2094
	Expte. SACAyT n° 9138/12 - 25/10/2013	2094

CDII	<i>“Cinco Eme SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Responsable de la firma, Cinco Eme SRL s/infr. art(s). 2.2.14, sanción genérica, L 451’”</i>	2097
	Expte. SAPCyF n° 9093/12 - 30/10/2013	2097
CDIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Wasielowsky, Enrique Claudio s/ art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”</i>	2099
	Expte. SAPCyF n° 10.069/13 - 30/10/2013	2099
CDIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Rojas Ramírez, Junior Fernando y Cardozo Bareiro, Arsenio s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil’”</i>	2101
	Expte. SAPCyF n° 9971/13 - 30/10/2013	2101
CDV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García Olalla, Gustavo s/art. 149 bis, C.P.’”</i>	2103
	Expte. SAPCyF n° 10.019/13 - 30/10/2013	2103
CDVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Molina Fleitas, José Luis s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”</i>	2105
	Expte. SAPCyF n° 9929/13 - 30/10/2013	2105
CDVII	<i>“Operadora de Estación de Servicio S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Operadora de Estaciones de Servicio S.A. s/infr. art(s) 1.3.20, no minimizar peligro, ley 451’”</i>	2106
	Expte. SAPCyF n° 9388/12 - 30/10/2013	2106
CDVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Paulino Tahuante, R. s/infr. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos. Apelación’”</i>	2108
	Expte. SAPCyF n° 9212/12 - 30/10/2013	2108

XXVI

CDIX	<i>“Legajo de juicio en autos Coria, Joaquín Germán Fernando 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>	2110
	Expte. SAPCyF n° 9204/12 - 30/10/2013	2110
CDX	<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 Tévez, Rosa Magdalena s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	2111
	Expte. SAPCyF n° 9036/12 - 30/10/2013	2111
CDXI	<i>“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.’”</i>	2113
	Expte. SAPCyF n° 7982/11 - 30/10/2013	2113
CDXII	<i>“Villalba, Nahuel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Villalba, Nahuel y otros s/infr. art(s) 58, ingresar o permanecer contra la voluntad del titular del derecho de admisión’ y su acumulado expte. n° 9330 “Bares Fara, Maximiliano Emanuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Villalba, Nahuel y otros s/infr. art(s) 58, ingresar o permanecer contra la voluntad del titular del derecho de admisión’”</i>	2115
	Expte. SAPCyF n° 9328/12 - 30/10/2013	2115

CDXIII	<i>“Carrizo, Margarita Sofía c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2116
	Expte. SACAyT n° 9064/12 - 6/11/2013	2116
CDXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Laurito, Sergio Gustavo c/GCBA s/dañosyperjuicios(exceptoresp. médica)”</i>	2118
	Expte. SACAyT n° 9448/13 - 6/11/2013	2119
CDXV	<i>“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/ EURSPCABA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.” y su acumulado Expte. n°9079/12 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/Ente Unico Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. sí otros rec. judiciales c/res.pers. públicas no est.”</i>	2123
	Expte. SACAyT n° 9060/12 - 6/11/2013	2124
CDXVI	<i>“Medina Rodríguez, Bertha Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2130
	Expte. SACAyT n° 10274/13 - 6/11/2013	2130
CDXVII	<i>“GCBA s/queja por apelación denegada en GCBA c/Obra Social Personal Fábrica de Pintura s/cobro de pesos”</i>	2131
	Expte. SACAyT n° 9255/12 - 6/11/2013	2131
CDXVIII	<i>“Nania, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Nania, Juan Carlos s/ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral”</i>	2132
	Expte. SACAyT n° 9507/13 - 6/11/2013	2133
CDXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laffont, Jorge Rodolfo y otros c/GCBA y otros s/acción meramente declarativa (art. 227, CCAyT)”</i>	2140
	Expte. SACAyT n° 9082/12 - 6/11/2013	2141
CDXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Penchansky, Ruth Diana c/GCBA s/cobrodepesos”</i>	2149
	Expte. SACAyT n° 9058/12 - 6/11/2013	2149

XXVIII

CDXXI	<i>“Cavia, Gilberto Jesús s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cavia, Gilberto c/GCBA s/ otros procesos incidentales”</i>	2152
	Expte. SACAyT n° 9248/12 - 6/11/2013	2152
CDXXII	<i>“Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2154
	Expte. SACAyT n° 9539/13 - 6/11/2013	2154
CDXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De los Reyes, MónicaCristina c/GCBA S/amparo (art.14, CCBA)”</i>	2160
	Expte. SACAyT n° 9599/13 - 6/11/2013	2160
CDXXIV	<i>“Bustillo, Jimena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bustillo, Jimena s/infr: art. 2.2.1, permiso y planos de obra —ley 451—’”</i>	2164
	Expte. SAPCyF n° 9930/13 - 6/11/2013	2164
CDXXV	<i>“Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos”</i>	2166
	Expte. SACAyT n° 8765/12 - 6/11/2013	2166
CDXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Editorial Médica Panamericana SACyF c/GCBA y otros s/ cobro de pesos’”</i>	2168
	Expte. SACAyT n° 9062/12 - 6/11/2013	2169
CDXXVII	<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>	2181
	Expte. SACAyT n° 7311/10 - 6/11/2013	2181
CDXXVIII	<i>“GCBA s/recurso de queja por apelación denegada en Dora Leticia Covey c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/ procesos incidentales en Covey, Dora Leticia c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2185
	Expte. SACAyT n° 9613/13 - 6/11/2013	2185
CDXXIX	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de</i>	

	<i>Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.</i>	2187
	Expte. SACAyT n° 8788/12 - 6/11/2013	2187
CDXXX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Ramón Orlando s/inf. art. 149 bis del C.P.”</i>	2197
	Expte. SAPCyF n° 9865/13 - 6/11/2013.	2197
CDXXXI	<i>“Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 149 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2201
	Expte. SAPCyF n° 9519/13 - 6/11/2013.	2201
CDXXXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Aguirre, Edgardo Gable s/infr. art. 1° LN 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar) (p/L 2303)”</i>	2204
	Expte. SAPCyF n° 9381/12 - 6/11/2013.	2205
CDXXXIII	<i>“Cárdenas, Eduardo D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad “ y “Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2214
	Expte. SAO n° 9884/13 - 6/11/2013.	2214
CDXXXIV	<i>“Acosta, Juana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/ recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2215
	Expte. SACAyT n° 10277/13 - 13/11/2013	2215
CDXXXV	<i>“Aparatos Eléctricos Automáticos SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aparatos Eléctricos Automáticos SACIF c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	2216
	Expte. SACAyT n° 10326/13 - 13/11/2013	2216
CDXXXVI	<i>“Cambiaso Vázquez, Perla Griselda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Longueira, Laura Viviana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2217
	Expte. SACAyT n° 10295/13 - 13/11/2013	2217

XXX

CDXXXVII	<i>“Burlikowski, Ramona y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Burlikowski, Ramona c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2218
	Expte. SACAyT n° 9057/12 – 13/11/2013	2218
CDXXXVIII	<i>“Asociación Amigos del Mogólico c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2223
	Expte. SACAyT n° 8819/12 - 13/11/2013	2223
CDXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sarmiento, Oscar Raúl c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	2226
	Expte. SACAyT n° 10023/13 - 13/11/2013	2226
CDXL	<i>“Gomez, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad denegado”</i>	2227
	Expte. SACAyT n° 10305/13 - 13/11/2013	2227
CDXLI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones PCyF, Unidad Sur— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos De Luca, Ezequiel Germán s/art. 189 bis: 2 parr 3, portación de arma de fuego de uso civil, C.P.”</i>	2228
	Expte. SAPCyF n° 10160/13 - 13/11/2013.....	2228
CDXLII	<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 Sanbataro, Antonio s/inf. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)”</i>	2231
	Expte. SAPCyF n° 9262//12 - 13/11/2013	2231
CDXLIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bravo, María Olivia s/infr. art. 149 bis, C.P.”</i>	2239
	Expte. SAPCyF n° 9277/12 - 13/11/2013.....	2239
CDXLIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado incidente de apelación en autos: Gamecho, César</i>	

	<i>Luis s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”</i>	2246
	Expte. SAPCyF n° 9531/13 - 13/11/2013.	2246
CDXLV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Duarte Álvarez, Luis Alberto s/inf. art. 189 bis, C.P.”</i>	2247
	Expte. SAPCyF n° 8964/12 - 13/11/2013.	2247
CDXLVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de queja en autos Aygeres S.R.L. s/inf. art. 2.1.2., Ley 451”</i>	2249
	Expte. SAPCyF n° 9730/13 - 13/11/2013.	2250
CDXLVII	<i>“Cinco Eme S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Cinco Eme S.R.L. s/inf. art(s) 2.2.3, lugares con acceso de público, Ley 451”</i>	2254
	Expte. SAPCyF n° 9224/12 - 13/11/2013.	2254
CDXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L., J. B. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2258
	Expte. SACAyT n° 9827/13 - 13/11/2013	2258
CDXLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romeo, Carlos Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2260
	Expte. SACAyT n° 9605/13 - 13/11/2013	2260
CDL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Algaze, David Oscar c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)”</i>	2266
	Expte. SACAyT n° 8316/11 - 13/11/2013	2266
CDLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mancilla Ortiz, Helen Yandira c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2269
	Expte. SACAyT n° 9650/13 - 13/11/2013	2269
CDLII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de</i>	

	<i>inconstitucionalidad denegado, en: Yoqueguanca, Paulina Mamani y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.”</i>	2273
	Expte. SAPCyF nº 9687/13 - 20/11/2013.	2273
CDLIII	<i>“Incidente de apelación en autos Meta, José s/inf. Ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2275
	Expte. SAPCyF nº 9429/12 – 20/11/2013	2275
CDLIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Fernández Mamani, Mario s/inf. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”</i>	2282
	Expte. SAPCyF nº 9295/13 - 20/11/2013.	2282
CDLV	<i>“Lescano, Walter Omar s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2288
	Expte. SAPCyF nº 9315/12 - 20/11/2013.	2288
CDLVI	<i>“Fernández, Darío Roberto s/inf. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2295
	Expte. SAPCyF nº 9527/13 - 20/11/2013.	2295
CDLVII	<i>“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 Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis, C.P.”</i>	2301
	Expte. SAPCyF nº 9145/12 - 20/11/2013.	2301
CDLVIII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA — s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/inf. art. III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”</i>	2307
	Expte. SAPCyF nº 9876/13 - 20/11/2013	2310
CDLIX	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de</i>	

	<i>inconstitucionalidad denegado en Grieco, Fernando Jesús s/ infr. art. 149 bis, C.P.</i>	2315
	Expte. SAPCyF n° 9718/13 - 20/11/2013.	2315
CDLX	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montaña, Vanesa Gimena y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)”</i>	2317
	Expte. SAPCyF n° 9610/13 - 20/11/2013.	2319
CDLXI	<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: Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)”</i>	2328
	Expte. SAPCyF n° 9688/13 - 20/11/2013.	2328
CDLXII	<i>“Incidente de apelación en autos Rial, Oscar Luis s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2339
	Expte. SAPCyF n° 9214/12 - 20/11/2013.	2339
CDLXIII	<i>“Ministerio Público —Defensor General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salto, Marcelo Guillermo s/infr. art. 149 bis, C.P., inconstitucionalidad”</i>	2347
	Expte. SAPCyF n° 9799/13 - 20/11/2013.	2347
CDLXIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barthe, Patricio Enrique s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—”</i>	2348
	Expte. SAPCyF n° 9481/13 - 21/11/2013.	2348
CDLXV	<i>“Legajo de juicio en autos Curbelo Maubrigadez, Luis Alberto s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2350
	Expte. SAPCyF n° 9564/13 - 21/11/2013.	2350
CDLXVI	<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 incidente de apelación en autos Lanusse Menéndez, Santos Antonio s/infr.</i>	

XXXIV

	<i>art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupeficientes, CC”</i>	2356
	Expte. SAPCyF n° 9088/12 - 21/11/2013.	2356
CDLXVII	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Sulca Uscata, Nerio Donato s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupeficientes, CC”</i>	2358
	Expte. SAPCyF n° 9548/13 - 21/11/2013.	2358
CDLXVIII	<i>“Álvarez, Diego Ariel s/infr. art(s). 149 bis, amenazas y art. 183, daños —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2360
	Expte. SAPCyF n° 8981/12 - 21/11/2013.	2361
CDLXIX	<i>“Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2370
	Expte. SAO n° 8940/12 - 21/11/2013.	2371
CDLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rotunno, Sandra Liliana c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa”</i>	2386
	Expte. SACAyT n° 9723/13 - 21/11/2013	2386
CDLXXI	<i>“Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/ Estado Nacional Argentino y/o quien resulte propietario sobre ej. fisc. - ABL”</i>	2391
	Expte. SACAyT n° 9276/12 - 21/11/2013	2392
CDLXXII	<i>“Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores S.A. c/ GCBA s/concesión de servicios públicos s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 8420/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores S.A. c/GCBA s/concesión de servicios públicos”</i>	2404
	Expte. SACAyT n° 8646/12 - 21/11/2013	2406

CDLXXIII	<i>“Pappalettera, Mariano Leonardo s/infr. art.(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes — CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2443
	Expte. SAPCyF n° 9525/13 - 21/11/2013.	2443
CDLXXIV	<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 (F. de la Cruz y Lacarra) s/infr. art(s). 181, inc. 1, C.P. Inconstitucionalidad”</i>	2445
	Expte. SAPCyF n° 9256/12 - 26/11/2013.	2445
CDLXXV	<i>“Muchnik, Carlos Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en recurso de inconstitucionalidad en autos Muchnik, Carlos Alberto s/infr. art. 2° LN 13.944”</i> . .	2446
	Expte. SAPCyF n° 10089/13 - 26/11/2013.	2446
CDLXXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Puch Plasencia, A. C: s/infr. art(s). 81, CC”</i>	2449
	Expte. SAPCyF n° 9655/13 - 26/11/2013.	2450
CDLXXVII	<i>“Ministerio Público—Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Huriarte Alanoca, Juan s/infr. art. 111, CC”</i> . . .	2456
	Expte. SAPCyF n° 10.283/13 - 26/11/2013	2456
CDLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torikian, Carlos c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.”</i>	2457
	Expte. SACAyT n° 10.161/13 - 26/11/2013.	2457
CDLXXIX	<i>“Molina, Ester Dora c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2458
	Expte. SACAyT n° 9656/13 - 26/11/2013	2461
CDLXXX	<i>“Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8706/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación</i>	

XXXVI

	<i>de Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”</i>	2479
	Expte. SACAyT n° 8723/12 - 26/11/2013	2479
CDLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva, Daniel Osvaldo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2483
	Expte. SACAyT n° 9899/13 - 26/11/2013	2483
CDLXXXII	<i>“Ameri, Héctor Hipólito c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2488
	Expte. SACAyT n° 8866/12 - 26/11/2013	2489
CDLXXXIII	<i>“Slaibe, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2495
	Expte. SACAyT n° 9598/13 - 26/11/2013	2495
CDLXXXIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Incidente de apelación en autos Atia, Rubén Aníbal s/inf. art. 111, CC”</i>	2500
	Expte. SACAyT n° 10284/13 - 27/11/2013	2500
CDLXXXV	<i>“Acuña, Elvio Arsenio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto entre Sala I y Sala II, Cámara de Apelaciones en lo contencioso administrativo y tributario”</i>	2501
	Expte. SAO n° 10.402/13 - 28/11/2013	2501
CDLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Ramona de los Ángeles c/GCBA s/escrituración”</i> .	2502
	Expte. SACAyT n° 9919/13 - 28/11/2013	2502
CDLXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva, Silvia Beatriz c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales”</i>	2503
	Expte. SACAyT n° 9939/13 - 28/11/2013	2503
CDLXXXVIII	<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 Aman, Horacio Jorge s/inf. art(s) 150, violación de domicilio - C.P. (p/L 2303)”</i>	2504
	Expte. SAPCyF n° 9179/12 - 4/12/2013	2506

CDLXXXIX	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s) 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	2516
	Expte. SAPCyF n° 9705/13 - 4/12/2013	2516
CDXC	<i>“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López Patricia s/art. 106 del C.P.”</i> ..	2519
	Expte. SAPCyF n° 9265/12 - 4/12/2013	2519
CDXCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar CAyT n° 2 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2526
	Expte. SACAyT n° 9089/12 - 4/12/2013	2528
CDXCII	<i>“Todosum S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Todosum S.A. s/ej. fisc. - ing, brutos convenio multilateral”</i>	2540
	Expte. SACAyT n° 9612/13 - 4/12/2013	2540
CDXCIII	<i>“Shkursky, Antón y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Skantseva, Lyudmyla y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i>	2543
	Expte. SACAyT n° 9588/13 - 4/12/2013	2543
CDXCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mora, Mirta Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> ..	2546
	Expte. SACAyT n° 9614/13 - 4/12/2013	2546
CDXCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Administración San Francisco S.A. y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCyT)”</i>	2551
	Expte. SACAyT n° 8855/12 - 4/12/2013	2553
CDXCVI	<i>“Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina S.A. c/ GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	2567
	Expte. SACAyT n° 9438/12 - 4/12/2013	2568
CDXCVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Devesa,</i>	

	<i>Ezequiel Hernán s/art. 1472:111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	2585
	Expte. SAPCyF n° 10218/13 - 4/12/2013	2585
CDXCVIII	<i>“Ulloa, Gabriel y otros s/infr. art. 181, inc. 1° —Usurpación (despojo)— C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2587
	Expte. SAPCyF n° 9518/13 - 4/12/2013	2587
CDXCIX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/infr. art. 149 bis, C.P.”</i>	2590
	Expte. SAPCyF n° 8796/12 - 4/12/2013	2590
D	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara - Unidad Fiscal Sur s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Gonzalez, Sebastián Omar s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	2593
	Expte. SAPCyF n° 10.222/13 - 4/12/2013	2593
DI	<i>“Incidente de apelación en autos Aguilera, Natasha Ayelén s/infr. art(s) 181 inc. 1°, usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2595
	Expte. SAPCyF n° 9408/12 - 4/12/2013	2595
DII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘Luque, Natalia Noemí y otros s/infr. art.(s) 181 inc. 1°, usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303)’”</i>	2596
	Expte. SAPCyF n° 9918/13 - 4/12/2013	2596
DIII	<i>“Flores, Roxana Gabriela y otros c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	2598
	Expte. SAO n° 10287/13 - 13/12/2013	2598
DIV	<i>“P., G. B. s/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas - C.P. (p/L 2303)”</i>	2602
	Expte. SAPCyF n° 9509/13 - 13/12/2013	2602

DV	<i>“Silva Martiniano, Alicia Elena y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> . . .	2606
	Expte. SACAyT n° 10437/13 - 16/12/2013	2607
DVI	<i>“Herrera, Juan Francisco c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2607
	Expte. SACAyT n° 10436/13 - 16/12/2013	2607
DVII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de competencia en autos “Galantine, Atilio Javier s/ infr. art. 1º, ley 13.944” (recurso de inconstitucionalidad)”</i> . .	2608
	Expte. SAPCyF n° 9443/12 - 18/12/2013	2609
DVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Beraldi, María Soledad s/ infr. art(s) 52, hostigar, maltratar, intimidar”</i>	2618
	Expte. SAPCyF n° 9440/12 - 18/12/2013	2618
DIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Akselman, Rubén Isaac s/infr. art(s) III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”</i>	2620
	Expte. SAPCyF n° 9501/13 - 18/12/2013	2620
DX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Del Campo, FACUNDO S/INFR. ART. IIIº CC”</i>	2622
	Expte. SAPCyF n° 9556/13 - 18/12/2013	2622
DXI	<i>“Marcelo Abanto, Rosa María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Inc. de restitución en autos Rosa María Marcelo Abanto s/infr. art. 181 inc. 1 C.P. (usurpación - despojo)”</i>	2624
	Expte. SAPCyF n° 9105/12 - 18/12/2013	2624
DXII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en</i>	

XL

	<i>Incidente de apelación en autos: Corimayo, Aldo Claudio s/infr. art. 111 CC”</i>	2628
	Expte. SAPCyF n° 9692/13 - 18/12/2013	2628
DXIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Francolino, Ignacio Nicolás s/art. 111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”</i>	2630
	Expte. SAPCyF n° 9708/13 - 18/12/2013	2630
DXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Flores, Sergio Daniel s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”</i>	2632
	Expte. SAPCyF n° 9560/13 - 18/12/2013	2632
DXV	<i>“Ministerio Público Fiscal de la CABA - Fiscalía de Cámara Norte s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martinez, Gonzalo Ezequiel s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC”</i>	2634
	Expte. SAPCyF n° 10.272/13 - 18/12/2013	2634
DXVI	<i>“Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘NN (Gendarmería Nacional 700) s/infr. art. 181 inc. 1º, C.P.’”</i>	2636
	Expte. SAPCyF n° 9790/13 - 18/12/2013	2636
DXVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zelarrayan, Fabián Alejandro s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes – CC”</i>	2638
	Expte. SAPCyF n° 9532/13 - 18/12/2013	2638
DXVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz Moreno, Walter Atilio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC”</i>	2640
	Expte. SAPCyF n° 9309/13 - 18/12/2013	2640

DXIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Cabrera Arias, Esperanza Salomé y otros s/infr. art. 181 inc. 1º, usurpación (despojo) - C.P. (p/ L 2303)”</i>	2642
	Expte. SAPCyF n° 9649/13 - 18/12/2013	2642
DXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar n° 2 y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2643
	Expte. SACAyT n° 9264/12 - 19/12/2013	2645
DXXI	<i>“Herrero, María Cristina s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en Herrero, María Cristina c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2659
	Expte. SAO n° 10410/13 - 23/12/2013.	2659
DXXII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en causa caratulada ‘García, Hugo Salvador s/infr. art. 189 bis – C.P.’”</i>	2662
	Expte. SAPCyF n° 9600/13 - 23/12/2013	2663
DXXIII	<i>“Salgado, Esteban c/GCBA y otros s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	2669
	Expte. SAO n° 10302/13 - 23/12/2013	2669
DXXIV	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acosta González, Jorge Manuel s/infr. art. 181 inc. 1º - Usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303)”</i>	2672
	Expte. SAPCyF n° 9513/13 - 23/12/2013	2672
DXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salvador, Fabiana María y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2674
	Expte. SACAyT n° 9611/13 - 23/12/2013	2674
DXXVI	<i>“Lescano, Rosa Mavel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lescano, Rosa Mavel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	2679
	Expte. SACAyT n° 9050/12 - 23/12/2013	2679

XLII

DXXVII	<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: Fernández, María y otros s/infr. art(s) 181 inc. 3º, C.P.”</i>	2683
	Expte. SAPCyF nº 9447/13 - 23/12/2013	2683
DXXVIII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Matos, Hernán y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P. - inconstitucionalidad”</i>	2684
	Expte. SAPCyF nº 9727/13 - 23/12/2013	2684
DXXIX	<i>“Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2686
	Expte. SAO nº 8730/12 - 23/12/2013.....	2686
DXXX	<i>“Acuña, Elvio Arcenio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto entre Sala I y Sala II - Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario”</i>	2699
	Expte. SAO nº 10402/13 - 23/12/2013.....	2699
DXXXI	<i>“Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2701
	Expte. SAPCyF nº 9482/13 - 23/12/2013	2702
DXXXII	<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 Britez Galeano, Omar Cerbellon s/inf. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”</i>	2714
	Expte. SAPCyF nº 9738/13 - 23/12/2013	2714
DXXXIII	<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 Britez Galeano, Omar Cerbellon s/inf. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”</i>	2718
	Expte. SAPCyF nº 9741/13 - 23/12/2013	2718
DXXXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste PCyF de la CABA s/queja por recurso de</i>	

	<i>inconstitucionalidad denegado en Herro, Laura s/infr. art. 111, CC”</i>	2721
	Expte. SAPCyF n° 10209/13 - 23/12/2013	2721
DXXXV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Levrero, Marcelo Luis s/infr. art. 111, CC”</i>	2723
	Expte. SAPCyF n° 9571/13 - 23/12/2013	2723
DXXXVI	<i>“Incidente de apelación en autos: Pisani Shulbaum, Verónica s/infr. art(s) 181 inc 1, usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2725
	Expte. SAPCyF n° 9533/13 - 23/12/2013	2725
DXXXVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos De Pedro, Mario Ezequiel s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC”</i>	2727
	Expte. SAPCyF n° 10209/13 - 23/12/2013	2727
DXXXVIII	<i>“Peroni, Guillermo Oscar s/infr. art. 111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2729
	Expte. SAPCyF n° 9698/13 - 23/12/2013	2729
DXXXIX	<i>“Soria, María Luisa s/infr. art. 73, violar clausura impuesta por autoridad administrativa - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2731
	Expte. SAPCyF n° 9713/13 - 23/12/2013	2731
DXL	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo en juicio en autos: Varga, Daniel Ramón s/infr. art(s) 1°, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) - C.P. (P/L 2303)”</i>	2733
	Expte. SAPCyF n° 9329/12 - 23/12/2013	2733
DXLI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en</i>	

XLIV

	<i>Legajo de juicio en autos: Agüero, Elio Eliseo s/infr. art(s) 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	2740
	Expte. SAPCyF n° 9549/13 - 23/12/2013	2740
DXLII	<i>“Fernández, Gerardo Andrés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Gerardo Andrés s/infr. art(s) 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	2745
	Expte. SAPCyF n° 9319/12 - 23/12/2013	2745
DXLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en GCBA c/Puerto Madero S.A. y/o quien resulte propietario s/ ej. fisc. - ABL”</i>	2752
	Expte. SACAyT n° 9541/13 - 26/12/2013	2752
DXLIV	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en TCM Telefonía Celular Móvil SA s/Infr. Arts. 2.2.3 obra no autorizada - ley 451”</i>	2755
	Expte. SAPCyF n° 9412/12 - 26/12/2013	2755
DXLV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Alanoca Aruquipa, Freddy s/ infr. art(s) 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa – CC”</i>	2758
	Expte. SAPCyF n° 9630/12 - 26/12/2013	2758
DXLVI	<i>“Ministerio Público Fiscal - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Folgueras, Joaquín Leonel s/inf. art. III, CC”</i>	2760
	Expte. SAPCyF n° 10301/13 - 26/12/2013	2760
DXLVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Escobar, Neris s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	2762
	Expte. SAPCyF n° 9439/12 - 26/12/2013	2762

	XLV
DXLVIII “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marinaro, Nidia Noemí c/GCBA s/otros procesos incidentales”	2770
Expte. SAPCyF n° 9956/13 - 26/12/2013	2770
DXLIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Selser, Jorge Guillermo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Selser, Jorge Guillermo c/GCBA s/amparo”..	2771
Expte. SACAyT n° 8772/12 - 26/12/2013	2773
DL “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gramajo, Adrián Alejandro s/infr. 149 bis, C.P.”	2796
Expte. SAPCyF n° 9866/13 - 27/12/2013	2796
DLI “Del Vecchio, Claudio Alejandro y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Del Vecchio, Claudio Alejandro y otros c/GCBA s/Cobro de pesos”	2804
Expte. SACAyT n° 10533/13 - 27/12/2013	2804
DLI “Muñoz Neyra, Edgar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Muñoz Neyra, Edgar c/GCBA s/otras demandas contra la aut. Administrativa”	2805
Expte. SACAyT n° 10072/13 - 27/12/2013	2805

CCLXXXII

“ZOLYOMI, GRISELDA OFELIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. AMPARO.

SUMARIOS:

1. Corresponde atribuir la competencia al juez Contencioso Administrativo y Tributario pues del escrito de demanda se desprende inequívocamente que la pretensión formulada por la actora consiste en que la Dirección General de Fiscalización y Control de Faltas Especiales del GCBA y la Fiscalía UFI norte se abstengan “definitivamente” de enviar inspectores a su domicilio particular con “el falaz argumento que la casa es un comercio de hotel o pensión”, por afectar, en su opinión, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, la Constitución de la CABA, las leyes dictadas en consecuencia y por tratados internacionales. (*Votos de los Sres. jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. Resulta competente el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario pues no surge de las constancias arrimadas a la causa que hubiera tomado intervención un controlador administrativo de faltas o se hubiera dado inicio al procedimiento previsto en la ley 1217 para lograr su revisión judicial. (*Votos de los Sres. jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte. SAO n° 9762/13 - 7/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 15/3/2013 la señora Grisela Ofelia Zolyomi promovió ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/5) orientada a lograr que se ordene a la Dirección General de Fiscalización y Control de Faltas Especiales (Agencia Gubernamental de Control) y la Fiscalía UFI Norte “se abstengan de comisionar” personal de inspección a su domicilio particular sito en Condarco 4316 “con fines improcedentes de hostigamiento y/o supuesto control” (fs. 1 y 5 vuelta). La actora alega para respaldar su pretensión que “reiteradamente el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires me acosa, vulnera mis derechos y los de mi familia, no respeta la decisión judicial mediante sentencia firme con autoridad de cosa juzgada y una y otra

vez pretenden al más puro estilo autoritario (...) ingresar por la fuerza a mi domicilio particular” (fs. 4/4 vuelta).

2. La fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 propició la incompetencia del fuero con sustento en la doctrina de este Tribunal arribada en la causa “Mercado Romero” (fs. 85/87).

3. El juez a cargo del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7 hizo propios los argumentos vertidos por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, se declaró incompetente y ordenó remitir los autos a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 90).

4. La Sra. fiscal en lo Penal, Contravencional y de Faltas a cargo del Equipo Fiscal “B” de la Unidad Fiscal Norte opinó que la competencia atribuida a ese fuero no debía ser aceptada y manifestó que “las razones para ello radican en que la petición principal del amparista (...) radica en determinar los alcances del poder de policía de la Administración y las actividades o lugares que se encuentra autorizada a inspeccionar en su ejercicio” (fs. 97/98).

5. A su turno, la jueza a cargo del juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 (fs. 99/100 vuelta) resolvió no aceptar la competencia atribuida, por entender que “mediante la acción de amparo no se pretende cuestionar una decisión sancionatoria adoptada en el marco de un proceso administrativo, sustanciado por una Unidad Administrativa de Control de Faltas, ni una sentencia judicial emanada de un juzgado contravencional”, sino que, por el contrario, lo que se solicita es “que la administración se abstenga de realizar controles injustificados en el interior de un inmueble que, supuestamente, funcionaría como casa de familia” (fs.100).

6. Recibidas las actuaciones en el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la jueza a cargo del juzgado CAyT n° 7 ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia el día 27 de mayo del corriente año (fs. 101).

7. El señor Fiscal General en su dictamen propició la competencia del juzgado CAyT n° 7 para intervenir en el caso debido a la naturaleza de la acción intentada y el alcance de las previsiones del art. 7° de la ley 2145 (fs. 107/109).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Aunque el presente no constituye técnicamente un conflicto negativo de competencia entre dos jueces locales, porque la contienda no ha sido trabada debidamente por la jueza en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, lo cierto es que la disparidad de criterios asumida por quienes ya han intervenido en el caso y la seguridad de sus conclusiones en orden a su incompetencia hace previsible que, aun si se cumpliera con el trámite de rigor y se devolviera el sumario a la jueza en lo Contencioso, Administrativo y Tributario n° 7 —para que fundamente su postura frente a lo decidido y argumentado por la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas como formalmente hubiera correspondido—, la situación actual habrá de perdurar en el tiempo. En consecuencia, la naturaleza de la acción promovida (amparo) y la necesidad de evitar mayores dilaciones en su tramitación, torna aconsejable resolver

definitivamente la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal [conf. voto de los jueces Casás y Conde en: “Dávila 3802 S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6405/09, resolución del 23/3/2009].

2. El relato de los hechos expresados por la amparista en el escrito inicial, como así también el derecho invocado —descriptos en el punto 1 del “resulta”— indican que debe aplicarse la doctrina arribada por este Tribunal en los autos “Arancibia Cuba, Noemí Cristina c/Fiscalía en lo Contravencional y de Faltas n° 10 y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5564/07, sentencia del 19/12/2007, la cual a su vez poseía notas análogas a las contempladas en los autos “Argañaraz, Mercedes Jesús y otros c/GCBA (Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones) y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 1187/01, sentencia del 13/9/2001; “Silveira Urrutia, César y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 3373/04, resolución del 24/11/2004; “Valle, Rubén y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 3839/05, resolución del 16/3/2005 y “Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 4756/06, resolución del 14/7/2006.

En dichas oportunidades, el Tribunal consideró correcto atribuir la competencia al juez contencioso administrativo y tributario cuando la “pretensión de los amparistas ‘no está relacionada con ningún procedimiento en particular (...) sus cuestionamientos no están dirigidos contra actos dispuestos por la autoridad administrativa que hayan derivado en la formación de algún expediente de faltas (...) sino que la petición está dirigida a obtener un pronunciamiento judicial que ordene a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en los lugares de trabajo de los actores’”.

3. En efecto, del escrito de demanda se desprende inequívocamente que la pretensión formulada por la actora consiste en que la Dirección General de Fiscalización y Control de Faltas Especiales del GCBA y la Fiscalía UFI norte se abstengan “definitivamente” de enviar inspectores a su domicilio particular con “el falaz argumento que la casa es un comercio de hotel o pensión”, por afectar, en su opinión, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, la Constitución de la CABA, las leyes dictadas en consecuencia y por tratados internacionales (v. puntos I “Objeto”, II “Hechos” y VI “Petitorio” del escrito inicial).

Por lo demás, en cuanto a los supuestos hechos y actas de fecha posterior a la decisión judicial que dispuso la absolución de la actora y el levantamiento de la clausura impuesta por la resol. 2602/UAAFE/2011 del 10/3/2011 (ver fs. 2 vuelta/4, 14/31 y 65/69), tal como lo señalara el señor Fiscal General en su dictamen a fs. 109, estimamos que ellos son aludidos en la acción a los fines de intentar fundar el invocado “acoso” al que estaría sujeta la amparista a partir de supuestos comportamientos materiales antijurídicos y/o actos ilegítimos que no vienen concretamente impugnados en el caso.

En este sentido, resulta pertinente agregar que no surge de las constancias arribadas a la causa que, luego de tales medidas, hubiera tomado intervención un controlador administrativo de faltas o se hubiera dado inicio al procedimiento previsto en la ley 1217 para lograr su revisión judicial. En otras palabras, no existe información en el expediente que indique que se haya iniciado algún procedimiento contravencional o de faltas concreto en el cual se encuentre involucrada la actora como presunta infractora.

Cabe añadir que tampoco la situación denunciada en el presente amparo ha sido encuadrada por la interesada como una concreta incidencia del trámite de ejecución de la referida sentencia absolutoria dictada por el juzgado de primera instancia en lo penal, contravencional y de faltas n° 19 con fecha 29/6/2010 (fs. 65/69 vuelta).

4. En consecuencia, siendo que la competencia debe decidirse en función de los elementos acreditados en la causa, la situación propuesta por la actora no configura un supuesto que resulte alcanzado por la doctrina sostenida por el Tribunal en el precedente “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, resolución del 25/10/2007, sino, antes bien, por el criterio general de atribución de competencia establecido por los arts. 1° y 2°, CCAyT y 7° de la ley 2.145 [conf. voto de los jueces Conde y Casás en los autos “Mármol, Héctor Infante y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6864/09, resolución del 9/12/2009].

Por lo expuesto, consideramos que debe declararse la competencia del juzgado en lo contencioso-administrativo y tributario n° 7 para conocer en el caso.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Como resaltan mis colegas en el voto que antecede, la contienda de competencias no ha quedado formalmente trabada debido a que la jueza que previno no ha insistido en su criterio luego de que le fueran devueltas las actuaciones y se limitó a remitirlas a este Estrado. Sin perjuicio de ello, en atención a las razones que mi postura con relación a la forma en que debe trabarse una contienda de competencias es minoritaria conforme surge del precedente “Dávila” (ya citado), por las razones allí expuestas y teniendo en consideración que ambos jueces se han expresado sobre el punto y que remitir la causa importa presumiblemente mantener un criterio discrepante aun cuando sin contestar los argumentos del otro juez, entiendo que cabe expedirse sobre la competencia para entender en el presente proceso.

2. Coincido con la solución propuesta en los puntos 2 a 4 del voto de mis colegas, en cuanto a que corresponde atribuir la competencia para entender en estas actuaciones al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, habida cuenta de la materia sobre la que versa la contienda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los extremos reseñados por los Sres. jueces Casás, Conde y Weinberg en el apartado 3 de su voto demuestran que no concurren, en el caso, razones para apartarse de lo dispuesto por los arts. 1° y 2° del CCAyT y por el art. 7° de la ley 2145. Por ello, adhiero a la solución que proponen. Así lo voto.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7 para intervenir en este expediente.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor Fiscal General, se ponga en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y Faltas nº 5 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

CCLXXXIII

“CABICHE, ROBERTO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘CABICHE, ROBERTO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN AMPARO) (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIO:

1. De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 23 y 11, inc. 6º del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402, corresponde aceptar la excusación de la jueza para intervenir si se ha pronunciado en la sentencia de fondo recurrida en autos.

Expte. SACAyT nº 9304/12 - 7/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza Ana María Conde se excusa “de intervenir en estas actuaciones en los términos de los arts. 11 inc. 6º y 23 del CCAyT...” por las razones que expresa a fs. 153.

2. La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 157).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las razones enunciadas por la señora jueza Ana María Conde pueden ser encuadradas en la causal por ella invocada (art. 11, inc. 6º, CCAyT, aplicable en la especie en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402).

2. Por otra parte, los motivos expresados por la jueza Inés M. Weinberg justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 23 y 11, inc. 6º del citado Código.

3. En virtud de lo expuesto corresponde hacer lugar a las excusaciones solicitadas y disponer la integración del Tribunal omitiendo el sorteo establecido en el art. 24, inc. 1º, ley 7, toda vez que el juez Esteban Centanaro, Presidente de la Cámara de

Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario participó en el dictado de la sentencia cuestionada en autos.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* las excusaciones de la jueza Ana María Conde y de la jueza Inés M. Weinberg para intervenir en autos.

2º. *Integrar* el tribunal con la Sra. Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dra. Marta Paz.

3º. *Mandar* que se registre, se cumpla, se notifique al presentante y a la jueza designada.

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

En igual sentido se ha resuelto en los siguientes expedientes: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACAyT n° 9903/13 - 7/8/2013; “Droguería Americana S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Droguería Americana S.A. c/ GCBA s/repetición’”, expte. SACAyT n° 9547/13 - 7/8/2013; “RCI BANQUE - Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RCI BANQUE - Sucursal Argentina c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. SACAyT n° 9747-13 - 7/8/2013; “Nippon Perfumerías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Nippon Perfumerías S.A. s/ ej. fisc. - ingresos brutos, expte. SACAyT n° 9581-13 - 7/8/2013

CCLXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN ‘MARCON, LUIS DARÍO
S/INFR. ART. 1º LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO
DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR)’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Archivo de actuaciones.**

Expte. SAPCyF n° 9812/13 - 7/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 13 de junio del corriente año, la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por no haber resuelto, hasta ese momento, el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra “*la decisión del a quo de rechazar un planteo de nulidad*” en la causa n° 34950-00/11 (fs. 1).

2. El Sr. juez de trámite requirió al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados (fs. 5, punto 2).

En la respuesta del día 24/6/2013, el Sr. Presidente de la Sala III hizo saber que en las actuaciones n° 0034950-00-00/11 se ha dictado resolución (fs. 23/24) y acompañó copia de la misma (fs. 7/22).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La resolución dictada el día 19/6/2013 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *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 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].

Como consecuencia, solo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* las presentes actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniqué al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, con copia de esta resolución.

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

CCLXXXV

**“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN ‘ACOSTA GONZÁLEZ,
JORGE S/INFR. ART. 181 INC. 1º USURPACIÓN (DESPOJO) -
C.P. (P/L 2303)’”**

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Archivo de actuaciones.**

Expte. SAO n° 9811/13 - 7/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 13 de junio del corriente año, la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por no haber resuelto, hasta ese momento, el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra “la decisión del a quo que dispuso ordenar el allanamiento y restitución del inmueble sito en la calle Combate de los Pozos n° 1063 de esta Ciudad” en la causa n° 34.158-00-00/12 (fs. 1).

2. El Sr. juez de trámite requirió al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados (fs. 5, punto 2).

En la respuesta del día 24/6/2013, el Sr. Presidente de la Sala III hizo saber que en las actuaciones n° 0034158-00-00/12 se ha dictado resolución (fs. 11/12) y acompañó copia de la misma (fs. 7/10).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La resolución dictada el día 19/6/2013 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *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 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].

Como consecuencia, solo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* las presentes actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se comunique al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, con copia de esta resolución.

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

CCLXXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN INCIDENTE DE APELACIÓN
EN ‘ARICO, MARCELO ALEJANDRO S/INFR. ART. 149 BIS,
PARR. 1º, AMENAZAS - C.P.”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Archivo de actuaciones.**

Expte. SAO n° 9824/13 - 7/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 17 de junio del corriente año, la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Sudeste denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por no haber resuelto, hasta ese momento, el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra “la decisión del a quo de rechazar un planteo de nulidad” en la causa n° 26923-02/00/12 (fs. 1).

2. La Sra. jueza de trámite requirió al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados (fs. 5, punto 2).

En la respuesta del día 25/6/2013, el Sr. Presidente de la Sala III hizo saber que en el expediente n° 0026923-02-00/12 se había reanudado el llamado de autos para resolver en esa misma fecha, una vez recibidas las copias certificadas de los autos principales oportunamente requeridas por el referido tribunal (fs. 7/8). En la ampliación del informe recibida el día 1º/7/2013, el Sr. Presidente de la Sala hizo saber que en las aludidas actuaciones se ha dictado resolución (fs. 16) y acompañó copia de la misma (fs. 10/15).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La resolución dictada el día 28/6/2013 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *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 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].

Como consecuencia, solo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* las presentes actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se comunique al Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, con copia de esta resolución.

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

CCLXXXVII

“GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad formal.
LEY DE RELACIONES LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. Régimen gerencial. Estabilidad laboral.
Derecho a la protección del trabajo en sus diversas formas.**

Expte. SAO n° 9552/13 - 7/8/2013

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Andrés Gil Domínguez plantea a fs. 3/10 una acción declarativa de inconstitucionalidad (conf. arts. 113, inc. 2°, de la Constitución local y 17 y concordantes de la ley 402) contra el art. 34 de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 471, en cuanto establece para sus más altos cargos (régimen gerencial) “una estabilidad laboral circumscripta a un período de cinco (5) años” (fs. 8); por considerar que ello constituye una “cesantía arbitraria encubierta” con afectación del “derecho a la protección del trabajo en sus diversas formas”, en especial, “la garantía de la estabilidad propia deparada al empleo público” consagrada por los arts. 14 bis, C.N. y 43, CCBA y tratados internacionales concordantes (fs. 8, 9 vuelta y 10).

2. A fs. 14/15 emite dictamen el señor Fiscal General y, por los fundamentos y con el alcance que expone, propicia que se declare la admisibilidad formal de la acción en examen.

3. Consentida la integración del Tribunal con la jueza Inés M. Weinberg, pasaron los autos al acuerdo (fs. 25).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El presentante se encuentra legitimado para interponer la demanda (conf. art. 18, inc. 1°, ley 402) y su pretensión se dirige a lograr la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de una norma de carácter general emanada de la Legislatura de la Ciudad —art. 34 de la ley 471— (conf. arts. 113, inc. 2°, CCBA y 17, ley 402).

2. Además, en el escrito de inicio —en términos generales— se brindan fundamentos de base constitucional relacionados con la *protección del trabajo en sus diversas formas* (conf. arts. 14 bis y 16, C.N., 43, párr. 2°, CCBA y tratados internacionales sobre derechos humanos concordantes) para objetar, en abstracto, la validez de la norma legal objeto de tacha.

En tales condiciones, puede considerarse satisfecha la exigencia de fundamentación establecida en el art. 19, inc. 2º, de la LPTSJ y en la constante jurisprudencia del Tribunal (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss., entre muchos otros).

3. En razón de lo expuesto, corresponde declarar la admisibilidad formal de la acción incoada.

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

Entendemos pertinente consignar que propiciamos la declaración de admisibilidad formal de la presente acción, sin perjuicio del eventual reexamen que pueda efectuarse tras escuchar el debate que las partes habrán de sustanciar en el proceso.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución que proponen mis colegas, en el sentido de que corresponde declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad que obra a fs. 3/10.

2. El Sr. Andrés Gil Domínguez se encuentra legitimado en los términos del art. 18, inc. 1º de la ley 402.

3. La presente acción fue deducida a fin de que el Tribunal Superior declarase la inconstitucionalidad del art. 34 de la ley 471; norma local de carácter general.

4. El escrito en examen individualiza los preceptos constitucionales presuntamente afectados: arts. 14 bis y 16 de la C.N., 43 de la CCBA y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

5. Por último, la demanda contiene —en términos generales— la mención de las razones que sustentarían la impugnación formulada.

6. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad que interpusiera el Sr. Andrés Gil Domínguez (fs. 3/10).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 3/10.

2º. *Correr traslado* de la demanda al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

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

CCLXXXVIII

“LUDUEÑA, JOSÉ LUIS Y OTROS C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad formal.
REGISTRO PÚBLICO DE ADMINISTRADORES DE CONSORCIOS DE PROPIEDAD
HORIZONTAL. Obligaciones y mandato de los administradores de consorcios.**

Expte. SAO n° 9577/13 - 7/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. José Luis Ludueña, Matías Javier Chari y Jorge Resqui Pizarro promueven demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCBA y 17 y siguientes de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones n°s 3570/11, 1000/12, 1698/12 y 1001/12 de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDiPC), así como de la resol. 408/12 de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana (SEGCyAC). Los accionantes consideran que dichas normas incurren en un exceso reglamentario que afecta “la Constitución local (división de poderes, principio de supremacía de la ley, exceso en las facultades reglamentarias que desvirtúan la norma que se reglamenta)” (fs. 18/24).

Los preceptos objetados regulan distintas cuestiones relativas al régimen instaurado mediante la ley 941 —de creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal— y su dec. regl. 551/10. Cabe precisar que el apuntado régimen establece la obligatoriedad de inscripción en el referido registro como condición para el ejercicio de la administración de consorcios en esta jurisdicción local, así como otras obligaciones en cabeza de los administradores cuyo incumplimiento resulta pasible de sanción en determinados supuestos.

Para respaldar su pretensión la parte actora sostiene, en síntesis, que las regulaciones que son objeto de tacha “mediante la introducción de cuestiones que exceden una reglamentación razonable de la norma creada por la Legislatura, crean un verdadero ‘régimen paralelo’, diferente y en ocasiones totalmente opuesto, al que sancionó la Legislatura en uso de las competencias que le otorga la Constitución local” (fs. 19).

2. En concreto, en su presentación ante el Tribunal los actores afirman que:

- a) Las disposiciones nos 3570/11 y 1000/12 exceden las previsiones de la ley 941 y su dec. regl. 551/10 y contradicen su espíritu “que fue evitar la perpetuación del administrador”, al establecer la renovación tácita de su mandato por el plazo de un (1) año para el caso de que la Asamblea de propietarios citada para el tratamiento de este asunto no alcance un *quórum* mínimo — conf. art. 1° disposición 1000/12—, *quórum* que, además, se fija “*en un piso demasiado alto*” —conf. art. 1° disposición 3570/11— (fs. 20 vuelta);

- b) “(E)l órgano de aplicación se excede en sus facultades de reglamentación y crea una obligación que no había sido prevista por el legislador”, al establecer en los arts. 1º, 3º y 4º de la *disposición 1698/12*, respectivamente, que: *i)* los Consorcios de Propiedad Horizontal deberán exhortar al personal dependiente a que concurra anualmente a las capacitaciones que brinda el Servicio de Resolución Adecuada de Conflictos de Trabajadores y Emplados de Renta y Propiedad Horizontal (SERACARH); *ii)* los responsables de la Administración de Consorcios deberán acreditar el cumplimiento de la obligación antes indicada todos los años al 15 de diciembre, con copia certificada expedida por el SERACARH, y *iii)* para el caso de incumplimiento de la carga apuntada el responsable será pasible de ser sancionado de acuerdo a lo establecido por el art. 15 de la ley 941 (fs. 21 y 21 vuelta);
- c) La resol. 408/12 (arts. 1º, 2º, 6 y 7 —aunque en la demanda por error se hace referencia al art. 8º—) ha creado “obligaciones que no estaban en el texto de la ley”, con el correspondiente incremento de los costos operativos, por ejemplo, al establecer un modelo único digital de liquidación de expensas que se debe notificar de manera electrónica y disponer que los ingresos y egresos del Consorcio deben efectuarse en forma bancarizada a través de las cuentas bancarias que posea el consorcio (fs. 22 y 22 vuelta), y
- d) La disposición 1001/12 contradice “el orden jerárquico normativo” del dec. regl. 551/10, al sostener en su art. 1º que “a los fines establecidos en el art. 9º, inc. h), de la ley 941 la Asamblea que disponga la apertura de la cuenta bancaria a nombre del consorcio, o la continuidad de la ya existente, podrá por mayoría simple disponer la autorización exclusiva e individual del administrador, para el uso de la firma, sin necesidad de actuación conjunta, salvo disposición especial establecida en el reglamento de copropiedad y administración” (fs. 22 vuelta y 23).

3. El señor Fiscal General propicia en su dictamen que se declare la admisibilidad formal de la acción con alcance parcial, en cuanto se controvierte con fundamento suficiente la constitucionalidad de la disposición 1000/12 de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor y de la resol. 408/12 de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana (fs. 30/34).

4. Consentida la integración del Tribunal con la jueza Inés M. Weinberg, los autos quedaron en estado de ser resueltos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Los actores se encuentran legitimados en los términos del art. 18, inc. a), de la ley 402 para interponer la acción y la pretensión se dirige contra normas emanadas de autoridades de la Ciudad que, además, pueden reputarse de carácter general.

2. Para lograr la declaración de inconstitucionalidad perseguida, la acción interpuesta se construye, básicamente, a partir de un único eje argumental: el pretendido *exceso reglamentario* en que el GCBA habría incurrido al momento de regular —a

través de las disposiciones y resolución impugnadas— las obligaciones y el mandato de los Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal establecidos por la ley 941 que creó el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal.

3. Como primera aproximación al examen de admisibilidad de la acción deducida, cabe señalar que, en su constante jurisprudencia, este Tribunal ha expresado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.). En este mismo sentido, el Tribunal ha puesto de resalto que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re*: “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000 y “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4884/06, resolución del 1°/11/2006).

4. En esta ocasión, si bien las normas objetadas han sido mínima pero suficientemente identificadas en el escrito de inicio, la lectura atenta de la demanda permite concluir que los fundamentos que sustentan la pretensión intentada, en buena medida, no resultan concluyentes para tener por configurados los presupuestos que condicionan la acción concentrada de control abstracto de constitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2°, CCBA, de acuerdo a la doctrina pacífica de este Tribunal ya citada.

En efecto, la pretensión objeto de estudio ha sido entablada en términos genéricos, con imprecisiones y ausencia de fundamentación suficiente.

4.1. La imprecisión aludida se advierte, por ejemplo, al momento de citarse en la demanda el art. 9° de la CCBA como garante de la división de poderes —norma constitucional que, en rigor, enuncia los recursos de la Ciudad—, sin ilustrar luego acerca de su *relación directa* con las normas impugnadas (fs. 19).

Por otra parte, los defectos de fundamentación de la demanda se evidencian cuando los actores se refieren a las “*facultades reglamentarias de la Administración*” (punto IV de la demanda), momento en el cual remiten lisa y llanamente a la literalidad del precepto de los arts. 102, CCBA y 99 (incs. 2° y 3°), C.N., sin desplegar a continuación un desarrollo que permita vincular con claridad las reglas constitucionales que se dicen violentadas con cada una de las objeciones formuladas a las distintas normas que son objeto de tacha.

Parece oportuno recordar que “la carga de quien propicia la declaración de inconstitucionalidad en estos casos es alta, el mero desacuerdo con el contenido de una norma o la preferencia por otra regulación posible están fuera del marco del control de constitucionalidad que permite el art. 113, inc. 2°, de la CCBA” (conf. voto con-

junto de los jueces Casás y Conde *in re*: “Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios - Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 11/11/2008).

4.2. En este contexto, no se advierte una fundamentación suficiente con relación a los planteos que se levantan contra:

- a) El art. 1° de la disposición 3570/11, en cuanto precisa qué debe entenderse por “*mínimo quórum*” en la asamblea que trata la renovación del mandato del administrador, a tenor de lo dispuesto en los arts. 13 de la ley 941 y 13 del Anexo I del dec. 551/10;
- b) Los arts. 1°, 3° y 4° de la disposición 1698/12, en cuanto fijan distintas cargas en cabeza del administrador del consorcio;
- c) Los arts. 1°, 2° y 7 de la resol. 408/12, en cuanto establecen un modelo único digital de liquidación de expensas que debe notificarse de manera electrónica (arts. 1° y 2°) y facultan a la autoridad de aplicación a “realizar acciones y medidas que fomenten una relación racional y adecuada entre el consorcista, el Consejo de Administración y el Administrador de Consorcios” (art. 7°), y
- d) El art. 1° de la disposición 1001/12, en cuanto prevé que, a los fines de dar cumplimiento a la obligación de depositar los fondos del consorcio de propietarios en una cuenta bancaria a su nombre —salvo disposición contraria de la asamblea de propietarios— [conf. art. 9°, inc. h), de la ley 941 y su dec. regl. 551/10 en la parte pertinente], por mayoría simple, “se podrá disponer la autorización exclusiva e individual del administrador para el uso de la firma, sin necesidad de actuación conjunta, salvo disposición especial establecida en el reglamento de copropiedad y administración”.

Ello así, puesto que, en todos los casos señalados precedentemente, la pretendida inconstitucionalidad que se alega en la demanda ha sido formulada en términos sumamente genéricos y no ha venido precedida, como era menester, de un examen adecuado del régimen normativo —legal y reglamentario— en el cual dichas regulaciones subalternas se encuentran insertas.

5. Sin perjuicio de lo expuesto, tal como lo sostuviera el señor Fiscal General al emitir su dictamen, hay dos planteos que permiten dar andamio a la acción, vinculados a la invocada pugna o “contradicción normativa” entre:

- a) el art. 13 de la ley 941 y el art. 1° de la disposición 1000/DGDyPC/12, en cuanto este último precepto establece que para el caso de que la Asamblea de Propietarios citada a los efectos de tratar la renovación del mandato del administrador no alcanzare el mínimo *quórum* establecido por la disposición 3570-DGDYPC-2011, “el mandato en ejercicio se entenderá como tácitamente renovado por el plazo de un año”, lo cual según el actor “resulta contrario al espíritu de la ley, que fue evitar la perpetuación del administrador y establecer un régimen ágil y protectorio de los consorcistas, para que estos puedan prescindir del administrador sin mandato”, y
- b) el art. 9°, inc. h), de la ley 941 y el art. 6° de la resol. 408/SECGCYAC/2012, al disponer este último que “todos los ingresos y/o egresos del consorcio deberán efectuarse en forma bancarizada, a través de las cuentas bancarias

que posea el consorcio”, en tanto el actor aduce que “la cuenta bancaria en los consorcios es resorte decisorio de las asambleas”.

No pasa inadvertido que el Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la inadmisibilidad de una acción declarativa de inconstitucionalidad que abordaba el mismo plexo normativo (*in re* “Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9275/12, sentencia dictada el día 27/2/2013). De todos modos, el particular enfoque con que se enfatizan algunos de los planteos permite en esta causa habilitar formalmente la instancia con el limitado alcance con que se resuelve.

Así, se considera que corresponde sustanciar el debate requerido contra el art. 1° de la disposición 1000/DGDyPC/12 y el art. 6° de la resol. 408/SECGCYAC/2012, a partir del pretendido “exceso reglamentario” que se alega en la demanda para cuestionar dichos preceptos —a la luz de los lineamientos dados en la ley 941—, en tanto el supuesto desborde reglamentario que allí se esboza aparece conectado a un reproche que involucra de manera directa reglas de naturaleza constitucional (en particular, el principio de jerarquía normativa).

6. Por las consideraciones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General (fs. 30/34), la presente acción declarativa de inconstitucionalidad resulta formal y parcialmente admisible en los términos y con el alcance descripto en el punto 5 precedente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los Sres. José Luis Ludueña, Matías Javier Chari y Jorge Resqui Pizarro están legitimados para interponer la acción prevista en el art. 113 inc. 2° de la CCBA (art. 18, inc. 1°, de la ley 402).

Su presentación cumple con los requisitos del art. 113 inc. 2° de la CCBA, y de los arts. 17 y 19 de la LPTSJ. Individualiza con precisión las normas que cuestiona (disposición 3570/DGDYPC/11; disposición 1000/DGDYPC/12; disposición 1001/DGDYPC/12; disposición 1698/DGDYPC/12; y resol. 408/SECGCYAC/12), las que pueden ser objeto de la demanda declarativa de inconstitucionalidad pues son de carácter general y emanan de autoridades de la Ciudad. Asimismo, vincula la normativa impugnada con argumentos constitucionales, lo que satisface la exigencia de fundamentación.

2. Los actores señalan que las normas contra las que dirigen la acción son inconstitucionales por resultar violatorias de los principios contenidos en los arts. 1, 9 y 102 de la CCBA y en los arts. 28, 31 y 75 inc. 22 de la C.N.

Sostienen que las normas que impugnan vulneran el principio de jerarquía normativa consagrado en la CCBA —incurriendo en exceso de reglamento—, pues resultan contrarias a lo dispuesto por la ley local 941, y que fueron dictadas mediando incompetencia, a la vez que resultan violatorias de la garantía de división de poderes.

3. La pretensión se ciñe a la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

4. Por las razones indicadas, voto por admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por los Sres. José Luis Ludueña, Matías Javier Chari y Jorge

Resqui Pizarro, respecto de las normas individualizadas en el párr. 2º del apartado 1 de este voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada a fs. 18/24, con el alcance parcial que surge del punto 5 del voto de la mayoría.

2º. *Correr traslado* de la demanda al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

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

CCLXXXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘SOTOMAYOR, IVÁN Y OTROS C/GCBA Y OTROS
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Excusación del magistrado. Procedencia.

Expte. SACAyT n° 9728/13 - 12/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 76)

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la causa según su estado.

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

En igual sentido se ha resuelto en los siguientes expedientes: “Metrovías S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Bs. As. s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.’”; expte. SACAyT n° 8788-12 - 12/8/2013; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Biestarc S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”; expte. SACAyT n° 9658/13 - 12/8/2013; “Farías, Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACAyT n° 9926/13 - 12/8/2013.

CCXC

“FERNÁNDEZ, SERAFÍN EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
‘FERNÁNDEZ, SERAFÍN EDUARDO C/OBRA SOCIAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/COBRO DE PESOS”

**DIFERENCIAS SALARIALES. CÓMPUTO DE INTERESES. Tasa de interés.
RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. El recurrente demuestra que la omisión en que incurrió la sentencia de la Cámara en el tratamiento de los agravios relativos al momento desde el cual debían computarse los intereses aplicables a las diferencias salariales reconocidas, constituye un planteo que, de haber sido tratado oportunamente por los jueces de mérito, poseía aptitud para modificar la suerte del pleito. (*Votos de los Sres. jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

2. La Cámara omitió pronunciarse respecto del agravio relativo al momento desde el que debían aplicarse los intereses a las sumas reconocidas en auto y dicha omisión resultó determinante del resultado del juicio, es decir, modificó sustancialmente el alcance de la condena. (*Votos de los Sres. jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

3. El agravio inherente a la tasa de interés aplicable, carece de entidad constitucional y debe ser rechazado, pues la crítica intentada en este punto no posee entidad suficiente para demostrar una absoluta inconsistencia del razonamiento que funda la

sentencia en crisis. (*Votos de los Sres. jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 9155/12 - 14/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Serafín Eduardo Fernández interpone recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que dedujera, dirigido a cuestionar el fallo de la Sala con relación a la omisión en pronunciarse respecto de agravios planteados contra la sentencia de primera instancia.

En la queja, el recurrente señala que la omisión del fallo de la Cámara *a quo* de establecer intereses para la deuda que reconoció la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante OSBA) con su parte, afecta la garantía constitucional de la propiedad, y que la determinación de la tasa pasiva (por el período en la que fue establecida) desconoce la tutela constitucional de los créditos laborales y alimentarios. Considera, por ende, que el recurso plantea en forma adecuada cuestiones constitucionales que el Tribunal debe considerar.

2. En autos, el actor promovió demanda contra la OSBA persiguiendo el cobro de una suma a determinar, en concepto de diferencias salariales no abonadas por la demandada con posterioridad a la reliquidación de su retribución como Vicepresidente del ex IMOS —cargo en el que se desempeñó desde el 25/11/1997 hasta el 2/12/1999— reconocida por resol. 7/01 de la Comisión Normalizadora de la OSBA, que estableció las pautas para su determinación.

Manifestó que había cobrado la suma de \$45.000 en cuatro pagos y reclamó las diferencias que consideró se le debían a partir de la mencionada reliquidación.

3. La jueza de primera instancia consideró que se adeudaba al actor la suma de \$5.284,86 por las diferencias salariales reclamadas. Fijó los intereses a partir del 20/3/2002 (fecha del último pago parcial que el actor percibiera de la OSBA) y estableció que dichos intereses se calcularían de acuerdo con la tasa pasiva que publica el BCRA, salvo para el período marzo-septiembre de 2002 en el que se debía considerar la tasa activa publicada por el Banco de la Nación Argentina (fs. 396/398 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

4. Ambas partes apelaron el fallo. El actor atacó la decisión de primera instancia porque, a su entender, se apartaba de la prueba pericial y tomaba en cuenta elementos que no podían considerarse prueba documental regularmente incorporada al proceso. También cuestionó el inicio del cómputo de los intereses y la tasa aplicable fijados en la sentencia. La OSBA se agravio de la forma en que fueron impuestas las costas.

En cuanto a lo que ahora interesa, la sentencia de la Sala II hizo lugar parcialmente al recurso del actor y dispuso que la demandada le pagase las diferencias establecidas de conformidad con lo que surgía del dictamen del perito contador, confirmó la decisión de primera instancia en materia de intereses, excepto respecto de la tasa aplicable

para el período posterior a enero de 2005, al que debería aplicarse un coeficiente que resultase del promedio de: *i*) la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y *ii*) la tasa pasiva que publica el BCRA (fs. 430/435 vuelta).

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 441/450 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, la actora centró sus agravios en que: *i*) se encontraba afectado el derecho de propiedad por no haberse condenado a la OSBA a abonar intereses con anterioridad al año 2002, persistiendo el agravio generado por el fallo de primera instancia; y *ii*) se afectaban las garantías del trabajador al establecerse una tasa que no compensaba el deterioro del crédito alimentario.

6. La Sala II resolvió —previo traslado a la demandada que no fue contestado— no conceder el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que las cuestiones tratadas en el fallo “quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de naturaleza procesal”, que la alegada afectación del derecho de propiedad “no guarda relación directa e inmediata con lo decidido” y que las manifestaciones formuladas en el recurso “han sido enunciadas de manera vaga, genérica, y desprovistas de todo contexto predicable al sub lite” (fs. 462 y vuelta).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por entender que en la queja no se había logrado exponer fundadamente un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402 (fs. 114/116 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurrente demuestra que la omisión en que incurrió la sentencia de la Cámara *a quo* en el tratamiento de los agravios relativos al momento desde el cual debían computarse los intereses aplicables a las diferencias salariales reconocidas, constituye un planteo que, de haber sido tratado oportunamente por los jueces de mérito, poseía aptitud para modificar la suerte del pleito. Por ello considera que dichos agravios involucran de manera directa una cuestión constitucional que habilita la competencia de este Tribunal para revertir la afectación del derecho de defensa del recurrente.

2. En la sentencia de la Cámara se resolvió: “1) Hacer lugar parcialmente al recurso del actor y en consecuencia, 2) Modificar el monto de condena, disponiendo que la demandada deberá pagar en concepto de remanente por diferencias salariales, el saldo que resulte de la pericia de fs. 185 con los alcances señalados en el considerando 11. 3) Confirmar la tasa de interés, salvo para los períodos posteriores a enero de 2005, respecto de los cuales deberá aplicarse un coeficiente que resulte del promedio de: *i*) la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y *ii*) la tasa pasiva que publica el BCRA. 4) Imponer las costas de esta instancia en un 80% a la demandada y un 20% a la actora (art. 65, CCAyT)”.

A su turno, de la lectura de la referida sentencia surge que el *a quo*, luego de tratar el agravio relativo al monto total adeudado por las diferencias salariales reclamadas (en el punto 10) y a la interpretación de las impugnaciones al informe pericial (en el punto 11), se abocó al tratamiento de la queja sobre la tasa de interés aplicable a la suma reconocida, omitiendo examinar el planteo del actor expuesto como 4º agravio a fs. 414 vuelta, relativo al momento desde el que debían aplicarse los intereses.

Asimismo, de los considerandos del fallo de la Alzada se desprende que al proponer la modificación de la tasa de interés a partir del año 2005, se sostuvo que correspondía confirmar la tasa fijada por la jueza de primera instancia limitándose al “período comprendido entre diciembre de 1999 al día 31/12/2004”.

2.1. Al respecto, cabe puntualizar que la señora jueza de Primera Instancia dispuso que “el crédito reconocido genera intereses desde que fue debido y hasta la fecha del efectivo pago, estimando razonable fijar como punto de partida el día 20/3/2002, teniendo en cuenta que es la fecha del último de los cuatro pagos a cuenta de la liquidación complementaria final efectuados al actor y la fecha desde la que se registra su crédito como saldo final a su favor pendiente de pago según memorándum de fs. 213. Los intereses se calcularán conforme la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, salvo por el período comprendido entre marzo de 2002 y septiembre de 2002 en el que se aplicará la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina...”.

2.2. El actor sostiene que la Cámara omitió pronunciarse respecto del agravio relativo a cuál era el punto de partida del cómputo de los intereses aplicables a las sumas reconocidas en autos. Agrega que dichos intereses debían calcularse desde el vencimiento de la obligación incumplida de conformidad con lo dispuesto en el art. 622 del Cód. Civil, que, a su entender, habría ocurrido transcurridos cinco días hábiles posteriores a vencido el período que corresponda.

Nótese que la jueza de primera instancia había resuelto que los intereses se aplicarían desde la fecha del último pago efectuado en sede administrativa (producto del reconocimiento formulado en dicha sede).

En ese contexto, el planteo de la parte actora, no fue abordado por el *a quo*, y por ello, tiene razón la parte recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, aun cuando fue puesta en la obligación de tener que expedirse acerca de la cuestión reseñada, omitió hacerlo.

Más aun cuando dicha omisión resultó determinante del resultado del juicio, es decir, modificó sustancialmente el alcance de la condena.

En tales condiciones, su abordaje resultaba ineludible para los magistrados intervinientes, puesto que su facultad de interpretar el alcance de las pretensiones y planteos de las partes, como principio privativa, no llega a la posibilidad de desconocer completamente un cuestionamiento cuyo contenido, dirigido a establecer el alcance de la condena, justifica su examen pese a que pudiera estimarse escueta su formulación ante la primera instancia.

2.3. En el caso, no se encuentra en discusión la regla consagrada en el art. 622 del Cód. Civil según la cual “el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella”, sino que el debate se presenta respecto del momento en el cual se produjo efectivamente la mora, esto es, en qué momento se produjo el incumplimiento del GCBA.

Para ello resulta necesario examinar la cuestión planteada contando con mayores elementos de hecho y prueba que la jueza de primera instancia pudo ponderar en oportunidad de decidir como lo hizo, cuya materia es ajena a la competencia de este Tribunal.

En consecuencia, la causa debe ser devuelta a la Cámara para que los jueces de mérito traten el planteo relativo al momento desde el que deben calcularse los intereses correspondientes a las sumas reconocidas en dicha sentencia.

3. En cuanto al agravio inherente a la tasa de interés aplicable, más allá de que la forma en que resuelva el *a quo* podrá modificar su alcance, aquel carece de entidad constitucional y debe ser rechazado, pues la crítica intentada en este punto no posee entidad suficiente para demostrar una absoluta inconsistencia del razonamiento que funda la sentencia en crisis. Más aun cuando se basó en las razones expuestas por la misma Sala II en el precedente “Pereira de Amaral” (fs. 435, considerando 12.1 de la sentencia), que tampoco la actora se encargó de cuestionar en el recurso de inconstitucionalidad.

Por los argumentos expuestos en los apartados precedentes, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteados por Serafin Eduardo Fernández, sin costas.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fecha 23/2/2012 y *devolver* las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de los mismos jueces que dictaron la sentencia aquí parcialmente revocada, se dicte nueva sentencia en la que se pronuncien sobre los agravios omitidos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

CCXCI

“GONZÁLEZ QUINTA, FLORA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”¹

**EMPLEO PÚBLICO. JUBILACIÓN. Gratificación especial
por jubilación. RECURSO DE QUEJA. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional. Principio de igualdad.**

SUMARIOS:

1. La distinción para acceder a la gratificación prevista en el dec. 584/05 que deriva de las condiciones en que se encontraba el trámite de la amparista para acceder al beneficio previsional al momento de la publicación de esa norma no puede ser

¹ *Nota del editor:* Véase sentencia dictada en el expte. n° 7042/10 “González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, el 2/11/2010, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2252.

considerada válida. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Alicia E. C. Ruiz y José O Casás*).

2. El principio o derecho a la igualdad tiene una doble faceta: por un lado, significa que la ley debe ofrecer igual tratamiento para todos los que se encuentran en igualdad de condiciones, y por el otro, determina que no se pueden establecer excepciones o privilegios que reconozcan a ciertas personas lo que en iguales circunstancias, se desconozca respecto de otras. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La finalidad buscada con la instauración de la gratificación excepcional a través del dec. 584/05, consistía en incentivar el acogimiento a la jubilación por parte de agentes que reunían los requisitos para acceder a cualquier beneficio jubilatorio, incluidos quienes hubieran iniciado el trámite jubilatorio con anterioridad a la publicación del decreto y que aún no hubiesen obtenido el beneficio previsional, para de esa manera posibilitar la renovación de la planta permanente de la Administración con el ingreso de generaciones más jóvenes. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El hecho de que una persona reúna las condiciones legales para jubilarse no implica la inmediata o pronta extinción de la relación de empleo público, pues debe respetarse un procedimiento reglado que incluye la intimación para iniciar los trámites jubilatorios, el plazo de 30 días corridos para la realización de dicha gestión, el plazo de 180 días corridos para la obtención del beneficio jubilatorio, y la prórroga de los plazos en caso de demora no imputable al trabajador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

5. El art. 61 de la ley 471 opera como un obstáculo para la rápida renovación de la Administración Pública, particularmente teniendo en cuenta la enorme demora que suelen experimentar los trámites jubilatorios, por razones no imputables al trabajador sino al aparato burocrático estatal, razón por la cual el Poder Ejecutivo local consideró necesaria la creación de un régimen de gratificaciones que opere como incentivo para acogerse a la jubilación y acelerar la baja de los agentes abarcados por el dec. 584/04. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Existe una diferencia objetiva entre la situación de los beneficiados por el dec. 584/04 y la de aquellos agentes que, como la actora, ya habían obtenido el beneficio jubilatorio, pues en estos últimos casos no existía ningún impedimento para que la Administración Pública efectivizase la baja inmediata del agente respectivo, pues resultaba innecesario transitar el procedimiento previsto en el art. 61 de la ley 471, pues al contar con una jubilación concedida, la actora no corría el riesgo de transitar un período sin ingresos a partir del cese del cobro del salario. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 9136/12 - 14/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 204/204 vuelta) planteado por la Sra. Flora González Quinta contra el fallo de ese tribunal (fs. 183/187) que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 4° del dec. 584/GCBA/2005 que ella efectuara.

En el recurso, la actora sostuvo que la sentencia cuestionada efectuó una interpretación literal e irrazonable del 584/GCBA/2005 y con ello afectó la garantía de igualdad del art. 16 de la C.N., pues se niega a ella lo que se concede a otros en igualdad de condiciones. Invocó también los arts. 19, 14 bis y 16 de la C.N.; los arts. 9 y 11, inc. 1º) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las garantías análogamente establecidas por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 190/195 vuelta).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante, GCBA, se opuso a la admisibilidad y a la procedencia del recurso (fs. 200/202 vuelta) por no plantearse un caso constitucional.

La Sala concedió el recurso argumentando que este TSJ, en una intervención anterior en la causa —ver sentencia de fs. 165/177— “entendió que determinar si el dec. 584/05, establece una distinción violatoria de la garantía de la igualdad (conf. los art. 11 de la CCBA y art. 16 de la C.N.), resulta suficiente, para configurar la existencia de un caso constitucional” (fs. 204 vuelta).

2. En autos, la Sra. Flora González Quinta promovió un juicio de amparo contra el GCBA para que se dejase sin efecto la disposición 389/DGRH/2006, del 10/8/2006 por la que se dispuso suspender el pago de la gratificación prevista en el art. 4º del dec. 584/2005 —suma de dinero calculada conforme a las pautas del art. 5º de ese decreto—, que la disposición 330/DGRH/2006 le había otorgado. Posteriormente, la actora amplió demanda e incorporó como objeto de su impugnación a la disposición 615/DGRH-2006, por la que el GCBA revocó la disposición 330/DGRH/2006 (fs. 47/49).

3. Previo informe del GCBA (fs. 55/59), el juez de primera instancia rechazó el amparo. En cuanto ahora interesa, el juez concluyó en que la amparista ya poseía la condición de jubilada a la fecha del dictado del dec. 584/GCBA/2005, razón por la cual “*no podía obtener la gratificación instituida en el art. 4º.*” La sentencia consideró que ninguna de las disposiciones cuestionadas —nº 389-DGRH-06 por la se dispuso la suspensión del pago de la gratificación, y 615/DGRH-2006 que revocó la gratificación concedida a la accionante— podían ser tachadas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por lo que el amparo fue rechazado (fs. 71/77 vuelta).

Finalmente, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/GCBA/2005, que la actora formuló sobre la base de la garantía de igualdad.

4. La actora apeló el decisorio de grado (fs. 81/83 vuelta). Sostuvo que la sentencia efectuó “una interpretación estrictamente literal de la norma del art. 4º del dec. 584-GCBA-2004” para excluirla de los beneficios del decreto. Planteó que la gratificación no funcionaba como un incentivo para que el personal se acogiese a la jubilación sino que estaba destinado a paliar la situación del agente que habiendo iniciado el trámite jubilatorio viera demorado el comienzo del cobro de la jubilación por cualquier causa. Argumentó que interpretada la norma como lo hizo la sentencia recurrida, ella era inconstitucional por afectar el principio de igualdad y el art. 19, segunda parte, C.N., pues la actora no estaba obligada a percibir una jubilación mal liquidada. Cuestionó también que se afirmara que la actora conocía el vicio de la disposición 330/DGRH/2006.

5. La Sala I de la CACaYT rechazó el recurso de apelación, remitiéndose al dictamen que en tal sentido había emitido la Sra. Fiscal de Cámara. En ese dictamen

(fs. 96/98 vuelta) se sostuvo que “la norma instituye la gratificación a quienes estén en condiciones de iniciar su trámite jubilatorio y a aquellos que habiéndolo iniciado con anterioridad a la publicación del presente decreto, todavía no hubieran obtenido el beneficio previsional” situación en la que no se encontraba la Sra. González Quinta.

6. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/116 vuelta) por considerar que se afectaba “...la garantía de igualdad del art. 16 de la C.N., ya que claramente se está negando a estos sujetos lo que se concede a otros en igualdad de condiciones, es decir, a quienes con el trámite jubilatorio iniciado, no tenían aún otorgado el beneficio, puesto que en ambos casos hay un beneficio previsional pendiente de percepción...” y también “el art. 19 de la C.N.; el art. 14 bis de la misma Constitución, que otorga los beneficios de la seguridad social; el mentado art. 16, en tanto se está negando al destinatario del acto administrativo lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias; los arts. 9 y 11, inc. 1º) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las garantías análogamente establecidas por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”.

El GCBA contestó el traslado y se opuso a la admisibilidad y procedencia del recurso de la actora por no plantearse en él una cuestión constitucional, ni demostrarse la arbitrariedad denunciada por la recurrente (fs. 121/123).

Finalmente, la Sala I resolvió “No conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto” (fs. 125/126).

La parte actora planteó ante el Tribunal el recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

La sentencia anterior de este Tribunal, por mayoría, dispuso: “I. Admitir el recurso de queja interpuesto por Flora González Quinta. / 2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Flora González Quinta. / 3. Devolver las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se pronuncie acerca de la impugnación constitucional del art. 4º del dec. 584/05. / 4. Imponer las costas por su orden. / 5. Mandar que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara como está dispuesto en el punto 3”.

7. Devuelta la causa al tribunal de alzada, la Sala I resolvió “No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 4º, dec. 584/GCBA/2005. Sin costas” (fs. 183/187).

Tras formular apreciaciones sobre la configuración del principio de igualdad y sobre la razonabilidad de las diferenciaciones, el tribunal expresó “VI. La gratificación en análisis, tal como ha sido indicado, constituyó un beneficio de carácter excepcional, otorgado por única vez y con carácter no remunerativo, en el marco de una política de renovación del personal para favorecer el ingreso de nuevas las generaciones teniendo en mira el funcionamiento de la administración. Así, es claro que la parte demandada no se hallaba obligada legalmente a instaurar el régimen de incentivos sino que optó por crear el sistema, y al hacerlo actuó en ejercicio de atribuciones discrecionales, fijando las condiciones que debían reunir los sujetos para resultar alcanzados por las previsiones del decreto. / Y lo cierto es que no se aprecia que al fijar dichas condiciones la administración haya procedido con un criterio de selección antojadizo o carente de fundamento, de forma tal que la diferencia de trato entre los agentes alcanzados por

la gratificación y los excluidos suponga el otorgamiento de un privilegio indebido a favor de los primeros y una discriminación arbitraria en perjuicio de los segundos. / En efecto, se trata de situaciones objetivamente diferenciadas. En primer término, los alcanzados por la gratificación comprendían a su vez dos subcategorías; a saber, *a)* aquellos que fueron estimulados para iniciar los trámites jubilatorios y *b)* quienes, habiéndolos iniciado, a pesar de ello en ese momento aún no habían obtenido el beneficio. En segundo término, los agentes excluidos eran aquellos que resultaban completamente ajenos al régimen, ya sea por no reunir las condiciones legales para jubilarse. o bien porque —como en el caso de la actora— ya se habían jubilado y eran, por tanto, titulares de un beneficio previsional. / Según se advierte, no se configura con ello ninguna lesión a la garantía de igualdad, entendida en los términos que han quedado expuestos en este pronunciamiento (conf. *supra*, consid. III)”.

Contra esa sentencia la parte actora planteó el recurso de inconstitucionalidad mencionado en el punto 1 precedente.

8. Recibidos los autos, se requirió el dictamen del Ministerio Público Fiscal. El señor Fiscal General Adjunto propuso que se declare mal concedido el recurso pues la recurrente no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo. Afirma que los argumentos “constituyen una mera reedición de los argumentos expuestos en los votos que, en minoría, da cuenta la sentencia del Tribunal Superior obrante a fs. 168/175 (...) Sin embargo, el recurso interpuesto debió criticar los fundamentos expuestos en la sentencia de la Cámara, pronunciada a fs. 183/187” (fs. 211/212 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que di al votar el 2/11/2010 —conf. “González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Quinta, Flora c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7042/10, sentencia de este Tribunal del 2/11/2010—, a las que me remito, las que no se ven conmovidas por los argumentos dados por la Sala I para resolver en la forma indicada (conf. el punto 7 de los “Resulta”), y habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 183/187; declarar la nulidad la disposiciones nros 389/DGRH/2006 y 615/DGRH/2006 en cuanto suspendió, la primera, y revocó, la segunda, la gratificación que fue otorgada a la Sra. Flora González Quinta por medio de la disposición 330/DGRH/2006 con apoyo en el hecho de que obtuvo su beneficio previsional con anterioridad a la entrada en vigencia del dec. 584/05. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto el criterio que propicia el Sr. juez de trámite —Luis F. Lozano— en el sentido de que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, en tiempo y forma, la Sra. Flora González Quinta (fs. 190/195 vuelta).

2. Es oportuno recordar que, en el marco de la presente causa, el Tribunal —por mayoría— se pronunció a favor de devolver las actuaciones a la Sala interviniente a

fin de que sus integrantes se expidiesen respecto de la impugnación constitucional del art. 4º del dec. 584/05 (resolución del 2/11/2010, obrante a fs. 165/177).

Al emitir mi voto disidente sostuve: “La hermenéutica que propicia el GCBA en las disposiciones 389/DGRH/06 y nº 615/DGRH/06 y que confirmó la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la resolución de fs. 100 es constitucionalmente inadecuada. En efecto, la Administración prescindió de los principios protectorios que rigen en materia de empleo público para valorar las particularidades que presenta la situación de la señora González Quinta y, consecuentemente, la privó de la gratificación establecida en el art. 4º del dec. 584/05 afectando derechos de índole constitucional”.

Las mismas reflexiones —que no han sido conmovidas— le caben al pronunciamiento que motiva al recurso de inconstitucionalidad en análisis.

3. Por lo expuesto, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Flora González Quinta (fs. 190/195 vuelta); *b)* revocar las sentencias emitidas en segunda y en primera instancia, y *c)* declarar la nulidad de las disposiciones 389/DGRH/06 y nº 615/DGRH/06. Las costas se imponen al GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Si bien en oportunidad de resolver el recurso de inconstitucionalidad incoado por la parte actora contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12/6/2008 —mediante el cual la accionante se había agraviado por la *omisión de tratamiento* del planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05— entendí que correspondía solo dar respuesta a tal impugnación y devolver la causa a los mismos jueces para que se expidieran sobre la referida tacha de inconstitucionalidad, en esta ocasión coincido con la solución que propicia el juez Luis F. Lozano en su voto.

En particular, considero que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que, en el supuesto ventilado en el *sub examine*, la demandada no ha aportado razones que permitan justificar la distinción de la situación de los empleados que resultaron beneficiarios de la gratificación extraordinaria contemplada en la norma cuestionada —esto es, personal que se encontraba en actividad y que había sido formalmente intimado a jubilarse conforme el art. 1º del dec. 584/2005 o que ya había iniciado los trámites jubilatorios con anterioridad a la publicación del aludido decreto sin haber obtenido el beneficio previsional— respecto de la de la actora —quien, al momento de la entrada en vigencia de esa norma, también se encontraba en prestando funciones pues, si bien había obtenido un beneficio jubilatorio, en su hora no comenzó a percibirlo en tanto este había sido erróneamente liquidado por la ANSeS, al tiempo que en 1997 el Estado local habría solicitado a dicho organismo dejar en suspenso en beneficio otorgado hasta tanto se subsanara la carencia del personal de enfermería, área crítica del Hospital Braulio Moyano y pudiera dársele el certificado de cesación (véase constancia de fs. 13 que no fue controvertida por la demandada).

Así pues adhiero, en lo sustancial, a los fundamentos expuestos por el doctor Luis F. Lozano en el punto 7 del voto que emitiera con fecha 2/11/2010, a los que remito en homenaje a la brevedad, pues tales desarrollos ponen acabadamente de resalto que en el caso el GCBA ha efectuado una distinción irrazonable en la conformación de las

categorías a las cuales se brindara tratamiento diferenciado respecto de la actora, que vulnera la garantía de igualdad consagrada en los arts. 11 de la CCBA y 16 de la C.N.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad satisface las exigencias formales previstas en el art. 28 de la ley 402, se dirige contra una sentencia de carácter definitivo y plantea un atendible caso constitucional en torno a la invocada inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05 por presunta violación del derecho a la igualdad.

Sin embargo, por las razones que expondré a continuación, considero que el presente recurso debe ser rechazado.

2. Previo a todo, cabe recordar algunos conceptos esenciales sobre el alcance del control de constitucionalidad asignado a los jueces.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma emanada de los poderes políticos, constituye la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, una herramienta a la cual deben acudir los jueces únicamente cuando la norma impugnada repugne claramente el plexo constitucional y no exista otra alternativa menos gravosa que permita mantener su validez y al mismo tiempo resguardar el derecho afectado del interesado.

Y es que, en el marco de un sistema republicano erigido sobre el principio cardinal de división de poderes, el Poder Judicial debe respetar el ejercicio de las facultades reservadas a los restantes órganos del Poder Estatal, y ejercer sus potestades de control declarando la inconstitucionalidad de normas cuando esa es la única manera de resguardar la vigencia de la Ley Magna.

Es por ello que, a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, resulta insuficiente que las normas emanadas del Poder Legislativo o Ejecutivo sean cuestionables, pues el análisis de la oportunidad, mérito y conveniencia queda reservado exclusivamente al órgano emisor de la norma pertinente, y resulta por completo ajeno a las competencias asignadas al Poder Judicial. Debe existir una lesión clara y concreta de un derecho, principio o garantía constitucional, para que un juez determine la invalidez de la norma.

3. Por otro lado, considero ilustrativo detallar algunas precisiones sobre el alcance y concepto del derecho a la igualdad.

Nuestro ordenamiento jurídico protege la igualdad jurídica, lo cual significa que todos los hombres están reconocidos como titulares de derechos y obligaciones, que son iguales bajos las mismas circunstancias y las mismas condiciones razonables frente al poder estatal (BADENI, Gregorio: *Derecho constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 242). Según la inveterada doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la ley debe ser igual para todos los iguales que estén en las mismas circunstancias, por lo que no pueden establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (GELLI, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, t. I, 4ª ed. ampl. y act., pp. 232/233, La Ley, Buenos Aires, 2008).

Es decir, la regla de la igualdad permite que se establezcan regulaciones diferentes para cada grupo o categoría, siempre y cuando esa diferenciación no resulte “arbitraria”, entendiendo por tal concepto a aquellas desigualdades persecutorias, hostiles, que concedan indebidos privilegios a algunos o injustas exclusiones a otros.

Para determinar si una discriminación es compatible con el principio de igualdad, debe utilizarse la regla de razonabilidad: el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre lo habitantes, siempre y cuando el criterio empleado para discriminar sea “razonable”.

En resumen, podemos concluir que el principio o derecho a la igualdad tiene una doble faceta: por un lado, significa que la ley debe ofrecer igual tratamiento para todos los que se encuentran en igualdad de condiciones, y por el otro, determina que no se pueden establecer excepciones o privilegios que reconozcan a ciertas personas lo que en iguales circunstancias, se desconozca respecto de otras.

4. Sentado lo expuesto, y trasladando estos conceptos al presente caso, podemos adelantar no se han demostrado razones que justifiquen la declaración de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05.

4.1. En primer lugar, para analizar la razonabilidad de la norma impugnada en autos, debemos analizar el sentido y finalidad del mencionado decreto.

En sus considerandos, se menciona que “...resulta necesario establecer mecanismos que funcionen como incentivos al acogimiento a la jubilación por parte de los agentes, en particular la concesión de una gratificación excepcional transitoria por retiro; // Que dicha solución, al mismo tiempo, liberaría la planta permanente al ingreso de niveles generacionales más acordes con el funcionamiento de la administración con un consecuente incremento del empleo en el ámbito de la ciudad, sin perjuicio de similar repercusión en la renovación de las estructuras jerárquicas...”

Es decir, la finalidad buscada con la instauración de la gratificación excepcional consistía en incentivar el acogimiento a la jubilación por parte de agentes que reunían los requisitos para acceder a cualquier beneficio jubilatorio, incluidos quienes hubieran iniciado el trámite jubilatorio con anterioridad a la publicación del decreto y que aún no hubiesen obtenido el beneficio previsional, para de esa manera posibilitar la renovación de la planta permanente de la Administración con el ingreso de generaciones más jóvenes.

4.2. A los dos grupos beneficiados con esta gratificación (agentes que reúnen los requisitos jubilatorios pero no iniciaron los trámites previsionales, y agentes que los iniciaron pero aún no obtuvieron el beneficio jubilatorio), la Administración no puede darlos de baja inmediatamente, sino que debe respetar los plazos previstos en el art. 61 de la ley 471, lo cual puede implicar la permanencia de dichos empleados por un lapso muy prolongado.

El citado artículo establece que “(C)uando el trabajador reúna las condiciones legales de edad y años de servicios con aportes para acceder al beneficio jubilatorio, podrá ser intimado fehacientemente a iniciar los trámites jubilatorios, debiendo promover tal gestión dentro de los 30 días corridos de su fehaciente notificación. // A partir de la fecha de iniciación de los trámites pertinentes ante el organismo previsional que correspondiere en el término prescripto precedentemente, el trabajador gozará de un plazo de 180 días corridos, para obtener el beneficio jubilatorio. // En caso de inobservancia de lo establecido en los párrafos anteriores, por causas imputables al trabajador en cuestión, el mismo será dado de baja. Los plazos señalados en el presente artículo podrán ser prorrogados por causas que así lo justifiquen, no imputables al trabajador en cuestión.”

Como podemos apreciar, el hecho de que una persona reúna las condiciones legales para jubilarse no implica la inmediata o pronta extinción de la relación de empleo público, pues debe respetarse un procedimiento reglado que incluye *i)* intimación para iniciar los trámites jubilatorios, *ii)* plazo de 30 días corridos para la realización de dicha gestión, *iii)* plazo de 180 días corridos para la obtención del beneficio jubilatorio, y *iv)* prórroga de los plazos en caso de demora no imputable al trabajador.

Dicho artículo (tenido en cuenta por el Jefe de Gobierno porteño al dictar el decreto, pues fue citado en el considerando 2º del mismo) opera como un obstáculo para la rápida renovación de la Administración Pública, particularmente teniendo en cuenta la enorme demora que suelen experimentar los trámites jubilatorios, por razones no imputables al trabajador sino al aparato burocrático estatal. Es por ello que el Poder Ejecutivo local consideró necesaria la creación de un régimen de gratificaciones que opere como incentivo para acogerse a la jubilación y acelerar la baja de los agentes abarcados por el decreto.

4.3. Otra de las consecuencias buscadas por el decreto, si bien no ha sido explicitada en sus considerandos, ha sido la de compensar a los agentes beneficiados por la gratificación por el período en el que dejaron de percibir su sueldo pero aún no comenzaron a cobrar la jubilación.

Evitar ese período sin ingresos es el principal motivo por el cual los agentes que aún no obtuvieron la jubilación, continúan prestando tareas en la Administración Pública. Es por ello que la concesión de una gratificación como la presente permite asegurar un ingreso que reemplace la falta de cobro del salario.

Esta función de compensación no se ve desdibujada por la modalidad de pago de la gratificación establecida conforme los arts. 5º y 10 del dec. 584/05. Que la gratificación consista en una suma determinada desde el mismo momento de su concesión, y que continúe cobrándose en cuotas mensuales aún cuando se hubiese concedido y comenzado a cobrar el beneficio jubilatorio, es una particularidad del régimen que no altera su finalidad incentivadora de la jubilación.

En definitiva: que pueda ocurrir que un agente cobre al mismo tiempo sus primeras jubilaciones y las últimas cuotas mensuales de la gratificación prevista en el dec. 584/05, simplemente es una variable circunstancial ajena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en ejercicio de sus facultades discrecionales reglamentó dicha gratificación con una modalidad determinada entre muchas otras posibles.

4.4. Los conceptos desarrollados en los apartados precedentes, permiten advertir la diferencia objetiva entre la situación de los beneficiados por el dec. 584/04 y la de aquellos agentes que, como la actora, ya habían obtenido el beneficio jubilatorio.

En estos últimos casos no existía ningún impedimento para que la Administración Pública efectivizase la baja inmediata del agente respectivo, pues resultaba innecesario transitar el procedimiento previsto en el art. 61 de la ley 471. Y al contar con una jubilación concedida, la actora no corría el riesgo de transitar un período sin ingresos a partir del cese del cobro del salario.

Por ambos motivos, resultaba innecesaria la instauración de gratificación alguna que incentivase el acogimiento a la jubilación de los agentes como la actora, que continuaban revistando en la Administración pero que contaban con un beneficio jubilatorio concedido. Esta razón permite afirmar que el trato diferenciado entre los agentes alcanzados por el art. 4º del dec. 584/05, y los excluidos por contar con un

beneficio jubilatorio concedido, no implica un privilegio irritante ni una exclusión arbitraria, sino una diferenciación razonable basada en distintas situaciones de hecho

4.5. Por tal motivo, podemos concluir que no se advierte violación alguna del principio de igualdad, y que la pretensión declarativa de inconstitucionalidad deducida por la actora constituye una mera discrepancia con la forma en que el Poder Ejecutivo local, al instaurar la gratificación del dec. 584/05, ejerció facultades discrecionales y tuvo en consideración razones de oportunidad, mérito y conveniencia, cuestiones que resultan ajenas al conocimiento del Poder Judicial en el marco del control de constitucionalidad.

5. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, con costas en el orden causado atento lo previsto en el art. 14 CCBA y que la recurrente podía considerarse con razones válidas para continuar litigando en esta instancia (conf.art. 62, párr. 2º, CCAT).

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Flora González Quinta.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 183/187 y declarar la nulidad de las disposiciones nros. 389/DGRH/2006 y 615/DGRH/2006.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 2/11/2010, en los autos “González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 7042/10).

4º. *Imponer* las costas a la vencida.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCXCH

“ORGANIZACIÓN CLEARING ARGENTINO S.A.
C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO DE ORDINARIO DE APELACIÓN. Requisitos. Monto mínimo.

SUMARIOS:

1. No basta con que la Ciudad sea, o hubiera sido, parte actora o demandada en la causa para tener por cumplido el requisito que dispone la ley, pues tiene que estar el interés jurídico de la Ciudad comprometido en la sentencia a cuya revisión se aspira, y

por un monto superior a \$700.000 (conf. art. 26, inc. 6º, de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189). (*Votos de los Sres. jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. Ni el recurso de la parte actora dirigido a cuestionar la regulación de honorarios de los abogados del GCBA, por considerarla alta, ni el interpuesto por el letrado en representación de todos los beneficiarios de la Caja de Honorarios, por considerar baja esa regulación, comprometen el interés jurídico del GCBA, que no ha sido condenado al pago de costas, desde que el único interés en juego es el de esas personas, la parte actora y los abogados del GCBA. (*Voto de los Sres. jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 8769/12 - 14/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió a fs. 1013 y vuelta los recursos ordinarios de apelación que interpusieron la parte actora (fs. 1009/1010), el GCBA (fs. 997), el Dr. Carlos Guillermo Bollaert —quien dijo hacerlo por derecho propio y en representación de todo el cuerpo letrado de la Procuración General del GCBA, por tratarse de honorarios que deben ingresar a la Caja de Honorarios de la Procuración General de la Ciudad— (fs. 998/999), y por el perito contador Mario Brandt (fs. 1011), contra la sentencia de alzada que dispuso “1) Reducir los honorarios regulados a la dirección letrada del GCBA hasta la suma de siete millones novecientos sesenta y seis mil ciento ochenta y ocho pesos (\$7.966.188) y los regulados a la representación letrada del GCBA hasta la suma de dos millones trescientos ochenta y nueve mil ochocientos cincuenta y seis pesos (\$2.389.856); 2) Reducir los honorarios regulados al perito contador hasta la suma de dos millones ciento setenta y dos mil quinientos noventa y siete pesos (\$2.172.597) y los regulados a su letrado patrocinante hasta la suma pesos (\$2.000); 3) Regular en la suma de tres millones ciento seis mil ochocientos trece pesos (\$3.106.813) los honorarios por la actuación de la dirección letrada y representación del GCBA por su actuación ante esta instancia” (fs. 986/987 vuelta).

En el auto de concesión la Sala afirmó que el fundamento del recurso ordinario de apelación “reside en proteger aquellas cuestiones que afecten en forma sustancial los intereses patrimoniales de la Ciudad” y consideró en relación a cada recurso se presentaban los requisitos para su procedencia en cuanto al tipo de sentencia, a que el Gobierno de la Ciudad sea parte, y a que el monto del agravio en cada caso supere el límite establecido por la ley (fs. 1013 y vuelta).

2. Recibidas la actuaciones ante el Tribunal el perito Mario Brandt (fs. 1041/1043 vuelta), el letrado apoderado de la parte actora (fs. 1044/1047) y el letrado apoderado del GCBA Dr. Carlos Bollaert (fs. 1049/1053 vuelta) expresaron agravios contra el fallo apelado. Además, el GCBA presentó memorial respecto de los honorarios regulados al perito (fs. 1078/1079).

El Dr. Carlos Bollaert contestó los agravios de la parte actora (fs. 1061/1063 vuelta) y los del perito Ctdor. Mario Brandt (fs. 1065/1066).

El Procurador General hizo lo propio respecto de los agravios del Dr. Bollaert (fs. 1065/1066 vuelta).

El perito respondió los agravios del GCBA (fs. 1083/1085).

3. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició que se rechacen los recursos “pues no se dirigen contra la sentencia definitiva del caso, sino contra una decisión incidental del mismo, referida a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes” (fs. 1089/1092 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de la parte actora (conf. fs. 1044/1047) y el del Dr. Bollaert (conf. fs. 1049/1053). Ello así, porque la Ciudad no es parte (conf. el art. 113, inc. 5º, de la CCBA y 26, inc. 6º, de la ley 7) en el debate que se pretende traer a conocimiento del Tribunal: la regulación de honorarios de los abogados del GCBA que hicieron los jueces de mérito (conf. el punto 1 de los “Resulta”).

1.1. Conforme lo ha señalado el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos, el recurso de apelación ordinario fue pensado para conceder mayor seguridad y acierto a las sentencias que decidan cuestiones que comprometan el patrimonio estatal por la vía de posibilitar la intervención del Tribunal como una instancia de mérito más —conf. nuevamente TSJ *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss., con cita de precedentes de la CSJN, entre muchos otros.

En ese marco, no basta con que la Ciudad sea, o hubiera sido, parte actora o demandada en la causa para tener por cumplido el requisito mencionado en el punto 1 de este voto. Tiene que estar el interés jurídico de la Ciudad comprometido en la sentencia a cuya revisión se aspira, y por un monto superior a \$700.000 conf. el art. 26, inc. 6º, de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189). En otras palabras, el recurso no tiene por objeto convertir a este Tribunal en una instancia de mérito más en todos los casos en que la pretensión recursiva involucre una suma superior a la mencionada, sino solo en aquellos en que esa sea la medida del patrimonio estatal en juego.

2. En el caso, las tres instancias rechazaron las demandas planteadas por OCASA contra el GCBA (conf. la anterior sentencia de este Tribunal obrante a fs. 813/838). En los tres pronunciamientos se impusieron las costas a la parte actora.

3. Así las cosas, ni el recurso de la parte actora dirigido a cuestionar la regulación de honorarios de los abogados del GCBA, por considerarla alta (conf. fs. 1044/1047), ni el interpuesto por el Dr. Bollaert, en representación “...de todos los beneficiarios de la Caja de Honorarios creada por dec. 2147/84, y por derecho propio” (conf. fs. 1049), por considerar baja esa regulación, comprometen el interés jurídico del GCBA, que no ha sido condenado al pago de costas. El único interés en juego es el de esas personas, la parte actora y los abogados del GCBA. En ese orden de ideas, la CSJN tiene dicho, para un recurso que guarda ciertas similitudes con los aquí deducidos, que: “[a]l no haber sido condenado el Estado Nacional al pago de las costas, las cuestiones sobre honorarios no comprometen el interés de la Nación, lo que excluye su calidad de parte a los fines del recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del dec. ley 1285/58

(*Fallos*, 247:63; 253:101; 274:440; 315:1416; 316:2158; 320:934 y 2123; 323:792 y 2785; 326:3465, entre muchos otros)” (conf. *Fallos*, 329:926, “Vaggi, Orestes Juan c/ Tanque Argentino Mediano Sociedad del Estado”).

4. También corresponde declarar mal concedido el recurso del perito contador Mario Brandt (conf. fs. 1041/1043 vuelta); empero, en este caso, porque no se ha acreditado que el “valor disputado en último término” sea superior a \$700.000 (conf. el art. 26, inc. 6°, de la ley 7 modificado por el art. 2° de la ley 189); extremo que tampoco se evidencia de manera manifiesta de las constancias de la causa.

4.1. El profesional Mario Brandt no ha cuestionado la base regulatoria que tuvieron por válida los jueces de mérito, \$72.419.891,6 (conf. la liquidación aprobada a fs. 885/885 vuelta, 987 de la sentencia de Cámara, de la que se notificó el perito a fs. 890), sino el porcentaje que le fue regulado, el 3% de esa cifra. Sostiene que “...el monto fijado de \$2.172.597 representa solo el tres por ciento (3%) de la base regulatoria oportunamente aprobada, cuando el mínimo arancelario previsto en el dec. ley 16638/87, es del 4%, violando[se] con ello el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.)” (conf. fs. 1041 vuelta). Además, afirma que la regulación de sus honorarios no encuentra correlato ni en los trabajos realizados, ni en la regulación de los abogados del GCBA.

4.2. La pretensión recursiva del perito, por lo menos la exteriorizada, consiste en que se incremente su regulación de honorarios en un 1%, es decir, en \$724.198,91. Sin embargo, por lo que respondería el estado local no es ese importe, sino solo por el 50% de lo peticionado. En ese orden de ideas, el art. 71 del CCAyT establece “[l]os/as peritos/as intervinientes pueden reclamar de la parte no condenada en costas hasta el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios que le fueren regulados, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 385”. Así las cosas, el interés patrimonial de la Ciudad que este recurso involucrara sería de \$362.099,45, monto inferior al mínimo previsto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7.

4.3. Ello, sumado al hecho de que el perito no estimó alguna otra cifra que involucre su pretensión recursiva para justificar la procedencia del recurso, determina la declaración de inadmisibilidad de la presente apelación (conf. la doctrina del Tribunal *in re* “S. P. V. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4866/06, sentencia de este Tribunal del 11/4/2007, “GCBA c/Nemesio Rodolfo Oscar s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso ordinario de apelación concedido” Expte. n° 7003/09, resolución del 22/6/2011, entre otros).

5. Finalmente, si bien el GCBA apeló la regulación de honorarios del perito contador, en el memorial agregado a fs. 1078/1079 vuelta no la cuestiona. Solo se ocupa de decir que no consintió las regulaciones practicadas (conf. fs. 1078 vuelta) y en rebatir los argumentos que el perito dio para cuestionar por bajos sus honorarios. En tales condiciones, corresponde declarar desierto este recurso.

El juez José O. Casás agregó:

Solo a mayor abundamiento, entiendo oportuno agregar que la solución que se propicia respecto del recurso ordinario de apelación esgrimido por el GCBA contra la regulación de los honorarios del perito contador (conf. punto 5 precedente) emana del art. 39 de la ley 402, en la medida que, al regular específicamente la vía impugnativa ordinaria ante este Estrado, prevalece sobre la norma contenida en el art. 221 del CCAyT —aplicable supletoriamente al *sub examine*, conf. art. 2° de la aludida ley 402— en cuanto establece el carácter facultativo de la fundamentación del recurso de apelación interpuesto contra toda regulación de honorarios (conf. doctrina de *Fallos*, 314:477; 317:263 —in

re: “Kestner SACI. c/YPF. Sociedad del Estado s/ordinario”, sentencia del 5/4/1994—; aplicable *mutatis mutandi* al recurso ordinario local).

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por la parte actora.

2º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Dr. Carlos Guillermo Bollaert.

3º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Perito Contador Mario Brandt.

4º. *Declarar* desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la regulación de los honorarios del perito.

5º. *Imponer* las costas de esta instancia en el orden causado.

6º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCXCIII

“BINGOS DEL OESTE S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO: EXPTE N° 9059/12 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘BINGOS DEL OESTE S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”²

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte SACAyT n° 9191/12 - 14/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

² *Nota del editor:* Véase sentencia dictada en el expte. n° 8780/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, el 12/12/2012, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2012/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 2211.

RESULTA:

1. Al resolver el recurso de queja interpuesto por el GCBA, contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que había articulado ante la sentencia de la Cámara que hizo lugar a la demanda de Bingos del Oeste S.A., y declaró la nulidad de la resol. 7031/DGR/2002 de fecha 26/12/2002 —que *i)* determinó una deuda tributaria de \$18.584,38; *ii)* le impuso una multa por omisión fiscal equivalente al 65% de dicho importe; y *iii)* le aplicó una multa de \$10.947 por el ingreso extemporáneo de los anticipos del ISIB 11/01 a 6/02— este TSJ resolvió: “1. *Admitir* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 349/355, autos principales, en cuanto declaró la nulidad de la resol. 7031-DGR-2002 y dejó sin efecto la multa de \$12.079,21. 2. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la impugnación dirigida a la revocación de la multa de \$10.947 por el ingreso tardío de los anticipos mensuales 11 de 2001 a 6° de 2002 del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. 3. *Imponer* las costas en el orden causado. 4. *Reenviar* la causa para que la misma Sala que intervino trate los planteos dirigidos a impugnar la multa por omisión fiscal, en lo relativo a las diferencias resultantes de la variación de alícuota...” (fs. 502/512).

En lo que aquí interesa, se entendió que, si la Cámara había dejado sin efecto la multa por omisión fiscal, en virtud de la manera en que se había resuelto la controversia, habida cuenta que este tribunal revocó la sentencia del *a quo*, la causa debía ser reenviada a los mismos jueces para que se expidan sobre los planteos introducidos subsidiariamente en la demanda contra dicha multa.

2. Devueltas las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —de acuerdo con lo dispuesto en el punto 4 del fallo—, el *a quo* revocó parcialmente la sentencia de grado con respecto a la imposición de multa por omisión fiscal, imponiendo las costas por su orden (fs. 538/542 vuelta).

Para así decidir, entendió que la parte actora, al liquidar el ISIB a la alícuota del 3%, en lugar de hacerlo a la del 4,5%, había incurrido en un error excusable, en cuyo caso, de acuerdo con lo establecido por el Código Fiscal, las sanciones de incumplimiento a los deberes formales y por evasión no son aplicables al contribuyente. En tal sentido, el voto mayoritario entendió que “se trata de una situación tributaria compleja en la que la conjunción de la Ley Tarifaria, el Código Fiscal y de la actividad propia del contribuyente, han colocado a Bingos del Oeste en una situación de perplejidad sobre su verdadera situación fiscal. Contribuye prueba de ello la variedad de soluciones a las que los magistrados/as de este Fuero han arribado en casos similares al presente” (fs. 542).

3. Disconforme con esta decisión, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 549/557 vuelta). Tachó al pronunciamiento recurrido de arbitrario por defectos de fundamentación y sostuvo que violaba los principios de legalidad tributaria —por efectuar una interpretación del art. 93 del Código Fiscal contraria a la ley—, de igualdad, de debido proceso y de propiedad. Planteó que “*en el caso no se dan los presupuestos para configurar un error excusable pues la conducta desarrollada por la actora implica un claro caso de evasión mediante el cual omitió declarar y abonar en tiempo y forma el impuesto*” (fs. 554).

La parte actora contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada pidiendo que se lo desestimara por cuanto no se configuraba una cuestión constitucional (fs. 561/569 vuelta).

4. A su turno, la Cámara concedió el recurso, excepto en lo referido a la pretendida arbitrariedad (fs. 571/572). Sobre este último punto, el GCBA interpuso el recurso de queja de fs. 770/780.

En su dictamen de fs. 785/790, el señor Fiscal General propició un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, y rechace la queja.

FUNDAMENTOS:

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

En atención a que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal es sustancialmente similar a la resuelta en el precedente: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”, expte n° 8780/12, sentencia del 12/12/2012, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de la presente decisión— son incorporados mediante el agregado de la copia de esa sentencia a este expediente.

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja, ambos interpuestos por el GCBA. Las costas deberán distribuirse por su orden, en atención a que, por la forma en que se ha resuelto la controversia en las diferentes instancias, la parte pudo considerar razonablemente que le asistía derecho (art. 62 párr. 2°).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en el expediente n° 8780/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”, decisión del 12/12/2012.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el antecedente indicado, voto por admitir la queja del GCBA y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad, con costas (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, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja y *declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 12/12/2012, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en ‘Bingos Platenses S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’” (expte. n° 8780/12).

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CCXCIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘EDITORIAL LA PÁGINA S.A. C/GCBA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’ EN “EDITORIAL
LA PÁGINA S.A. C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS”

**RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Deserción
del recurso de apelación. Sentencia definitiva. Gravamen actual y concreto.**

Expte. SACAyT n° 8885/12 - 14/8/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 16/26 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de la jueza de grado que hizo efectivo un apercibimiento e impuso una multa en los términos del art. 327 del CCAyT, equivalente a la suma de pesos cincuenta (\$50) por cada día de demora en el cumplimiento de la medida ordenada al Ministerio de Hacienda y a la Dirección General de Difusión y Coordinación Operativa de la Ciudad de Buenos Aires, en cabeza del funcionario responsable.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 452/452 vuelta de los autos caratulados “Editorial La Página S.A. c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) no concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, por cuanto “de los fundamentos expuestos por el recurrente no surge acreditado que la providencia de grado —que adquiere firmeza a partir de lo resuelto por la Alzada...— por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva” (fs. 452 vuelta).

En el recurso de hecho, el GCBA afirma que la sentencia es equiparable a definitiva. Tacha de arbitrario el pronunciamiento recurrido y sostiene que existe caso

constitucional, por estar afectados su derecho de propiedad y de derecho de defensa en juicio.

2. En el caso, Editorial La Página S.A, propietaria del diario “Página 12”, promovió juicio ordinario por cobro de pesos contra el GCBA —Dirección General de Medios y Planeamientos Estratégicos—, a los efectos de que se lo condenara a abonar la suma de \$788.297 en concepto de órdenes de publicidad conformadas con facturas (conf. fs. 17 vuelta, de la queja).

En lo que ahora importa, la parte actora solicitó el libramiento de oficios reiteratorios a la Dirección General de Difusión y Coordinación y al Ministerio de Hacienda de la Ciudad de Buenos Aires bajo apercibimiento de que se tuviera “por cierto lo argumentado sobre el particular por la editorial demandante, con imposición de multa”, toda vez que “los oficios diligenciados por esta parte... fueron informados parcialmente” (fs. 387).

Con fecha 23/6/2011 la jueza de grado hizo lugar a lo solicitado. Puntualmente, ordenó librar el oficio reiteratorio al Ministerio de Hacienda de la Ciudad de Buenos Aires “bajo apercibimiento de aplicar lo dispuesto por el art. 327 del CCAyT” y, a la Dirección General de Difusión y Coordinación, “bajo apercibimiento de aplicar lo dispuesto por el art. 327 del CCAyT y bajo apercibimiento de aplicar lo dispuesto por el art. 316 del mismo cuerpo legal” (fs. 388).

Posteriormente resolvió que “I. Atento al tiempo transcurrido desde el diligenciamiento de los oficios reiteratorios... sin que el GCBA haya dado cumplimiento a lo requerido en cada uno de ellos, corresponde hacer efectivo el apercibimiento previsto por el art. 327 del CCAyT, que fuera notificado a través de los mismos. // En consecuencia librense nuevos oficios haciéndose constar en sus cuerpos que se impone una multa diaria de pesos cincuenta (\$50) por cada día de retardo en el cumplimiento de la medida ordenada en el oficio de referencia, en cabeza del funcionario responsable, contados a partir de la recepción del oficio que notifica esta resolución. // II. Asimismo, se hace efectivo el apercibimiento previsto en el art. 316 CCAyT para el requerimiento efectuado a la Dirección de Difusión y Coordinación Operativa de la CABA, situación que se evaluará al momento de la sentencia definitiva” (fs. 396).

3. Disconforme con esta decisión, el GCBA dedujo reposición y apeló en subsidio (fs. 408/411). Se agravió de la imposición de la multa, argumentando que “nos encontramos frente a un caso de aplicación anómala de normas de derecho, que deriva en un inminente ataque a su derecho de propiedad” (fs. 409 vuelta) pues “el CCAyT prevé en su art. 316, la solución legal para el caso en que existiera una negativa a presentar la documentación solicitada, sin perjuicio de que mi parte dio cumplimiento a ello, limitándose la misma a ‘constituir una presunción en contra’” (ídem) y citó en su apoyo el precedente de este Tribunal en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA y otros procesos incidentales’”, expte. n° 5883/0.

La parte actora contestó el traslado y solicitó el rechazo de los recursos interpuestos (fs. 418/419 vuelta).

La jueza de primera instancia no hizo lugar al recurso de reposición intentado y concedió la apelación subsidiariamente interpuesta por la demandada. De todas maneras, en virtud del pedido formulado por la parte actora (fs. 399), dejó sin efecto

el oficio dirigido a la Dirección General de Difusión y Coordinación Operativa (fs. 428 y vuelta).

4. A su turno, la Sala II de la Cámara CAYT resolvió declarar desierto el recurso, con costas. Para así decidir, consideró que “la crítica vertida por la parte demandada en la medida en que, no solo no cuestiona la existencia de la demora en cumplir con la actividad probatoria ordenada por la señora jueza de grado, sino que ni siquiera se hace cargo de que la contestación obrante a fs. 334/339, como se señaló, constituye una mera evasiva a brindar la información solicitada (advuértase que el oficio incontestado indica con precisión, en perjuicio de lo señalado por la repartición requerida, el período respecto del que se peticiona)... De modo que, en otras palabras, este recurso no sortea con éxito el examen formal” (fs. 434 vuelta).

5. Contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 436/443 vuelta).

En primer lugar, sostuvo que “la decisión recurrida configura una sentencia definitiva a los efectos de este recurso, por cuanto no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro, que no sea la vía que por este acto intento” (fs. 437). Afirmó que el fallo que declara desierto el recurso de apelación afecta “severamente el derecho de defensa así como el derecho de propiedad de mi parte por cuanto... no se ha examinado siquiera lo manifestado sobre la información obrante en los diversos oficios, donde se informa las constancias existentes al respecto en los organismos requeridos, sin que se pueda informar más allá de lo que se informó al no obrar la información solicitada en el organismo requerido, razón por la cual es totalmente inexacto que constituyera (conf. sent.) ‘una mera evasiva a brindar la información pedida’” (fs. 439 vuelta).

Por otra parte, señaló que el pronunciamiento resistido era arbitrario pues “no analizó y descartó sin ninguna fundamentación válida la defensa opuesta por el GCBA para pedir el cese de la multa, atento en que no incurrió en ninguna reticencia (fs. 437 vuelta), y que “mal se aplica una multa supuestamente por no haber contestado el Ministerio de Hacienda ‘la aprobación de gastos de servicios de publicidad y producción publicitaria en el ejercicio 2004’ cuando dicho Ministerio claramente informó en su respuesta al oficio judicial ... que ‘que (*sic*) no existía otra norma de aprobación de gastos fuera de la resol. 4454/MHGC/09 correspondiente a los ejercicios 2005, 2006 y 2007’ por lo que se deduce claramente no tener aprobación de gastos para el ejercicio de 2004” (fs. 439). Planteó también que “el verdadero motivo que hace injusta la sanción impuesta es la aplicación de multa del art. 327 del CCAyT, cuando el legislador previó en el art. 316 del CCAyT ... una consecuencia expresa ... una presunción en contra; no obstante ... mi parte ha sido objeto de ambas sanciones” (fs. 440).

6. La actora contestó el traslado y solicitó su rechazo afirmando que el planteo era extemporáneo, en virtud de que el GCBA había consentido la providencia que imponía el apercibimiento de multa y solo recurrió cuando este se hizo efectivo (fs. 448/450).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 452 y vuelta), reseñada en el punto 1, motivó la queja que originó estas actuaciones.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General (fs. 37/39 vuelta de la queja) propició el rechazo de la queja porque, en su opinión, la decisión impugnada no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal, debido al carácter de provisionalidad de las astreintes.

8. Con posterioridad, se advirtió la necesidad de certificar el estado de las actuaciones principales (fs. 41 de la queja). Recibido el expte. n° 33.793/0 “Editorial La Página S.A. c/GCBA y otros s/cobro de pesos”, se pudo verificar que, con fecha 14/12/2011, Editorial La Página S.A. desistió de la prueba informativa que requiriera al Ministerio de Hacienda, relativa a que dicho Organismo informase sobre la aprobación de los gastos correspondientes a los servicios de publicidad y producción de material publicitario en el año 2004 (fs. 710); y que, al momento de requerirse estas actuaciones, ellas se encontraban en la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por Editorial La Página S.A. y el GCBA (fs. 753/754) contra la decisión de la jueza de grado que resolvió —con fecha 11/7/2012— hacer lugar a la demanda incoada y condenar “...al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pago de la suma de pesos setecientos ochenta y ocho mil doscientos noventa y siete con treinta y dos centavos (\$788.297,32.), con más los intereses reclamados que deberán liquidarse conforme la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (...) las costas se imponen a la parte demandada vencida (art. 62, CAyT)...” (conf. fs. 47 de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Mediante la presentación *sub examine* el GCBA procura mantener los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT que declaró desierto su recurso de apelación. Aquel remedio pretendía resistir la providencia de la jueza de grado del 13/9/2011 que, en lo que aquí interesa, había dispuesto librar nuevos oficios al *Ministerio de Hacienda* y a la *Dirección General de Difusión y Coordinación Operativa* de la Ciudad de Buenos Aires “haciendo constar en sus cuerpos, que se impone una multa diaria de pesos cincuenta (\$50) por cada día de retardo en el cumplimiento de la medida ordenada en el oficio de referencia, en cabeza del funcionario responsable, contados a partir de la recepción del oficio que notifica esta resolución” (fs. 396).

2. Ahora bien, en primer lugar, resulta preciso destacar que la propia señora jueza de grado, mediante providencia del 13/10/2011 (fs.428/vuelta), dejó sin efecto el oficio ordenado a la *Dirección General de Difusión y Coordinación Operativa* (fs. 428 y vuelta) a raíz de un pedido formulado a esos efectos por la propia parte actora (fs. 399).

Esta relevante circunstancia parece no haber sido ponderada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en su sentencia del 6/3/2012 pues allí —para fundamentar la declaración de deserción del recurso de apelación de la parte demandada— afirmó “que, a fs. 388 (el 23/6/11), la sentenciante había ordenado el libramiento de oficio reiteratorio a la *Dirección General de Difusión y Coordinación* a efectos de que acompañase las solicitudes de producción de publicidad gráfica emitidas en los períodos 2004 y hasta la actualidad donde se registrase como proveedor a la actora. Frente a ello, el organismo oficiado no acompañó contestación alguna.// En autos obran, como única constancia emitida al respecto, las piezas glosadas a fs. 334/339, donde se acreditan una serie de pases internos y, finalmente, el informe N° IF-2011-00073708-DGPLM (del 17/1/11) donde se solicita ‘... que delimite el pe-

riodo reclamado a fin de remitir la información correcta' (ver fs. 338)". Finalmente, expresó "no solo no cuestiona la existencia de la demora en cumplir con la actividad probatoria ordenada por la Sra. Juez de grado, sino que ni siquiera se hace cargo de que la contestación obrante a fs. 334/339, como se señaló, constituye una mera evasiva a brindar la información solicitada (advuértase que el oficio incontestado indica con precisión, en perjuicio de lo señalado por la repartición requerida, el período respecto del que se peticiona)" (conf. fs. 434/vuelta, el destacado me pertenece).

De todas maneras, más allá del acierto o error de lo decidido por el tribunal *a quo* al respecto, al haber sido dejada sin efecto la intimación dirigida a la *Dirección General de Difusión y Coordinación Operativa*, corresponde concluir que en la actualidad, con relación a ese punto, no se verifica la existencia de un agravio concreto en cabeza de la demandada; circunstancia que torna inoficioso un pronunciamiento del Tribunal. Ello es así, puesto que, de acuerdo con la constante doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es recurrible el contenido de una sentencia, mientras que de él no se derive una resolución que cause un gravamen actual y concreto (doctrina de *Fallos*, 231:288; 235:430; 247:683; 277:276; 312:916; 314:1530; 316:479; entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En otro orden de ideas, a partir de la certificación del estado de los autos principales "Editorial La Página S.A. c/GCBA y otros s/cobro de pesos", expte. n° 33.793/0, que se efectuara a fs. 47 de estas actuaciones, fue posible conocer que, con fecha 14/12/2011, la parte actora desistió de la prueba informativa dirigida al *Ministerio de Hacienda* —que motivara la imposición de astreintes— y que, en virtud de ello, con fecha 15/12/2011, se dispuso declarar clausurado el período probatorio y, posteriormente, se dictó sentencia.

Estas circunstancias abren el interrogante sobre la actualidad de la cuestión ventilada pues, en rigor, la intimación con apercibimiento de multa dirigida al *Ministerio de Hacienda* carece hoy de virtualidad jurídica.

Por su parte, tampoco puede afirmarse sin más que exista algún interés jurídico del GCBA por las *astreintes* que pudieran haberse devengado. Ello es así, pues aún resta que los jueces de la causa ponderen las ya apuntadas circunstancias sobrevinientes —en particular, el desistimiento efectuado por la propia actora de la prueba informativa que el GCBA fue conminado a cumplir a pedido de esa parte—; cuya incidencia no puede ser descartada de antemano, atento las peculiares características de estas sanciones conminatorias y su naturaleza meramente *provisional* (art. 30, CCAyT).

En todo caso, de subsistir algún interés del GCBA sobre el particular, aquel podrá ser traído a conocimiento de este Estrado una vez que exista un pronunciamiento definitivo al respecto y siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos de procedencia de la vía procesal escogida.

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

Finalmente, a todo evento, resta señalar que el modo en que aquí se resuelve no importa emitir juicio respecto del acierto o error la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto el recurso de apelación del GCBA ni, menos aún, convalidar aquella anterior que aplicó una sanción conminatoria a una de las partes del proceso con sustento el art. 327 del CCAyT, al tiempo que no dispuso la notificación personal al funcionario intimado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja.

2. La sentencia de Cámara que declaró desierto el recurso de apelación del GCBA no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —conf. *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478, receptada en 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; “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; “López Rossi, Maximiliano Gastón s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/López Rossi, Maximiliano Gastón s/ejecución fiscal’” expte. n° 8368/11, sentencia del 9/5/2012.

3. Por lo demás, y aun cuando cupiera soslayar esa decisión de la Cámara, lo cierto es que, de acuerdo con las circunstancias apuntadas en el voto precedente, el GCBA carecería de interés jurídico en instar el recurso planteado. Ello así por cuanto no se ha demostrado que la discusión en torno a la multa impuesta por la jueza de primera instancia —con sustento en el eventual incumplimiento del recurrente en contestar los oficios dirigidos al Ministerio de Hacienda y a la Dirección General de Difusión y Coordinación Operativa— mantenga actualidad que justifique su tratamiento por este Tribunal. Nótese que con anterioridad a la decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso interpuesto por el GCBA, como lo señalaron mis colegas, la actora desistió de la prueba informativa cuestionada.

En consecuencia, la Cámara no se hizo cargo de examinar las condiciones vigentes al momento de dictar la sentencia impugnada (en la medida en que no tuvo en cuenta que los oficios ordenados por la jueza de primera instancia que darían origen a la multa dispuesta por aquella, fueron dejados sin efecto con posterioridad a la fecha de su decisión), ni el GCBA se ha ocupado de explicar por qué se mantenía el agravio cuando no se librarían los oficios porque la actora desistió de esa prueba.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto de la presentación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que motiva esta intervención.

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

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

CCXCV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘ASOCIACIÓN DE SEÑORAS DE SAN JOSÉ
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA”

AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Bienes de dominio del Estado. Contrato de locación. Prórroga contractual.

RECURSO DE QUEJA. Interposición extemporánea. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT n° 9094/12 - 21/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la sentencia de grado, hizo lugar a la demanda y le ordenó que en el plazo de diez días diera adecuada respuesta al reclamo presentado por la Asociación de Señoras de San José (ASSJ), con costas.

La Sala II (fs. 25 y vuelta) declaró inadmisibile el recurso deducido por el GCBA, por considerar que la naturaleza del proceso de amparo por mora, cuyo único fin es fijar un plazo a fin de que la Administración se pronuncie en un trámite, impide que la sentencia dictada sea una definitiva o asimilable a tal, como lo requiere el art. 28 de la ley 402 para la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

En su queja obrante a fs. 26/34, la demandada tacha de arbitrario el pronunciamiento de la Cámara y sostiene que “hay sentencia definitiva y dogmáticamente el tribunal *a quo* lo desconoce” (fs. 29). Aduce que la sentencia contra la que dedujo el recurso de inconstitucionalidad causa estado y se pregunta, a modo de ejemplo, si la Administración la cumpliera respondiendo que “[n]o existe interés el prorrogar el contrato... ¿Sería atacable una voluntad expresada en tales términos...? ¿Podría exigir la parte actora mayores precisiones sobre los fundamentos de la negativa?” (fs. 29 vuelta).

2. En el caso, la ASSJ promovió amparo por mora (fs. 18/24) con el objeto de que se librara orden de pronto despacho para exigirle al GCBA que “dentro del plazo de cinco días o el que V.S. prudencialmente fije al efecto, conceda y/o rechace —en forma fundada— el requerimiento formulado... tendiente a que se cite a mi parte a fin de convenir una nueva prórroga del contrato de locación suscripto” (fs. 18 y vuelta).

Relató que por resol. ME 1637/04 se aprobó el contrato de locación de dos inmuebles (ubicados en Estados Unidos 3141 y Gral. Urquiza 871 de la Ciudad de Buenos Aires) suscripto entre ASSJ y el GCBA. El contrato venció el 31/12/2005 y se prorrogó por tres años, con efecto retroactivo, el 6/2/2008 mediante instrumento registrado bajo el n° 4145 ante la Escribanía General. La prórroga venció el 31/12/2008.

El 14/12/2010 ASSJ requirió al Ministerio de Educación a fin de celebrar un nuevo acuerdo y prorrogar el contrato de locación, con un precio actualizado. Ante el silencio de la Administración, el 29/12/2010 y el 18/1/2011 reiteró la solicitud y no obtuvo respuesta. Ello así, promovió el amparo por mora “ante la imperiosa necesidad... de proceder a la renovación del contrato y a la actualización de valor locativo del inmueble... a fin de lograr la debida tutela de los derechos invocados, procurando una respuesta concreta al requerimiento entablado” (fs. 20).

Planteó que era inoponible la doctrina del silencio denegatorio por ser contraria al debido proceso adjetivo, especialmente al derecho a ser oído y a obtener una decisión fundada, consagrado en los apartados 1 y 3 del inc. f del art. 22 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad.

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 2/5 vuelta).

La jueza de primera instancia dictó sentencia desestimando la acción de amparo por mora incoada por la Asociación de Señoras de San José contra el GCBA (fs. 14/17).

3. Frente a la apelación de la parte actora (fs. 41/48) y la contestación de la demandada (fs. 49/52), la Sala II —integrada por los Dres. Nélide Mabel Daniele y Carlos Francisco Balbín, con la disidencia del Dr. Esteban Centanaro— resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia, revocar la sentencia de grado y ordenar al GCBA que, en el plazo de diez días, dé adecuada respuesta al reclamo presentado por la actora el 14/12/2010, imponiendo las costas a la demandada vencida (fs. 38/40 vuelta).

Para así decidir, los jueces que integraron la mayoría entendieron que:

- i) de acuerdo con lo establecido en los arts. 2, 25 y 26 inc. a de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA, la Administración está obligada a expedirse en plazos legales o razonables;
- ii) asistía razón a ASSJ en el sentido de que su pretensión solo consistió en que se ordene al GCBA dar una respuesta a su requerimiento;
- iii) es posible identificar en la demanda, dos pretensiones: una administrativa y otra judicial, pero “la sentencia que hace lugar al amparo por mora tiene como único objeto posible ordenar a la administración a resolver o pronunciarse en relación al pedido de la actora y no a condicionar su sentido” (fs. 39);
- iv) la administración no ha acreditado el cumplimiento del genérico deber de dar respuesta al reclamo administrativo de la actora, ni ha justificado ese incumplimiento.

4. Disconforme con lo decidido el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/13 vuelta). Planteó que la sentencia era arbitraria porque “condena a cumplir una pretensión que difiere del objeto de la demanda” (fs. 10), violando el principio de congruencia y el de legalidad en tanto manda al GCBA a hacer lo que la ley no ordena. Adujo que “la pretensión que la sentencia denomina ‘administrativa’ es inseparable de la ‘judicial’ toda vez que el actor no pretende una simple respuesta, por si o por no, sino que lo que está solicitando es que se lo cite para convenir una nueva prórroga del contrato” (fs. 10 vuelta).

La ASSJ contestó el traslado y pidió que se declarara la inadmisibilidad el recurso de inconstitucionalidad por falta de adecuada fundamentación.

El rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA del que da cuenta el punto 1, dio lugar a la queja *sub lite*.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazara la queja articulada por la parte demandada porque en su criterio, si bien el pronunciamiento impugnado es una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, no se configura un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La queja fue interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires una vez vencido el plazo de 2 días previsto a ese fin en el art. 23 de la ley 2145, norma aplicable al proceso de autos, tal como lo entendió la jueza de grado en la providencia inicial (fs. 23 de los autos principales), que fue consentida por las partes intervinientes.

En efecto, la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que el demandado viene a sostener le fue notificada el 23/8/2012 (fs. 25). Así, el plazo para interponer recurso directo ante el Tribunal vencía el 27/8/2012. Sin embargo, el remedio fue recibido el 31/8/2012 (cargo de fs. 34).

Las razones expuestas bastan para desestimar la presentación de fs. 26/34. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Conforme a lo que resulta del voto de mis colegas Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg, y en atención a las peculiaridades de la causa, la queja incoada resulta tardía. Siendo ello así —independientemente de que en la jurisdicción local esté o no legislativamente previsto el amparo por mora—, entiendo encontrarme dispensado de realizar otras consideraciones sobre la vía utilizada y el alcance que cabe asignar a la sentencia del tribunal *a quo*.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja ha sido deducida en tiempo oportuno (conf. el art. 33 de la ley 402).

2. Como principio, las decisiones adoptadas en el marco de un “amparo por mora”, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. *mutatis mutandi*, Fallos, 319:826, entre otros). Empero, en el *sub lite* corresponde hacer excepción a esa regla porque el GCBA viene afirmando que la Cámara, so pretexto de resolver un “amparo por mora”, lo está forzando a adoptar una decisión cuya emisión no le es exigible. En palabras de la parte recurrente: “[...] la sentencia que aquí se recurre está obligando al GCBA[] a hacer algo que la ley no manda, violando de ese modo el principio de legalidad que rige el procedimiento judicial” (fs. 11 vuelta). Continúa su razonamiento afirmando que “...no se trata en la especie de un simple reclamo administrativo. Se trata de la pretensión de la actora de compeler judicialmente a la [A]dministración para que contrate con ella” (fs. 105 vuelta). En ese contexto, como dije, corresponde equiparar a definitiva a la decisión de Cámara —que manda “...al GCBA [a] que, en

el plazo de diez días[.] dé adecuada respuesta al reclamo presentado por la actora el 14/12/2010—, porque, de ser ciertos los agravios de la parte recurrente, el perjuicio denunciado no encontraría reparación en una oportunidad posterior.

En las condiciones expuestas, lo que está en juego es el condicionamiento a ejercer una función privativa de la Administración, cosa que no puede ser impuesta por los jueces por afectar la base misma de la división de poderes.

3. Dicho ello, adelanto que asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

4. Más allá de cuál sea el régimen aplicable a esta especie de procesos, lo cierto es que para que proceda el “amparo por mora” debe existir, previamente, mora por parte de la Administración. En este orden de ideas, explica Juan Francisco Linares que “[u]no de los requisitos o supuestos para la acción de amparo es la existencia de mora de la autoridad en pronunciarse”.³ Ahora bien, para que haya “mora” debe haber una obligación incumplida. Ello así, toda vez que solo incurre en mora quien que deja de hacer, o no hacer, o dar algo que le es legalmente exigible; extremo, este último, que no se halla acreditado en el *sub lite*.

5. Según describió la pretensión el *a quo*, sin que exista controversia al respecto, la presente demanda se instó con el objeto de que “... ‘se libra[se] [una] orden de pronto despacho exigiendo a la accionada [el GCBA] que, dentro del plazo de cinco (5) días o el que [el juez] prudencialmente fij[ara] al efecto, conced[iera] y/o recha[zara] —en forma fundada— el requerimiento formulado en fecha 14/12/2010 (reiterado en fechas 23/12/2010, 7/1/2011 y 18/1/2011), tendiente a que se cit[ara] a [su] parte a fin de convenir una nueva prórroga al contrato de locación suscripto con el organismo” (conf. fs. 38 vuelta, en el original destacado con cursiva y negrita).

En suma, lo que pretende la parte actora es obtener una respuesta a su propuesta de renovar el alquiler de los inmuebles ubicados en las calles Estados Unidos al 3141 y General Urquiza al 871 (conf. fs. 105 vuelta recurso de inconstitucionalidad y 119 de la contestación del traslado de ese recurso).

6. Para decidir en la forma señalada (conf. también, el punto 3 de los “Resulta”), el *a quo* destacó que la Administración no había dado respuesta a los 3 requerimientos de la parte actora reseñados *supra*, en los tiempos que prevé la LPA (dec. 1510/97). Aunque no lo hace explícito, parece ello implicar que, a juicio de la Cámara, le asiste a la parte actora un “derecho subjetivo” o un “interés legítimo”, pues son estas, y no las del interés simple, las situaciones en las que el 24 de la LPA acuerda el derecho a obtener una respuesta a sus peticiones. Es decir, solo quien es “parte interesada” en un “trámite administrativo” tiene derecho a obtener una respuesta de la Administración. No basta, empero, haber celebrado un contrato para decir que quien es parte en él tiene derecho subjetivo o interés legítimo para obtener su prórroga. Ello así, porque, aunque haber contratado lo pone en una situación respecto de la Administración especial o

³ LINARES, Juan F.: *Derecho administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 415.

distinta a la de otros administrados, esto es así en aquellas relaciones nacidas o que se pueden estimar nacidas del contrato. No se ha acreditado que ocurra ello en el caso, toda vez que la parte no ha invocado que surja del contrato un derecho a prórroga. Tampoco se demostró (conf. los puntos 6.1. y 6.2. de este voto) que las normas le acuerdan a la Asociación actora un derecho de las especies mencionadas. En tales condiciones, la Administración se encuentra en la misma situación que cualquier administrado que ni tiene el deber de contestar cualquier propuesta que recibe ni el de soportar que su silencio reciba una interpretación determinada por la ley que rige para la administración o el art. 919 del Cód. Civil.

6.1. Conforme recuerda el GCBA, las locaciones de los bienes del dominio público y privado del Estado se rigen por las previsiones de la ley 2095, Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En ese orden de ideas, el art. 3º de esa ley dice:

Se rigen por las disposiciones de la presente ley los contratos de compraventa, de suministro, de servicios, las permutas, *locaciones*, alquileres con opción a compra, permisos y concesiones de uso *de los bienes del dominio público y privado del Poder Ejecutivo*, Legislativo y Judicial de la Ciudad, que celebren las entidades estatales comprendidas en su ámbito de aplicación, y todos aquellos contratos no excluidos expresamente o sujetos a un régimen especial...” (el destacado no corresponde al original).

6.2. Esa ley no le acuerda expresamente a la aquí actora un “derecho subjetivo”, o un “interés legítimo”, a obtener un pronunciamiento por parte de la Administración con relación a sus pedido de prórroga. A su vez, ni la parte actora, ni la Cámara, se ocuparon en identificar una norma legal, reglamentaria o cláusula contractual que le dé tal derecho a la accionante.

7. Así las cosas, corresponde rechazar el presente “amparo por mora”, atento que no se ha acreditado “mora” por parte de la Administración (conf. el art. 31 de la ley 402).

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 92/94 vuelta, y rechazar la demanda (conf. el art. 31 de la ley 402).

Por ello, y oído lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la presentación del 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCXCVI

“COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (CUCICBA) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Control abstracto y concentrado de constitucionalidad. Legislador negativo. Sentencia interpretativa. CORRETAJE INMOBILIARIO. Intermediación en la compraventa de bienes inmuebles. IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. Alicuota. Exención. ACTIVIDAD PROFESIONAL UNIVERSITARIA NO ORGANIZADA EN FORMA DE EMPRESA. Principio de igualdad.

SUMARIOS:

1. Este Estrado se encuentra habilitado para ejercer el control concentrado de constitucionalidad y actuar, llegado el caso, como legislador negativo —expurgando del ordenamiento con efecto *erga omnes* las normas de carácter general que se consideran contrarias a la Constitución Nacional o de la Ciudad—, mas no como legislador positivo. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. El Tribunal, en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad, no se encuentra habilitado para resolver el planteo mediante el dictado de una sentencia interpretativa que declare —en abstracto y con efecto *erga omnes*—, acaso, que el corretaje inmobiliario en la Ciudad debe considerarse alcanzado por la exención dispuesta para el ejercicio de actividades profesionales universitarias no organizado en forma de empresa, beneficio previsto para el ISIB por el art 155.7 del Código Fiscal vigente para el año 2013. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. Mientras la Ley Tarifaria cuestionada fija el importe de la alícuota diferencial del 5,5.% para ciertas actividades propias del corretaje sin reparar en el sujeto que las realiza, la exención del art. 155.7 del Código Fiscal excluye de los efectos del tributo a un supuesto puntual que no necesariamente abarca a todos y cada uno de los corredores inmobiliarios que podrían verse, en teoría, alcanzados por el hecho imponible (vgr. ingresos por la actividad de corretaje desarrollada por sujetos organizados en forma de empresa), situación que también se reitera en la regulación legal de este gravamen local respecto de los ingresos provenientes del desenvolvimiento del ejercicio habitual y a título oneroso en la Ciudad del ejercicio de cualquier profesión liberal universitaria desplegada desde una plataforma con organización empresaria (arts. 148 y 155 inc. 7º del Código Fiscal CABA). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. Al menos en abstracto, distintas normas locales vigentes contemplan la posibilidad de ejercer el corretaje bajo diversas modalidades que se encontrarían sujetas a imposición con relación al ISIB, independientemente de la pretendida consideración del corredor inmobiliario como profesional liberal universitario exento del pago del tributo por los ingresos propios de su actividad —que sustenta el planteo de la accionante—. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

5. Aún ante una supuesta pérdida de vigencia de los preceptos de la Ley Tarifaria local que son objeto de tacha, de todos modos en la Ciudad, se encontraría sujeto a imposición el ejercicio del corretaje organizado en forma de empresa —aunque tal modalidad pueda o no ser la más frecuente—; el ejercicio de la actividad por parte de un corredor con título terciario —es decir, no universitario—, y el ejercicio de la actividad por parte de un corredor sin título terciario, ni universitario o equivalente. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

6. Corresponde rechazar la acción tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la norma que grava con el impuesto sobre los ingresos brutos la intermediación en la compraventa de inmuebles pues, a tenor de la regulación local, el colectivo de matriculados en el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) está conformado no solo por aquellos que han obtenido una diplomatura universitaria —al margen que tal reconocimiento les permita o no ingresar en la categoría de profesionales liberales universitarios—, sino también por aquellos otros sin formación universitaria. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

7. Una decisión acerca de la inclusión o no inclusión de los corredores inmobiliarios en la exención del impuesto sobre los ingresos brutos implica la asunción de una tarea meramente interpretativa de la norma en cuestión, ajena, en principio, al objeto de la acción prevista en el art. 113 inc. 2º de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. El planteo, tal como fue desarrollado, busca obtener del TSJ una declaración acerca de si los corredores inmobiliarios están, o no, alcanzados por la exención del impuesto sobre los ingresos brutos, pretensión que excede las competencias de los órganos del Poder Judicial, incluso las que la CCBA le acuerda al TSJ en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. La demanda no logra prosperar si se entendiera que lo que la parte actora pretende sostener es que conculca la garantía de igualdad que el art. 58.5 de la Ley tarifaria para el año 2012 acuerde, a quienes tienen título universitario de corredores inmobiliarios, un tratamiento fiscal distinto del que reciben otros profesionales, a saber, abogados, contadores, etc., (conf. el citado art. 155, inc. 7º del CF), pues la parte actora no ha argumentado por qué cabría concluir que los servicios de corretaje inmobiliario solo pueden ser prestados por personas que tienen título universitario de corredores inmobiliarios, argumentación indispensable si pretendía generar una discusión acerca de la validez constitucional de esa norma a la luz del planteo descripto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. De acuerdo a las constancias de la causa puede haber corredores inmobiliarios que no cuenten con título universitario; no se acreditó cuál es la duración de los estudios universitarios para ser corredor, razón por la cual no se sabe si cumplen, o no, con la condición establecida por la reglamentación; y no está claramente impugnada en cuanto objeto de la acción la referida reglamentación, de modo que solo podría darse alguna situación de inconstitucionalidad si se tomara en cuenta un conjunto de normas y, a la vez, se dieran algunas circunstancias de hecho, razón por la cual, dado tal entramado normativo y fáctico y la propia actividad procesal de la actora en cuanto a la determinación del objeto y a la insuficiencia argumental en torno al status universitario de los corredores, corresponde rechazar la acción declarativa. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

Expte. SAO n° 8940/12 - 26/8/2013

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A través de apoderado se presenta el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CUCICBA) y promueve acción en los términos del art. 113, inc. 2º, de la Constitución de la Ciudad, para que se

declare la inconstitucionalidad del art. 58.5 de la Ley Tarifaria para el año 2012 (ley 4.040, BOCABA n° 3824), en el párrafo que reza: “intermediación en la compra-venta de bienes... inmuebles en forma pública o privada”, así como de los códigos 7022 (“Servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata”), 7023 (“Servicios de administradores, martilleros, rematadores y comisionistas”) y 7029 (“Otros servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata, n.c.p.”) de la disposición apuntada.

Cabe aclarar que la petición de CUCICBA, referida a la Ley Tarifaria vigente para el año 2012, se hace extensible en la demanda “a aquellas normas que en el futuro la sustituyan” (fs. 5/21).

2. A criterio de CUCICBA, la norma legal objeto de tacha, al contemplar para la determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos la alícuota del 5,5% para las actividades antes señaladas, es contraria al principio de igualdad ante las cargas públicas (arts. 16, C.N.; 24, CADH; 2º, DADDH; 1º, DUDH, y 51, párr. 2º, de la Constitución local), dado que fija una mayor alícuota frente a actividades sustancialmente análogas.

Desde otro punto de vista, se argumenta que el tratamiento fiscal en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que la Ley Tarifaria para el año 2012 brinda a las actividades ya detalladas resulta violatorio del Régimen de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales establecido en la ley 23.548 —en especial, frente a la prohibición de analogía dispuesta en su art. 9º, inc. b), al generar doble imposición con el Impuesto a las Ganancias (nacional), a la luz del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires s/repeticición”, *Fallos*, 308:2153, sentencia del 13/11/1986.

Finalmente, agrega que, dadas las exigencias legales de obtener un título universitario expedido o revalidado en la República Argentina como requisito habilitante para ejercer el corretaje inmobiliario (conf. art. 32 de la ley nacional 25.028 y art. 5º, inc. 2º, de la ley local 2.340), dicha actividad debe entenderse alcanzada por la exención dispuesta para el ejercicio de actividades profesionales universitarias no organizado en forma de empresa (art. 142, inc. 7º, del Código Fiscal), toda vez que ella reúne las características descriptas por la norma que contempla el beneficio.

3. Al corrersele vista, el señor Fiscal General opinó que la acción intentada resultaba inadmisibile (fs. 34/38).

4. El Tribunal, por mayoría, declaró parcialmente admisible la acción, en punto al planteo relacionado con el alcance de la exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos contemplada para los ingresos obtenidos por el ejercicio de profesiones liberales universitarias no organizado en forma de empresa [conf. art. 142, inc. 7º, del Código Fiscal (t.o. 2012), receptada en el art. 155, inc. 7º, del plexo vigente para el año 2013].

5. El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado previsto por el art. 21 de la ley 402 y solicitó el rechazo de la demanda (fs. 56/76 vuelta).

6. A fs. 77 se dispuso integrar el Tribunal (conf. arts. 24 y 25 *in fine*, ley 7). Del respectivo sorteo resultó desinsaculado el juez Horacio G. Corti (fs. 82).

7. El señor Fiscal General Adjunto de la Ciudad emitió su dictamen y propició el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta (fs. 84/89 vuelta).

8. El día 20/3/2013 tuvo lugar la audiencia pública prevista por la ley 402, donde expusieron sus respectivas posiciones la accionante, el representante de la Procuración General de la Ciudad y el señor Fiscal General (fs. 99).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En primer lugar, tal como se consiga en el punto 4 del “resulta”, debe recordarse que el Tribunal con fecha 26/9/2012, por mayoría, admitió la procedencia formal de la acción deducida por la actora “exclusivamente en lo referente a los planteos relacionados con el alcance de la exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos contemplada para el ejercicio de actividades universitarias no organizado en forma de empresa (art. 142 inc. 7º del Código Fiscal), debiendo sustanciarse el proceso, a tal respecto, (...) sin dejar de advertir que, según el ángulo desde el que se mire la pretensión, ella podría llegar a importar el dictado de una sentencia interpretativa o integrativa, para ampliar el campo de acción del beneficio fiscal desplazando la gravabilidad respecto de la actividad de los corredores inmobiliarios” (conf. punto 6, párr. 2º, de mi voto y punto 2 del voto concordante de mi colega la jueza Ana María Conde, sentencia obrante a fs. 40/44).

La aclaración formulada en el párrafo anterior no solo permite identificar el marco de decisión fijado oportunamente por el Tribunal a la luz de los planteos desplegados por CUCICBA, sino que también pone de resalto que, a través de la vía procesal intentada (art. 113, inc. 2º, CCBA), este Estrado se encuentra habilitado para ejercer el control concentrado de constitucionalidad y actuar, llegado el caso, como *legislador negativo* —expurgando del ordenamiento con efecto *erga omnes* las normas de carácter general que se consideran contrarias a la Constitución Nacional o de la Ciudad—, mas no como *legislador positivo* (conf. mi voto *in re*: “Barga, Lisandro Arturo y otros c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 866/01, sentencia del 26/12/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 835 y ss., entre otros).

En este sentido, en el recordado decisorio del 26/9/2012 ya se insinuó que la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCBA no resulta apta para obtener una suerte de *sentencia interpretativa* con la finalidad de lograr, por ejemplo, la *igualdad en la ley* por medio de la ampliación de un beneficio fiscal a una situación no prevista de manera expresa por el legislador.

2. En este contexto, cabe señalar que el planteo formulado por la actora apunta a lograr la declaración de inconstitucionalidad, con efecto *erga omnes*, de la Ley Tarifaria local vigente, en cuanto contempla para la determinación del ISIB la alícuota del 5,5% al referirse a ciertas actividades que desarrollan los corredores inmobiliarios (conf. art. 68.5, en el párrafo que reza “intermediación en la compra-venta de bienes... inmuebles en forma pública o privada” y códigos 7022, 7023 y 7029).

Para respaldar la pretensión se afirma que la actividad mencionada debe considerarse alcanzada por la exención dispuesta en el Código Fiscal para el ejercicio de actividades profesionales universitarias no organizado en forma de empresa (conf. art. 155.7, CF para el año 2013).

Con el propósito de justificar que la actividad de los corredores se encuentra abarcada por la mentada exención tributaria, CUCICBA explica que, para ejercer el corretaje inmobiliario según la ley nacional 25.028 que regula su ejercicio para todo el territorio de la Nación, se exige “título universitario expedido o revalidado en la República, con arreglo a las reglamentaciones vigentes y las que al efecto se dicten” [conf. art. 32, inc. b)].

El mismo temperamento acerca del “carácter universitario específico de la carrera de corredor inmobiliario”, siempre según la accionante, se desprendería de la reglamentación de la actividad efectuada en el plano local mediante la sanción de la ley 2.340, norma que también contempla las exigencias de matriculación y título universitario habilitante como presupuestos para el ejercicio del corretaje —conf. art. 5.2— (fs. 13/15).

A partir de este razonamiento CUCICBA concluye, en definitiva, que “de no ser por el art. 58.5 de la Ley Impositiva, los corredores inmobiliarios no deberían abonar el impuesto a los ingresos brutos” (fs. 15).

Cabe apuntar asimismo que, con motivo de su intervención en la audiencia donde las partes del proceso expusieron sus argumentos (conf. art. 6º, ley 402), la representación letrada de la actora precisó que las autoridades de la Ciudad no poseen atribuciones para determinar qué debe entenderse por “título universitario” a los fines de circunscribir el campo de la exención tributaria establecida por el art. 155.7 del CF; concretamente, se consideró que cualquier regulación local restrictiva que se aparte de las disposiciones nacionales que disciplinan el corretaje debe ser dejada de lado.

La actora criticó entonces la reglamentación del Código Fiscal local que estipula que “(s)e entiende por profesión liberal universitaria al ejercicio profesional habilitado en virtud de los títulos obtenidos en carreras de grado con duración mayor a cuatro (4) años dictadas por universidades oficialmente reconocidas por la autoridad competente, excluyendo las carreras o títulos intermedios. No son consideradas profesiones liberales universitarias aquellas carreras que tienen carácter terciario, aunque las mismas fueren dictadas por universidades oficialmente reconocidas” (conf. reglamentación contenida en el Anexo I del dec. 2033/03, vigente a la fecha).

3. Pues bien, sustanciado el proceso y escuchadas las partes en la audiencia pública celebrada con fecha 20 de marzo del corriente año, entiendo que el planteo de CUCICBA que fuera admitido formalmente por el Tribunal para su tratamiento y consideración no puede prosperar, por los motivos que se expresan a continuación.

3.1. En primer lugar, porque el Tribunal, en el marco de la vía procesal elegida, como ya se adelantara, no se encuentra habilitado para resolver el planteo mediante el dictado de una *sentencia interpretativa* que declare —en abstracto y con efecto *erga omnes*—, acaso, que el corretaje inmobiliario en la Ciudad “debe considerarse alcanzado por la exención dispuesta para el ejercicio de actividades profesionales universitarias no organizado en forma de empresa”, beneficio previsto para el ISIB por el art 155.7 del Código Fiscal vigente para el año 2013.

Resulta oportuno recordar que el art. 113, inc. 2º, de la CCBA establece que “(e) s competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Consti-

tución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior”.

De lo hasta aquí expuesto, y más allá del esforzado planteo argumental de la accionante, se advierte que —en el marco de la vía procesal elegida— no resulta posible dictar una *sentencia interpretativa* en los términos propuestos en la demanda por respeto al principio de división de poderes.

Por ello, el objeto de la presente acción, desde este punto de vista, resulta improponible.

3.2. En segundo lugar, aún si se considerara que la demanda planteada por CUCICBA busca tan solo que el Tribunal ejerza la función de *legislador negativo* que le viene reconocida por la Constitución local en el marco de su art. 113, inc. 2º y resuelva la *perdida de vigencia* de la Ley Tarifaria vigente que establece una alícuota del 5,5.% para diversas actividades propias del corretaje inmobiliario (conf. inc. 5º del art. 68, en su parte pertinente), la demanda tampoco puede prosperar.

3.2.1. En efecto, vale resaltar que, para sustentar la inconstitucionalidad de la regulación contenida en la Ley Tarifaria a la que ya se hizo referencia, la actora argumenta que existiría una *contradicción* entre tales preceptos y el Código Fiscal, toda vez que este último plexo legal contempla la exención del pago del gravamen con relación a los “ingresos obtenidos por el ejercicio de profesiones liberales universitarias, no organizado en forma de empresa” (conf. art. 155.7).

Sostiene la actora que se advertiría una aparente pugna entre dos normas de idéntica jerarquía que, según su parecer, debería resolverse siempre y en todos los casos en favor de una de ellas (la que recepta la exención en el Código Fiscal), sin dar lugar entonces a un verdadero *juicio a la norma impugnada* (art. 68.5 de la Ley Tarifaria en su parte pertinente) con fundamento en que ella, por su sola vigencia y en abstracto, resulta susceptible de vulnerar de manera directa preceptos de raigambre constitucional.

Entiendo que así delineado en el razonamiento impugnatorio, el déficit de fundamentación se exhibe ostensible, lo que sella la suerte adversa de la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida.

Es que, en un *sistema de codificación parcial* del Derecho Tributario —comprendiendo en ella solamente los principios y regulaciones generales de esta rama del Derecho (sustantivos, administrativos, procesales y sancionatorios), como los aspectos particulares de los gravámenes (hechos generadores, exenciones, etc.)—, tal cual el adoptado por la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo la propuesta del profesor Dino Jarach, para la Provincia de Buenos Aires y que adquiriera vigencia con la sanción de la Ley 5.246, con vigencia a partir del año 1948, se desdobló el plexo normativo de este sector del derecho, en el apuntado Código Fiscal, complementado con una Ley Impositiva Anual —en nuestro caso denominada “*Ley Tarifaria Anual*”—. La interrelación y complementación entre ambas leyes (Código Fiscal y Ley Tarifaria Anual), resulta imperiosa e indescindible, ya que la operatividad de

cualquier gravamen —impuesto, tasa o contribución— requirió siempre de ambas regulaciones para que los presupuestos de hecho definidos abstractamente en la primera como imponibles, e incluso sus exenciones o exoneraciones, permitan practicar el proceso de determinación, a través del cual la genérica obligación de contribuir, pueda concretarse en una suma líquida y exigible, una vez verificado en el campo de la realidad del presupuesto de hecho calificado como tal y subsumido a la norma, respecto de cada contribuyente.

3.2.2. Adviértase por otra parte que, mientras la Ley Tarifaria cuestionada fija el importe de la alícuota diferencial del 5,5% para ciertas actividades propias del corretaje sin reparar en el sujeto que las realiza, la exención del art. 155.7 del Código Fiscal excluye de los efectos del tributo a un supuesto puntual que no necesariamente abarca a todos y cada uno de los corredores inmobiliarios que podrían verse, en teoría, alcanzados por el hecho imponible (vgr. ingresos por la actividad de corretaje desarrollada por sujetos organizados en forma de empresa), situación que también se reitera en la regulación legal de este gravamen local respecto de los ingresos provenientes del desenvolvimiento del ejercicio habitual y a título oneroso en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del ejercicio de cualquier profesión liberal universitaria desplegada desde una plataforma con organización empresarial (arts. 148 y 155 inc. 7º del Código Fiscal CABA).

Asimismo, más allá de la breve crítica esbozada en el marco de la audiencia celebrada con fecha 20/3/2012, la actora tampoco ha cuestionado con la contundencia que amerita este tipo de planteos la norma local que permite la inscripción en la matrícula de corredor inmobiliario de aquellas personas que posean un *título terciario* —es decir, no universitario— e incluso quienes también carezcan de título terciario (conf. art. 5.2, ley 2.340).

Cabe reparar que la citada ley 2.340 incluso admitió —por única vez— que “(1) as personas que acrediten fehacientemente ante el organismo que tenga a su cargo la matrícula, haberse dedicado en forma habitual al corretaje inmobiliario durante dos (2) años antes de la entrada en vigencia de la presente ley, tienen un plazo de hasta ciento ochenta (180) días (...) para solicitar su matriculación, estando eximidas por esta única vez del cumplimiento de los requisitos previstos en el inc. 2º del art. 5º de la ley” (conf. art. 55). Esta dispensa luego resultó derogada mediante el dictado de la ley 3.493, norma que incorporó como Cláusula Transitoria Primera de la ley 2.340 el siguiente texto: “Las personas que soliciten su matriculación y acrediten ante el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires que, al 25/6/2007, se encontraban desarrollando tareas de corretaje inmobiliario o que se encontraban inscriptas en la matrícula de corredor ante la Inspección General de Justicia (...) están eximidos, por un plazo de 90 días a partir de la publicación de la presente, de cumplir con los requisitos exigidos por el inc. 2º del art. 5º de la ley”.

Tampoco este proceso se ha enderezado a evaluar la constitucionalidad en abstracto de la reglamentación del Código Fiscal local que establece que: “(s)e entiende por profesión liberal universitaria al ejercicio profesional habilitado en virtud de los títulos obtenidos en carreras de grado con duración mayor a cuatro (4) años dictadas por universidades oficialmente reconocidas por la autoridad competente, excluyendo las carreras o títulos intermedios. No son consideradas profesiones liberales universitarias

aquellas carreras que tienen carácter terciario, aunque las mismas fueren dictadas por universidades oficialmente reconocidas” (conf. reglamentación contenida en el anexo I del dec. n° 2.033/03, vigente a la fecha).

3.2.3. En suma, en los términos en que ha sido planteada y trabada la acción, no se ha logrado demostrar, como sostiene CUCICBA, que “de no ser por el art. 58.5 de la Ley Impositiva, los corredores inmobiliarios no deberían abonar el impuesto a los ingresos brutos” (fs. 15).

Ello así, por cuanto, al menos en abstracto, distintas normas locales vigentes — que no han sido objeto de impugnación en el proceso— contemplan la posibilidad de ejercer el corretaje bajo diversas modalidades que se encontrarían sujetas a imposición con relación al ISIB, independientemente de la pretendida consideración del corredor inmobiliario como *profesional liberal universitario* exento del pago del tributo por los ingresos propios de su actividad —que sustenta el planteo de la accionante—.

Es decir que, aún ante una supuesta pérdida de vigencia de los preceptos de la Ley Tarifaria local que son objeto de tacha —y dejando de lado, incluso, que podría hipotéticamente inferirse que en este escenario los corredores inmobiliarios pasarían, en principio, a tributar sometidos a la alícuota general del 3% (argumento planteado tanto por la Procuración General al contestar demanda como por el Ministerio Público Fiscal al intervenir en la audiencia pública celebrada)—, de todos modos en la Ciudad, se encontraría sujeto a imposición: *i)* el ejercicio del corretaje organizado en forma de empresa —aunque tal modalidad pueda o no ser la más frecuente—; *ii)* el ejercicio de la actividad por parte de un corredor con título terciario —es decir, no universitario—, y *iii)* el ejercicio de la actividad por parte de un corredor sin título terciario, ni universitario o equivalente.

Esta situación obliga a descartar de plano el principal eje argumentativo que respalda la acción interpuesta en la parte que fuera admitida por el Tribunal, en cuanto considera que el *único obstáculo normativo* que impediría que los corredores inmobiliarios se vieran beneficiados por la exención del art. 155.7 del CF es el objetado *art. 68.5 de la Ley Tarifaria vigente, en su parte pertinente*, es decir, *al fijar para el ISIB una alícuota del 5,5% para la actividad de “intermediación en la compra-venta de bienes... inmuebles en forma público o privada” y establecer los códigos 7022 (“Servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata”), 7023 (“Servicios de administradores, martilleros, rematadores y comisionistas”) y 7029 (“Otros servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata, n.c.p.”) como sujetos al mencionado gravamen en la medida apuntada*. Por el contrario, el tratamiento del planteo de CUCICBA exige el examen integral y sistemático de todo un cúmulo de disposiciones (nacionales y locales) de distinta o equivalente jerarquía (en este último supuesto confrontando el Código Fiscal y la Ley Tarifaria Anual), que no ha sido propuesto en su conjunto en la demanda, lo que lo torna inadecuado para ejercitar un control abstracto y concentrado de constitucionalidad con efecto derogatorios.

4. Lo expuesto no ocluye absolutamente ventilar en otra causa el debate acerca del alcance de la exención del art. 155.7 del Código Fiscal —si se considera que, por ejemplo, existe incertidumbre sobre aspectos que hacen a la relación jurídica que se configura entre el fisco y el contribuyente— en un caso concreto y por la vía del *control difuso de constitucionalidad*, de cara a las normas nacionales y locales que

regulan de manera concurrente el corretaje inmobiliario y al principio constitucional de jerarquía normativa.

De todos modos, cabe advertir que la aplicación del derecho por los jueces en una controversia concreta, reclama de un proceso complejo, en donde, mediante sucesivos ajustes y aproximaciones, se interpretan las reglas (aspecto normativo) y se califican los hechos acaecidos en la realidad en función de las características puntuales de los casos ocurientes (aspecto fáctico), para finalmente subsumir los hechos que conforman la respectiva plataforma fáctica, en las previsiones legales particulares de cada rama jurídica y particularmente en el derecho tributario en los presupuestos definidos como “hipótesis de incidencia tributaria” (v. Geraldo Ataliba “Hipótesis de Incidencia Tributaria”, Parte Segunda: “Aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria”, parágs. 17 y ss., ps. 55 y ss., Edición del Instituto Peruano de Derecho Tributario, Lima, Perú, 1987), o como “hipótesis exonerativas de la incidencia tributaria”. Por lo demás tal situación se complejiza en supuestos como el presente en que la “hipótesis exonerativa de la incidencia tributaria” alude a la concurrencia de un doble orden de circunstancias. De un lado, que se esté en presencia de ingresos provenientes por el ejercicio de profesiones liberales universitarias (en donde juega la autonomía calificadora del derecho tributario, en tanto, no siempre los estudios certificados por Casas de Estudios Universitarios, convierten al graduado en un profesional liberal universitario, en la acepción corriente de nuestra lengua, que en algún momento acotó el concepto a los estudios superiores más tradicionales). Y por otro, que el sujeto no esté organizado en forma de empresa, concepto jurídico impreciso que carece de una definición legal y que aún no ha alcanzado una absoluta precisión a nivel jurisprudencial (v. CSJN causa: “Reig Vázquez Ger y Asociados v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” —Fallos, 314:458—, sentencia del 14/5/1991; y de este Tribunal votos de mayoría y minoría *in re*: “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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 203 y ss).

Así surge que en las causas precedentemente referidas se intentó caracterizar la noción de profesión liberal como actividad personal, en que impera el aporte intelectual, el conocimiento y la técnica, certificadas por un título académico habilitante y, al mismo tiempo, precisar aquellos supuestos donde se desdibuja tal concepto por la organización económica de los factores de la producción (trabajo de terceros dependientes y utilización de bienes de capital) enderezados a la generación de ingresos, circunstancia en la cual prima la naturaleza empresaria de los servicios que se brindan.

Soy conciente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abandonado, como criterio general, el de interpretar restrictivamente las exenciones y los beneficios fiscales para reducirlos a su mínima expresión, temperamento inspirado, por un lado, en la idea de que tales franquicias afectarían al principio de generalidad en el levantamiento de las cargas públicas; y por otro, en la idea que explicitara críticamente el profesor Dino Jarach fundado en el giro brocárdico *plus dixit quam voluit*, que importa, a partir de la premisa de que el legislador ha dicho más de lo que en realidad quería decir, restringir el sentido de las palabras para acotar al mínimo su campo de aplicación (v. JARACH, Dino: *Curso superior de derecho tributario*, 2ª ed., t. I, Capítulo VI: “Naturaleza e interpretación de las normas tributarias sustantivas”, parág.

2: “Métodos de interpretación”, pp. 264 y ss., en particular p. 269, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969).

Comparto por tanto el criterio insistentemente reiterado por el Tribunal cimero en el sentido de que las exoneraciones fiscales pueden resultar no solo del texto de la ley sino, también, del indudable propósito del legislador o de la necesaria implicancia de la norma (*Fallos*, 262:60; 263:353; 268:530; 277:373; 279:226, 244; 280:172; 281:350; 282:236; 283:61; 284:9, 341; 286:340; 287:79; 302:1599; 305:635; 306:1201; 308:2554; 310:177; 312:529; 314:1842; 315:257; 316:1332; 319:1311, 1855, 2694; 320; 321:1660; 324:3752, entre muchos otros). La solución jurisprudencial precedentemente reseñada se incardina con la propuesta contenida en *Modelo de Código Tributario para América Latina*, del Programa Conjunto de Tributación de la Organización de Estados Americanos (OEA) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) del año 1967 elaborados por los destacados juristas Carlos María Giuliani Fonrouge (por la Argentina), Rubén Gomes de Sousa (por el Brasil) y Ramón Valdez Costa (por el Uruguay), en cuyo título primero: “Disposiciones Preliminares”, art. 5º se dejó consagrado: “Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a todos los métodos admitidos por el Derecho, pudiendo llegarse a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en aquellas. // La disposición es también aplicable a las exenciones” (v. Unión Panamericana: *Reforma Tributaria para América Latina - Modelo de Código Tributario*, p. 11. Washington D.C., 1967).

De todos modos, como lo sostiene calificada doctrina, dentro de la cual se destaca el catedrático de Salamanca doctor Eusebio González García, al ocuparse de los célebres casos de las “Mejilloneras de Vigo”: “El legislador tributario solamente es un técnico en materia tributaria; en los demás campos del saber, cuando el legislador utiliza conceptos técnicos, el legislador no es un técnico, sino que utiliza esos conceptos en su acepción vulgar o usual” (v. Eusebio González García: “Interpretación de las Normas Tributarias”, Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria Nº 6, Capítulo 4: “El sentido jurídico, técnico o usual de los términos tributarios”, pp. 35 y ss., en particular p. 45, Aranzadi, Pamplona, 1997).

Desde otra óptica, valga referir, como lo señala el catedrático de la Universidad de Roma (*La Sapienza*) Emilio Betti, que: “La aplicación de la ley a una determinada situación de hecho presupone una confrontación de esta con el supuesto de hecho (legal) previsto en la norma. Se trata de verificar, y en qué medida, si el supuesto de hecho concreto corresponde al tipo legal en el que se subsume y de encontrar en él los rasgos relevantes para su tratamiento jurídico: tal operación lógica se denomina calificación jurídica (del supuesto de hecho). Ahora bien, cuando el supuesto de hecho de cuya calificación se trata consiste en declaraciones o comportamientos, o sea, en actos jurídicos que requieren ser interpretados, se cuestiona en qué relación lógica se encuentra la interpretación del acto con su calificación jurídica. Que las dos operaciones sean entre sí conexas, se comprende con facilidad; pero es preciso guardarse de un equívoco que lleva a confundirlas. Cae en tal equívoco el que identifica la interpretación jurídica con la ‘valoración del acto en términos de abstracción legalista’, o cree que ‘los elementos interpretativos consisten en los índices de regularidad fijados por las previsiones legislativas’. En realidad, la interpretación de actos, aunque relevantes para el Derecho, toma al acto en su concreta individualidad, en su contenido de espíritu y de pensamiento y en el sentido que tiene en el ambiente social, despojado de toda

calificación jurídica definitiva. // Ciertamente a la interpretación jurídica incumbe la necesidad de discernir, entre las normas que disciplinan la interpretación, las que mejor responden al tipo de acto a interpretar; y tal elección presupone una preliminar y provisoria identificación con el tipo de acto jurídico al que el acto concreto se corresponde. Pero el reconocimiento del sentido a atribuir al acto en cuestión (también cuando la atribución del sentido asume carácter objetivo, supletivo o correlativo) es lógicamente precedente y prejudicial respecto a la calificación o diagnosis que sirve a justificar su tratamiento jurídico y a determinar, por ello, sus efectos jurídicos. Tal precedencia lógica es de toda evidencia en los negocios de Derecho privado: dado que incumbe a los interesados fijar los fines prácticos a perseguir con el negocio, adaptando a ese propósito las palabras en el significado corriente del lenguaje común, lo que es oficio del intérprete... y, ante todo, el reconstruir, en el contenido del negocio, sus fines prácticos ('común intención', en los contratos), aclarando su significado, como suelen ser concebidos y considerados en la conciencia social. Solo en un segundo tiempo se tratará de controlar si el fin práctico perseguido en concreto entra en una de aquellas típicas funciones económico-sociales, o en los intereses que vienen aceptados y a los cuales es destinada la tutela del Derecho... Aquí podrá entrar en juego la aplicación de normas de Derecho necesario... dirigidas a limitar o a corregir el contenido del negocio" (v. BETTI, Emilio: *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Parte I: "Teoría general de la interpretación jurídica", Capítulo Primero: "La interpretación en la vida del derecho", parág. 3B): "Interpretación y calificación jurídica", pp. 102 y ss., en particular pp. 102 y 103, Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas, Edersa, Madrid, 1975).

A ese respecto, el catedrático en Derecho Tributario de Santiago de Compostela, César García Novoa, nos aporta definiciones cuando consigna: "Podemos entender la 'calificación' como el conjunto de operaciones que se realizan por parte de los aplicadores del derecho con el fin de analizar desde el punto de vista jurídico aquellas circunstancias del mundo real que pueden ser incluidas en los supuestos de hecho de la norma"; agregando seguidamente la muy grafica caracterización efectuada por Carlos Palao Taboada cuando expresa: "calificar es poner una etiqueta a un acto o negocio, establecer a qué tipo normativo corresponde", para añadir: "junto con la interpretación, cuyo objeto, como vimos, son normas y, por tanto, hipótesis abstractas previstas en las mismas, la fijación y calificación de hechos constituye una fase previa e imprescindible del proceso de aplicación del derecho objetivo 'en permanente interacción con la norma'" (GARCÍA NOVOA, César: *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. 2: "Calificación", pp. 234 y ss., en particular p. 234 y nota 269, Marcial Pons, Madrid, 2004).

En dichas condiciones cobran significación las matizaciones volcadas por el profesor Dino Jarach respecto de la interpretación de los presupuestos de hecho definidos en la ley tributaria para el nacimiento de las obligaciones respectivas, sus ambigüedades, luces y sombras, que confirman las complejidades que inexorablemente suscita la aplicación de cualquier precepto jurídico, lo que le permite al autor sostener: "Esto desmiente el aforismo latino *in claris verbis non fit interpretatio* (cuando la ley es clara no hay necesidad de interpretación). La letra de la ley puede ser lo más llana y límpida, sin embargo, habrá necesidad de interpretación, porque lo que puede no estar

claro (o ser complejo y difícil de reflejarse como imagen en el espejo) son los hechos de la vida real, que no se ajustan a los modelos previstos en la ley. Las características de los hechos reales pueden perturbar la imagen o su encuadramiento en la hipótesis de la ley. // El caso de una ley que no necesite interpretación es totalmente teórico, por cuanto los hechos siempre tienen alguna característica que torna necesario que el intérprete se coloque en la imagen legal para lograr establecerla a través de la interpretación no solo del texto de la ley misma, sino de los hechos para encuadrarlos en el alcance de la ley” (v. JARACH, Dino: “La Hermenéutica en el Derecho Tributario”, revista *La Información*, t. LXIII, pp. 775 y ss., en particular pp. 776 y 777).

Es que, como se viera, a tenor de la regulación local, el colectivo de matriculados en el “Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires” (CUCICBA) está conformado no solo por aquellos que han obtenido una diplomatura universitaria —al margen que tal reconocimiento les permita o no ingresar en la categoría de profesionales liberales universitarios—, sino también por aquellos otros sin formación universitaria.

En virtud de todas las consideraciones que anteceden, corresponde rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por CUCICBA. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, quien ha efectuado un exhaustivo análisis de la cuestión sometida a decisión de este Tribunal y arribado a una solución que estimo correcta por sustentarse en argumentos que comparto plenamente y a los que nada tengo que añadir.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El Tribunal, con mi disidencia, limitó la admisibilidad de la acción interpuesta por el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) a “los planteos relacionados con el alcance de la exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos contemplada para el ejercicio de actividades profesionales universitarias no organizado en forma de empresa” (conf.: resolución del 26/9/2012 por mayoría integrada con los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano). Esto implicó que queden fuera de análisis las objeciones constitucionales relacionadas con la afectación de la ley 23.548 (de Coparticipación Federal de Impuestos) y del principio de igualdad ante la ley.

Una decisión acerca de la inclusión o no inclusión de los corredores inmobiliarios en la exención dispuesta en el art. 155 inc. 7º del Código Fiscal —tal como señala el señor Fiscal General Adjunto a fs. 87— implica “la asunción de una tarea meramente interpretativa de la norma en cuestión”. Esa tarea es ajena, en principio, al objeto de la acción prevista en el art. 113 inc. 2º de la CCBA.

Es dirimente, en este sentido, que el aparente conflicto normativo está dado entre normas infraconstitucionales de la misma jerarquía: el mencionado art. 155 inc. 7º del Código Fiscal que establece una exención impositiva que podría alcanzar a los corredores inmobiliarios, y el art. 58.5 de la Ley Tarifaria que establece la alícuota con la que están gravadas algunas de las actividades que realizan. La restricción impuesta al limitar el objeto de esta acción como lo hicieron mis colegas, priva de toda posibilidad de avanzar en la sentencia, ya que no hay regla, principio o precepto constitucional cuya violación pueda analizarse.

Por las razones expuestas no hay más que rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por CUCICBA. Costas por su orden (art. 25, LPTSJ). Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Como bien explica mi prestigioso colega, el juez José O. Casás, corresponde rechazar la presente demanda porque la accionante no muestra que la norma aquí cuestionada se encuentre en oposición a las reglas constitucionales que ella invoca.

2. La norma cuya derogación persigue la parte actora es el art. 58.5, códigos 7022, 7023 y 7029, de la ley Tarifaria t.o. 2012 que grava a una tasa del 5,5% en el ISIB a los: “Servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata”, “Servicios de administradores, martilleros, rematadores y comisionistas”, y “Otros servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata, n.c.p.” (conf. fs. 5/5 vuelta).

El planteo de la parte actora, por el que el Tribunal declaró admisible la acción, consiste en sostener que la actividad de “corredor inmobiliario” está exenta del pago del ISIB con arreglo a lo previsto en el art. 155, inc. 7º, del CF, t.o. 2012 que dice: “...[a] los ingresos obtenidos por el ejercicio de profesiones liberales universitarias, no organizadas en forma de empresa”; razón por la cual, afirma, la norma impugnada resulta inconstitucional. La accionante textualmente dice que “[e]l artículo impugnado coloca a los corredores inmobiliarios fuera de la exención en la cual se encontrarían naturalmente incluidos en su carácter de profesionales liberales universitarios. En decir[,] que de no ser por el art. 58.5 de la Ley Impositiva, los corredores inmobiliarios no deberían abonar el impuesto a los ingresos brutos. En su lugar, no solo han sido colocados fuera de la exención, sino que, además, se los ha gravado con una tasa superior a la general” (conf. fs. 15).

3. Ese planteo, tal como fue desarrollado, lo que busca obtener del TSJ es una declaración acerca de si los “corredores inmobiliarios” están, o no, alcanzados por la exención que establece el citado art. 155, inc. 7º, del Conf. Esa pretensión excede las competencias de los órganos del Poder Judicial, incluso las que la CCBA le acuerda al TSJ en el marco de esta especie de acciones. Esta acción, la ADI, permite que quien en verdad esté preocupado por la legalidad del sistema normativo pueda obtener una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico salvaguardando la voluntad popular. Empero, no tiene por objeto que el TSJ se pronuncie prematuramente, es decir, fuera de un caso (conf. el art. 106 de la CCBA), acerca de la interpretación que corresponde acordarle a determinado precepto normativo.

4. La demanda tampoco logra prosperar si se entendiera que lo que la parte actora pretende sostener es que conculca la garantía de igualdad que el mencionado art. 58.5 acuerde, a quienes tienen título universitario de corredores inmobiliarios, un tratamiento fiscal distinto del que reciben otros profesionales, a saber, abogados, contadores, etc., conf. el citado art. 155, inc. 7º del Conf.

4.1. Primeramente, la parte actora no ha argumentado por qué cabría concluir que los servicios a que se refiere el citado art. 58.5 solo pueden ser prestados por personas que tienen título universitario de corredores inmobiliarios. Esa argumentación resultaba

indispensable si pretendía generar una discusión acerca de la validez constitucional de esa norma a la luz del planteo descripto.

4.2. A su turno, si la garantía de igualdad a que se refiere es la igualdad ante las cargas fiscales, la accionante no se ha hecho cargo de que la igualdad en materia fiscal se mide en razón del tratamiento discriminatorio de la capacidad contributiva que el tributo capta respecto de otras semejantes que deja a salvo, desconociendo la regla según la cual a igual capacidad contributiva corresponde igual carga fiscal.

En ese contexto, cuando el tributo es indirecto, como ocurre en el caso del ISIB, aquella capacidad contributiva es la que exterioriza el consumidor del servicio o bien de que se trate; no la del que lo ofrece por un precio. En otras palabras, la capacidad contributiva que el Legislador busca alcanzar es la del contribuyente de hecho (consumidor). El contribuyente de derecho (o también llamado “responsable por deuda propia”), es, en estos supuestos, el obligado al pago, pero no el percutido por el impuesto; en otras palabras, paga, como principio, con dinero ajeno. En ese orden de ideas, Luigi Einaudi dice “¿por qué, en lugar de hacer hipótesis más o menos plausibles sobre qué es el rédito disponible y el no disponible, no se atiende el acto del consumo, al acto merced al cual el contribuyente que compra el objeto demuestra del modo más evidente que tiene la disponibilidad del rédito? Plantearse la cuestión equivale a dar la explicación de los impuestos sobre el consumo. Estos son impuestos sobre el rédito, después de haber entrado en la economía del contribuyente. El rédito, después de haber entrado en la economía del contribuyente, sale de ella para ser consumido...”. Continúa su razonamiento diciendo que “[e]xisten, sin embargo, algunas diferencias fundamentales entre *los impuestos sobre el consumo y los impuestos sobre el rédito*. En sustancia, mientras los impuestos sobre el consumo quieren gravar un hecho real —consumo efectuado—, los impuestos sobre los réditos, a través de todos los perfeccionamientos expuestos más arriba, quieren gravar el rédito de que el contribuyente dispone; pero mientras en el impuesto sobre el consumo la disponibilidad se hace evidente por el hecho objetivo del consumo, en el impuesto sobre el rédito, para llegar del rédito que entra en la economía del contribuyente a la parte disponible de este, ¡a través de cuántas hipótesis hay que pasar! Es necesario construir un complicado sistema de detracciones, mientras que con [SIC] el contribuyente ha adquirido un determinado objeto, comparación objetiva que no exige una elaboración doctrinal complicada” (conf. *Principios de hacienda pública*, Luigi Einaudi, Gobernador del Banco Emisor de Italia, Ediciones Aguilar, pp. 208/209).

Así las cosas, no se observa la conexión que habría entre el planteo de la parte actora y la garantía de igualdad frente a las cargas fiscales invocada. Dicho en otras palabras, la accionante no explica por qué el Legislador no podría acordar distinto tratamiento tributario a consumos que entiende representan distintas exteriorizaciones de capacidad contributiva. Por ejemplo, el Legislador bien podría querer acordar a quienes consumen el servicio de medicina un beneficio que entiendo no corresponde a los consumidores de corretaje inmobiliario. Ello, en el entendimiento de que la capacidad contributiva exteriorizada por ambos consumidores, si es que cupiera sostener que el consumo de medicina importa la exteriorización de alguna, es distinta.

4.3. Finalmente, y analizada la igualdad del prestador del servicio ante la ley, la parte actora no muestra que las normas aquí impugnadas generen una arbitraria distor-

sión del mercado, por medio de un tratamiento tributario a determinados prestadores de los servicios detallados en el punto 2 de este voto que los ponga injustificadamente en una posición de desventaja frente a sus competidores; en síntesis, que los discrimine, no ya en cuanto a la carga tributaria sino en el goce de su derecho a ejercer toda industria o actividad lícita sin sufrir discriminaciones.

Ello no importa sostener que el Legislador no pueda acordar un tratamiento fiscal privilegiado a determinados prestadores de servicios o vendedores de productos (cosa que ocurre, por lo general, cuando el Legislador persigue fines “parafiscales”); empero sí que para que esa distinción resulte válida se debe perseguir un interés público legítimo, y no existir otro mecanismo menos invasivo que atienda en igual, o mejor medida, ese interés; cuestión acerca de la cual no cabe profundizar en el *sub lite* porque no viene debatida.

Por ello, voto por rechazar la presente demanda.

El juez HORACIO G. CORTI dijo:

1. Si bien este Tribunal declaró admisible la presente acción, es evidente que existe un problema en el planteo mismo de esta que la torna sustancialmente inviable.

2. Para comprender el caso es preciso confrontar las siguientes reglas: *a)* art. 58.5 de la Ley Tarifaria (t.o. 2013); *b)* la exención prevista en el art. 157.7 del Código Fiscal (t.o. 2013), y *c)* la reglamentación del Código Fiscal contenida en el anexo I del dec. 2033/03.

La primera de estas normas establece: “(d)e conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal, establécese la tasa del 5,50% para las siguientes actividades: ...5. Toda actividad de intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas tales como consignaciones, intermediación en la compra-venta, de bienes muebles e inmuebles en forma pública o privada, agencias o representaciones para la venta de mercadería de propiedad de terceros, comisiones por publicidad o actividades similares que tributan una base imponible especial y no tienen previsto un tratamiento específico en la Ley Tarifaria... 7022 servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrato [;] 7023 servicios de administradores, martilleros, rematadores o comisionistas [y] 7029 otros servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrato, n.c.p.” (art. 58 de la LT):

Por su parte, el Código Fiscal dispone, en el art. 157.7, que “(e)stán exentos del pago de este gravamen: ...7. (l)os ingresos obtenidos por el ejercicio de profesiones liberales universitarias, no organizado en forma de empresa”.

En último término, el dec. 2033-GCBA-2003, que reglamenta la norma aludida, dispone, en lo que aquí interesa: “(s)e entiende por profesión liberal universitaria al ejercicio profesional habilitado en virtud de los títulos obtenidos en carreras de grado con duración mayor a cuatro (4) años dictadas por universidades oficialmente reconocidas por la autoridad competente, excluyendo las carreras y títulos intermedios. No son consideradas profesiones liberales universitarias aquellas carreras que tienen carácter terciario, aunque las mismas fueren dictadas por universidades oficialmente reconocidas...”.

Atendiéndose al punto “objeto” de la demanda, la única regla que claramente CUCICBA cuestiona por inconstitucional y cuya pérdida de vigencia solicita es el art. 58.5 de la Ley Tarifaria (v. fs. 5).

Sin embargo, el juego de las normas referidas plantea diferentes escenarios posibles, a saber: *I)* si un corredor inmobiliario se encuentra organizado en forma de empresa, es claro que está sujeto a las previsiones de la LT en tanto realiza el hecho imponible, en cuyo caso no habría ninguna razón, en principio, para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada; *II)* si el corredor no se encuentra organizado en forma de empresa podría, eventualmente, sostenerse que es aplicable la exención referida, siempre y cuando este posea título universitario y dicho título se ajuste a la reglamentación prevista al respecto por las normas tributarias locales y *III)* si el corredor inmobiliario no cuenta con título universitario, en ningún caso podrá acceder a la exención y, consecuentemente, le serían aplicables las previsiones contenidas en la Ley Tarifaria.

Paralelamente, hay que tener en cuenta la ley local 2340, del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios establece, entre los requisitos exigidos para matricularse: “poseer título universitario o terciario de corredor inmobiliario” (v. art. 5º, inc. 2º).

En tanto el art. 55 eximía del cumplimiento de dichos requisitos “por única vez” a las personas que acrediten haberse dedicado en forma habitual al corretaje inmobiliario durante dos (2) años antes de la entrada en vigencia de la ley.

Esta dispensa fue derogada por ley 3493/10 que incorporó como “cláusula transitoria primera” el siguiente texto: “las personas que soliciten su matriculación y acrediten ante el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires que, al 25/6/2007, se encontraban desarrollando tareas de corretaje inmobiliario o que se encontraban inscriptas en la matrícula de corredor ante la Inspección General de Justicia (...) están eximidos, por un plazo de 90 días a partir de la publicación de la presente, de cumplir con los requisitos exigidos por el inc. 2º del art. 5º de la ley”.

3. De acuerdo a lo precedente y a las constancias de la causa cabe señalar que: a) puede haber corredores que no cuenten con título universitario; b) no se acreditó cuál es la duración de los estudios universitarios para ser corredor, razón por la cual no se sabe si cumplen, o no, con la condición establecida por la reglamentación; c) no está claramente impugnada en cuanto objeto de la acción la referida reglamentación.

Es decir, solo podría darse alguna situación de inconstitucionalidad si se tomara en cuenta un conjunto de normas y, a la vez, se dieran algunas circunstancias de hecho.

Dado tal entramado normativo y fáctico y en atención a la propia actividad procesal de la actora en cuanto a la determinación del objeto y a la insuficiencia argumental en torno al status universitario de los corredores, corresponde rechazar la acción declarativa, en la medida en que no están reunidos los presupuestos mínimos para efectuar una evaluación jurídica sobre la constitucionalidad de un régimen jurídico complejo.

4. La acción declarativa de inconstitucionalidad requiere una clara precisión de la regla general que se pretende invalidar, la cláusula constitucional que sirve de base para dicho juicio y una relación directa entre la norma general y la disposición constitucional, extremos que no se encuentran reunidos con la nitidez debida en este proceso. Lo dicho, claro, no impide el control judicial difuso, si se dieran las circunstancias procesales para ello.

Costas por su orden (art. 25 de la ley 402).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada a fs. 5/20 por el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA).

2º. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado (art. 25, ley 402).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

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

CCXCVII

“RAMOS PASCO, VIVIAM PATRICIA Y OTROS C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Excusación del magistrado. Procedencia.

Expte. SACAyT n° 9950/13 - 22/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 334).

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

En igual sentido se resolvió en el expediente “Vidal, Mario Favio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACAyT n° 9951/13 - 22/8/2013.

CCXCVIII

“BANCO MACRO BANSUD S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘BANCO MACRO BANSUD S.A. C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES”

**BANCO. Emisión de tarjetas de crédito. Cláusulas abusivas.
DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.**

SUMARIOS:

1. La pretensión de la actora que persigue una declaración parcial de la causa como abstracta, puesto que ha suprimido y/o modificado ciertas cláusulas observadas por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, no puede ser admitida, toda vez que dichas cláusulas fueron modificadas y/o suprimidas con posterioridad al inicio de las actuaciones administrativas, que culminaron con el dictado de la resolución que las declaró abusivas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. No se observa cuál sería la conexión que habría entre el art. 23 de la ley 25.065, que cita la parte actora, y lo resuelto por la DGDyPC, que entendió que controvierten lo previsto en los arts. 37, inc. b, de la ley 24.240 y 14, inc. b, de la ley 25.065 las cláusulas que acuerdan al banco emisor de la tarjeta de crédito la facultad de modificar, en cualquier momento las condiciones de contratación, pues la actora no solo no se ha hecho cargo de esos argumentos, sino que el art. 23 que cita se refiere al contenido que debe tener el “resumen”. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8010/11 - 26/8/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Banco Macro Bansud S.A., por medio de su apoderado, interpuso recurso directo de apelación contra la disposición 4230/DGDyPC/2006, de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del GCBA, por la que se declararon abusivas ciertas cláusulas dictadas en los contratos celebrados con sus clientes (fs. 57/71).

Relató que se le imputó una presunta infracción al art. 37 de la ley 24.240. Solicitó que se declare parcialmente abstracta la cuestión por haber sido modificadas y/o suprimidas voluntariamente algunas de las cláusulas tachadas de abusivas por la DGDyPC, y defendió la validez de las otras cláusulas involucradas.

2. La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso interpuesto por la actora, con costas (fs. 72 y vuelta). Para resolver de esta forma, entendió que el hecho de haber eliminado ciertas cláusulas resulta ser “un claro allanamiento a la disposición recurrida toda vez que la entidad bancaria tomó y ejecutó la decisión de modificar y en algunos casos suprimir las cláusulas contractuales solo después que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor solicitó al ente la presentación de los textos vigentes de las solicitudes, contratos, reglamentos y toda documentación que vincule al banco con sus clientes. Es decir, que la accionante expresamente aceptó que algunas de las cláusulas tachadas de abusivas por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor efectivamente resultaron serlo y por ello las modificó y/o suprimió” (fs. 72 y vuelta). Por otra parte, respecto de las cláusulas que la actora considera legales, agregó que “la apelante se limita a efectuar meras manifestaciones que constituyen una expresión subjetiva de disconformidad con lo resuelto en la disposición. Afirma en forma dogmática su criterio sin señalar en qué radica la falencia, error y omisión del decisorio, ni especificar el agravio que el mismo le infringe. Por ello [...] las manifestaciones esgrimidas por la entidad financiera no resultan hábiles para conmovir la resolución de la administración pues sus fundamentos resultan a todas luces insuficientes para satisfacer los recaudos que la ley procesal exige para la admisibilidad de la apelación” (fs. 72 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/85). Argumentó que la sentencia es arbitraria por adolecer de una fundamentación aparente. Expresó que no ha mediado allanamiento, ni reconocimiento de la ilegalidad de las cláusulas suprimidas y/o modificadas unilateralmente; en este sentido el fallo de la Cámara lo coloca en una situación de indefensión ya que por esa simple consideración, el *a quo* omitió los agravios expuestos. Agregó que la sentencia no trató cuestiones relevantes sometidas a consideración del Tribunal, y se fundó en hechos inexistentes.

El recurso fue contestado por la demandada (fs. 86/95) y no fue concedido por la Cámara (fs. 96 y vuelta), lo que dio lugar a la presente queja.

Remitidas las actuaciones al señor Fiscal General Adjunto, propició en su dictamen de fs. 115/116, el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que resulta insuficiente para rebatir los argumentos que tuvo en cuenta la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

En su remedio directo, el actor expresó que “el recurso de inconstitucionalidad interpuesto expone en todo momento, incluso con soporte argumental y con fuerza jurídica, que en el caso la decisión impugnada sobrepasa, en lo que al agravio consti-

tucional respecta, las cuestiones de hecho o de derecho común y la mera opinabilidad de las decisiones judiciales” (fs. 15 vuelta). Posteriormente reiteró los agravios constitucionales que había expresado anteriormente, al impugnar constitucionalmente la sentencia de fondo, sin atacar concretamente el auto denegatorio.

2. La pretensión de la actora que persigue una declaración parcial de la causa como abstracta, puesto que ha suprimido y/o modificado ciertas cláusulas observadas por la DGDyPC, no puede ser admitida, toda vez que dichas cláusulas fueron modificadas y/o suprimidas con posterioridad al inicio de las actuaciones administrativas, que culminaron con el dictado de la resolución cuestionada. En tal sentido, correspondería al Banco accionante acreditar dicha situación ante el organismo administrativo, de acuerdo con lo establecido en el art. 3º del acto administrativo impugnado, a fin de evitar la imposición de sanciones. Por ello, no se advierte claramente la existencia de un agravio constitucional por el hecho de que la Cámara haya considerado que ha mediado un allanamiento y/o un reconocimiento por parte de la actora acerca de la ilegitimidad de las antiguas cláusulas.

Por otra parte, respecto del resto de las cláusulas observadas, si bien es cierto que el *a quo* rechazó en forma genérica los agravios expresados por la actora en su recurso directo de apelación, no menos genérico es el escrito en el que se promovió el planteo. En efecto, en ningún momento del libelo inicial la actora atacó correctamente el acto administrativo impugnado, ni centró su análisis en los defectos o vicios que este pudiera tener en sus requisitos de fondo o en sus formas esenciales. En tal contexto, la sentencia de al Cámara, más allá de su acierto o error, ha sido suficientemente fundada y acorde con la pretensión de la actora, de manera tal que no puede ser caracterizada como arbitraria.

Por lo demás, el recurso versa sobre cuestiones infraconstitucionales ajenas a la vía intentada.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 15/28, y tener por perdido el depósito de fs. 30.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja, porque la parte recurrente no demuestra la arbitrariedad que atribuye al rechazo de sus planteos dirigidos a cuestionar la disposición 4230-DGDyPC-2006.

2. Si bien la Cámara comenzó por afirmar que la hoy recurrente se había allanado a la eliminación y modificación, dispuesta por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor (en adelante, la “DGDyPC”), por abusivas, de algunas de las cláusulas de los contratos de tarjetas de crédito, en los términos del art. 37 de la ley 24.240 (conf. el punto 2 de los “Resulta” y la disposición 4230-DGDyPC-2006), pasó a analizar los agravios del banco actor para concluir que este no había rebatido las razones en que la DGDyPC había apoyado su parecer. Transcribo el pronunciamiento, en este aspecto:

“CONTRATO DE EMISIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO: 3º) DERECHO DE EMISIÓN COMISIONES Y OTROS CARGOS: ‘...Los cargos mencionados y los referidos en la cláusula N° 19 son variables y en carácter de tales podrán sufrir modificaciones en el tiempo. Cualquier modificación será comunicada en tiempo y forma al TITULAR’.” 6) INTERESES COM-

PENSATORIOS O FINANCIEROS Y PUNITORIOS PARA EL CASO DE MORA. ‘El no pago en término del Pago mínimo tendrá un cargo de \$4 por cada mes que se incurra en mora, en concepto de ‘Gastos por la Gestión de Cobranza’./ ‘El Banco podrá variar la tasa de interés realizando las publicaciones que la ley ordena’./9º) RESOLUCIÓN: *iii*) ‘Deterioro en la solvencia, seguridad y/o clasificación crediticia del TITULAR y/o sus USUARIOS ADICIONALES, para lo cual se tendrán también en cuenta la mora o falta de pago de créditos y/o cualquier otra operación realizada con el BANCO...’./ 12º) ‘...EL BANCO podrá disponer en cualquier momento —expresando causa justificada— la anulación de la/s tarjeta/s adicionales, en cuyo caso el TITULAR se compromete a devolver la/s tarjeta/s vigente/s inmediatamente, así como a no seguir haciendo uso de ella/s con posterioridad a esta circunstancia’. 16º) SUBROGACIÓN: ‘EL TITULAR y sus adicionales —si los hubiere— reconoce/n al BANCO l derecho de subrogarse en sus derechos frente a los establecimientos adheridos afiliados cuando el BANCO hubiere sufrido pérdidas por la utilización de la tarjeta, en su calidad de entidad emisora de la misma y a la vez agente pagador de los establecimientos’./ 19º) DETALLE DE COMISIONES. DERECHOS Y/O GASTOS: ‘Para la Tarjeta solicitada rigen las siguientes Comisiones, Costos, Derechos y/o Gastos, podrán ser modificados o reemplazados por los que le Banco determine, siempre que la ley no lo prohíba, en cuyo caso serán dados a conocer a través del resumen de operaciones y se exhibirán al público en todos los locales del BANCO’.

SOLICITUD DE CAJA DE AHORRO/ CUENTA CORRIENTE/ MACROCUENTA CUENTA SUELDO/ MACROCUENTA SUELDO/ ACUERDO V. SERVICIO ‘CLIENTE SI’. ‘...En caso de discrepancias en las operaciones realizadas a través de estos servicios, se tendrán por válidos los registros del BANCO./ ‘...En caso de reclamos por discrepancias en las transacciones realizadas por esta adhesión por parte del Cliente, se tendrán por válidos los registros del BANCO comunicados al Cliente mediante un mensaje en el cual se consigne la fecha, el importe y el concepto’./ VI. SERVICIO ‘CAJEOS AUTOMÁTICOS’. ‘Macro Bansud S.A. podrá modificar o interrumpir el servicio previa notificación al Cliente’./ CONDICIONES GENERALES DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS. Aranceles, comisiones y gastos. ‘Macro Bansud S.A. fijará, según las condiciones de mercado, los aranceles, gastos, cargos y comisiones relacionados directa o indirectamente con los productos y servicios brindados. Dichas comisiones se informarán por escrito, estando disponibles a su solo requerimiento en los locales de atención al público’./ Resolución: ‘...el BANCO podrán finalizar total o parcialmente la relación contractual en cualquier momento sin expresión de causa, mediante notificación alguna, sin resarcimiento de ninguna especie’” (conf. fs. 109 vuelta/110).

2.1. Cualquiera sea el acierto de los dichos que la Cámara vertió en primer término, los vinculados al supuesto allanamiento, el banco recurrente no muestra la arbitrariedad de los segundos, sobre cuya base la Cámara “[r]echaz[ó] el recurso

de apelación interpuesto por el Banco Macro Bansud S.A. contra la disposición 4230-DGDyPC-2006” (conf. fs. 72 vuelta).

3. El Banco manifiesta que no son abusivas ni la cláusula que *i)* le permite “variar la tasa de interés realizando las publicaciones que la ley ordena”, ni la referida a las “CONDICIONES GENERALES DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS”, *ii)* tanto la que permite la modificación los aranceles, comisiones y gastos, *iii)* como la que le autoriza a “finalizar total o parcialmente la relación contractual en cualquier momento sin expresión de causa, mediante notificación alguna, sin resarcimiento de ninguna especie” (conf. fs. 9 vuelta a la 13). El resto de sus agravios está dirigido a cuestionar el allanamiento que la Cámara dijo había operado.

Afirma que no es abusiva la primera de aquellas cláusulas *i)* porque el art. 23, inc. k, de la ley 25.065, a su juicio, lo autoriza a variar, unilateralmente, la tasa de interés compensatorio y punitorio a que se refieren los arts. 20 y 21 de la ley 25.065, siempre, aclara, que se comunique al cliente la tasa aplicable, en las condiciones que indica el art. 23 de la ley 25.065. Además, sostiene que se le imputó que la cláusula era abusiva por no prever una notificación al consumidor con una “antelación suficiente”, empero, luego, se lo condenó porque se reservó la facultad de revisar la tasa de interés. Con relación a la segunda y la tercera cláusula reseñada (*ii* y *iii*), manifiesta que, a diferencia de lo que entendió la DGDyPC, no resulta necesario incluir en el contrato que la comunicación para la modificación o rescisión del contrato debe realizarse con una antelación mínima de 60 días, porque, siempre según su relato, no es necesario “que el contrato expresamente diga” lo que la resol. 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica establece. En sus propias palabras: “[I]o que el Tribunal debía resolver es si resulta o no obligatorio para el banco reiterar en el contrato lo que ya surge de las normas que lo reglamentan” (conf. fs. 12).

3.1. Primeramente, vale destacar que la ley de Tarjetas de Crédito (esto es, la ley 25.065), que tuvo en cuenta la DGDyPC al dictar la resolución aquí cuestionada, y que la parte actora invoca en su defensa, integra el derecho común (conf. el art. 75 inc. 12 de la C.N.); aun cuando contiene algunas previsiones de carácter federal, las que, adelante, no se encuentran en juego en el *sub lite*.

Ello es así, porque regula, centralmente, relaciones entre privados: *i)* el “emisor” de la tarjeta de crédito, compra y débito, *ii)* el “titular” de esa tarjeta, *iii)* sus adicionales y *iv)* los “comercio[s] adherido[s]” (conf. el art. 2º de la ley). En principio, la regulación de relaciones entre particulares queda comprendida dentro de la facultad que el Congreso obtiene del citado art. 75, inc. 12, es decir, sin alterar las jurisdicciones locales, “...correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”. En ese orden de ideas, Gondra recuerda que, con arreglo a la doctrina inveterada de la CSJN, “[e]n principio todas las disposiciones que se refieren a las relaciones privadas de los habitantes son de naturaleza común. Así, ha dicho la Corte: ‘que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado en reiterados fallos el carácter de exclusividad correspondiente a ese poder, al declarar al declarar que todas las leyes que estatuyen sobre relaciones privadas de los habitantes de la República son del dominio de la legislación civil o comercial y están comprendidas entre las facultades de dictar los códigos fundamentales...que al atribuirse al Congreso la facultad de dictar el Código Civil se ha querido

poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derecho reales, a las sucesiones, a las obligaciones y, entre las últimas, a los contratos, es decir, todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas”. A ello, agrega que “[l]a circunstancia de que una ley de carácter común tenga una denominación especial o no se halle incorporada al texto de los códigos comunes, de acuerdo a la tendencia moderna de especialización o diversificación de la legislación, no la priva de aquel carácter y de la jurisdicción ordinaria o provincial consiguiente. ‘Como queda dicho —expresa la Corte con respecto a la ley 9688 de accidentes del trabajo— la circunstancia de que la ley haya adoptado formas o bases nuevas para reglar relaciones de derecho privado nacidas de accedentes de trabajo por ser insuficientes las adoptadas por el Código civil a las modernas necesidades creadas por el progreso industrial, no le quita ni puede quitar su carácter de ley común destinada a reglar derechos particulares, cualquiera fuese la denominación que se le dé’”.⁴ Lo anterior no significa afirmar que toda regulación de vínculos entre particulares es parte del derecho común; pero, sí que para que no lo sea debe aparecer una circunstancia que lleve a apartarla, tal como, a partir del precedente “Mendez Valles” (*Fallos*, 318:2639) ser incluida en un tratado internacional o estar contemplada en la C.N. de modo especial como las relaciones de almirantazgo (conf. *Fallos*, 318:992, entre muchas otras).

Así las cosas, los arts. 14 y 43 de la ley 25.065 aplicados, y los invocados por la parte recurrente 22 y 23, encuadran, como dije, dentro del ámbito que el 75 inc. 12 refiere como los Códigos de Comercio o, quizás, Civil, a los que, a su vez, remite el art. 3º de la ley. Armoniza con esa interpretación, el art. 39 de la ley que establece que el juicio ejecutivo que puede instar el “emisor” se rige por la ley procesal local. Textualmente, dice: “[e]l emisor podrá preparar la vía ejecutiva contra el titular, *de conformidad con lo prescripto por las leyes procesales vigentes en el lugar en que se acciona...*” (el subrayado no pertenece al original). No Sería natural que una norma de carácter federal contuviera una previsión de esa especie. El proceso al que diera lugar una norma carácter federal, debería tramitar, como principio, ante la justicia federal y, por ende, estar regido el proceso por la ley adjetiva federal.

Cierto es que, como otras leyes de derecho común, la ley 25.065 contiene algunas previsiones de carácter federal. Tal es el caso, por ejemplo, de su art. 53, cuya validez constitucional la CSJN analizó en el precedente publicado en *Fallos*, 330:304. Empero, ese artículo, a diferencia de los reseñados más arriba, no regula una relación comercial entre privados. Establece una prohibición, cuyo objeto es asegurar que el Banco Central de la República Argentina “...centrali[ce] la información sobre el incumplimiento de pago de saldos de tarjeta de crédito...” (conf. el considerado 8º de *Fallos*, 330:304). En ese marco, la norma persigue un claro interés federal: garantizar al BCRA el ejercicio de las sus competencias.

Ahora bien, el debate en el *sub lite* está restringido a los artículos que regulan la relación contractual entre el “emisor” y el “titular”. De ahí que no se ha planteado

⁴ GONDRA, Jorge M.: *Jurisdicción federal*, Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944, págs. 64/65.

una cuestión federal que, con arreglo a la doctrina de *Fallos*, 311:2478, corresponda a este Tribunal analizar.

3.2. Sentado ello, el Banco no muestra que la forma en que se llevó adelante el procedimiento que regula la ley 757 hubiera impactado en su derecho de defensa. En otras palabras, no indica de qué defensas se habría visto privado.

Sentado ello, no se observa cuál sería la conexión que habría entre el art. 23 de la ley 25.065, que cita la parte actora, y lo resuelto por la DGDyPC. Esa Dirección entendió que controvierten lo previsto en los arts. 37, inc. b, de la ley 24.240 y 14, inc. b, de la ley 25.065 las cláusulas que acuerdan al banco emisor de la tarjeta de crédito la facultad de "...modific[ar, en cualquier momento] las condiciones de contratación" (conf. fs. 105 vuelta). La parte actora no solo no se ha hecho cargo de esos argumentos, sino que el art. 23 que cita se refiere al contenido que debe tener el "resumen"; extremo que, como dije, no se ve qué vinculación puede tener con lo resuelto por la DGDyPC, y el banco recurrente no lo explica.

Finalmente, la DGDyPC concluyó que eran abusivas las cláusulas reseñadas bajo *ii*) y *iii*) (conf. el punto 3 de este voto) porque permitían que el banco modificara o finalizara la relación contractual de manera intempestiva, y sin que medie parámetro objetivo alguno, es decir, a su mero arbitrio (conf. fs. 109/110). Con relación al planteo que hoy pretende traer el banco a conocimiento del Tribunal, la DGDyPC manifestó que "...de la lectura de la cláusula cuestionada no surge que la entidad bancaria cumpla con las previsiones de dicha resolución [la 9/04] en cuanto al plazo de notificación exigido por la misma" (conf. fs. 109 vuelta). Nuevamente, de ninguno de estos argumentos se ha hecho cargo la parte recurrente. Se ha limitado a reiterar que conoce el contenido de la resol. 9/04, empero no ha acreditado, a fin de controvertir lo resuelto por la DGDyPC, que los contratos que dieron inicio a estas actuaciones respetaran lo allí establecido para "...los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios financieros y/o bancarios" (conf. el Anexo III).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Como bien lo resalta mi colega la doctora Ana María Conde, la queja no resulta consistente para rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y, por lo demás, ciertos agravios se muestran prematuros y conjeturales por cuanto el banco accionante voluntariamente se ha sometido y aceptado las observaciones formuladas por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del GCBA, sin que pueda pronosticarse hoy la suerte que correrán las reformulaciones de ciertas cláusulas de los contratos que celebra el banco con sus clientes cuando pretendan ser validadas por el organismo de control.

Desde otro ángulo, la generalidad que adjudica la quejosa a los fundamentos que ha utilizado el *a quo* para ocluir la vía recursiva, no se ven rebatidos por una efectiva, minuciosa y precisa expresión de agravios por parte de la recurrente.

Así las cosas, propicio rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 15/28 fue presentado por Banco Macro S.A. (en adelante, “BM”) en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente del auto de fs. 219 y vuelta, vistos los términos en los que se denegó el recurso de inconstitucionalidad (toda la foliatura que desde aquí se mencione pertenece —salvo indicación en contrario— a los autos principales).

La Cámara no concedió el recurso de fs. 200/212 vuelta por considerar que no se estaba frente a un pronunciamiento arbitrario y que la recurrente únicamente discrepaba con respecto a cuestiones de hecho y prueba.

En el marco de la resolución de fs. 219 y vuelta, la quejosa solo pudo intentar una crítica aceptable de esa decisión volviendo, como lo hace, sobre los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de apelaciones’”, expte. n° 4512/05, resolución del 19/7/2006; “Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA s/recurso Apel. Jud. c/Decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.)’”, expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; “Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expediente n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre muchos otros].

2. El recurso de inconstitucionalidad de BM 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. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de la accionante debe ser rechazado en ausencia de una cuestión que habilite la competencia del TSJ en los términos del art. 27 de la ley 402.

El recurrente sostiene que el pronunciamiento atacado —al que califica como arbitrario— afectó sus derechos de defensa y de propiedad.

3.1. Por un lado, la entidad financiera aduce que el fallo de la Sala I la colocó en un estado de indefensión al considerar —a su juicio, erróneamente— que hubo un allanamiento respecto del acto administrativo impugnado. BM afirma que a partir de esa interpretación, la Cámara dejó sin tratar los agravios planteados en el recurso directo de apelación. Ello, pues según la accionante, las modificaciones efectuadas —una vez iniciadas las actuaciones que culminaron con el dictado de la disposición 4230/DGDyPC/2006— a ciertas cláusulas del contrato de tarjeta de crédito que celebra con sus clientes (en adelante, el “Contrato”) no tienen que ver con los mismos aspectos objetados por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (desde aquí, la “Dirección”), sino con otras cuestiones.

En primer lugar, la recurrente no logra acreditar cuál es el gravamen que le genera la decisión de la Sala I en cuanto juzgó que —respecto de ciertas cláusulas

modificadas por el banco— había existido un allanamiento a lo resuelto en la disposición 4230-DGDyPC-2006.

Por lo demás, pese a sus esfuerzos, la actora no consigue demostrar que el análisis efectuado por el *a quo* acerca de los cambios introducidos por BM en las cláusulas 3°, 9°, y 19° del Contrato y la existencia de un allanamiento, hubiera sido arbitrario o lesivo de las garantías constitucionales enumeradas en su presentación.

3.2. Por otra parte, la impugnante denuncia que el *a quo* omitió tratar planteos relevantes formulados en su recurso directo de apelación. Seguidamente, reitera las objeciones que no habrían sido abordadas por la Cámara.

Respecto de la cláusula que faculta al banco a variar la tasa de interés realizando las publicaciones que la ley ordena, BM afirma que la Sala I no tuvo en cuenta los siguientes argumentos ensayados:

- i) que la Administración realizó una imputación y condenó a BM por un motivo diferente;
- ii) que la tasa de interés aplicable al sistema de tarjeta de crédito es variable;
y
- iii) que (fs. 210) “(...) la notificación de las tasas que se aplican en cada uno de los periodos liquidados, en caso que el cliente decida financiar total o parcialmente sus saldos deudores, es una cuestión que se encuentra expresamente regulada en la ley 25.065 y que, por ello mismo, es innecesario que sea reiterado en el contrato” (destacado en el original).

En lo concerniente a la cláusula vinculada con los aranceles, gastos, cargos y comisiones relacionadas con los productos y servicios prestados por el banco, la recurrente denuncia que los jueces no examinaron su argumento defensivo, a saber, que no era necesario consignar en el Contrato que cualquier modificación en tales condiciones debía notificarse con una antelación mínima de 60 días, toda vez que ese plazo surgía de la resol. 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica.

Por fin, el impugnante realiza consideraciones similares a las reseñadas en el párrafo anterior, respecto de la cláusula que faculta al banco a finalizar la relación contractual en cualquier momento sin expresión de causa, mediante notificación escrita, sin resarcimientos de ninguna especie.

En el pronunciamiento recurrido, los magistrados señalaron:

- i) que (fs. 195 vuelta) “(...) las manifestaciones vertidas por la entidad financiera no alcanzan para modificar la disposición toda vez que solo resultan ser afirmaciones de índole empresarial que no resultan ser judiciales y que esas decisiones están relacionadas con el riesgo que quiera asumir la sociedad y no con la cabal demostración que no son cláusulas abusivas que violan los intereses de los usuarios y derechos de los consumidores”;
- ii) que (fs. 195 vuelta) “[l]a oportunidad, mérito y conveniencia con que, en forma unilateral, una entidad decide redactar los convenios para su clientela se debe ajustar no solo a la normativa referente a los contratos sino (...), también, a la ley 25.065”;
- iii) que (fs. 195 vuelta) “[s]i bien estamos en presencia de una disposición administrativa le es aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que si en el memorial de agravios solo

se hace una afirmación genérica que no importa una crítica razonada y concreta de las conclusiones de la sentencia ni se puntualizan los errores en que hubiere podido incurrir, debe tenerse por firme el fallo apelado —conforme CSJN, 7/4/1967, LL 127-581—”; y

- iv) que (fs. 195 vuelta) “(...) conforme al criterio antes expuesto, las manifestaciones esgrimidas por la entidad financiera no resultan hábiles para conmover la resolución de la administración pues sus fundamentos resultan a todas luces insuficientes para satisfacer los recaudos que la ley procesal exige para la admisibilidad de la apelación”.

A partir de los señalamientos que anteceden, los magistrados concluyeron que el agravio en tratamiento debía declararse desierto.

Ahora bien: coincido con la Sra. jueza de trámite en que, si bien en la sentencia atacada los agravios de BM acerca de las cláusulas mencionadas en los párrafos anteriores fueron rechazados en forma genérica, los planteos llevados a conocimiento del *a quo* por la entidad financiera fueron presentados de un modo poco preciso y no se dirigieron a rebatir adecuadamente los términos en los que se había expedido la Administración. Así, pues, la decisión del *a quo* no resulta infundada ni arbitraria.

En suma: en su recurso de inconstitucionalidad BM no consigue demostrar que la Cámara, al resolver como lo hizo, hubiera afectado derecho o garantía constitucional alguno.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja de fs. 15/28 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 200/212 vuelta, con costas a la vencida (art. 62 CCyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Banco Macro Bansud S.A.

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

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

CCXCIX

“CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES
DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Medidas cautelares.

SUMARIO:

1. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCBA resulta incompatible con el dictado

de medidas cautelares pues, de hacerse lugar a la medida precautoria solicitada, se estaría otorgando una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad. (*Votos de los Sres. Jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

Expte SAO n° 9893/2013 - 26/8/2013

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 14/32 vuelta, se presenta el Sr. Horacio Arreceygor en su carácter de Secretario General de la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación (COSITMECOS) e interpone acción declarativa de inconstitucionalidad (conf. arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y siguientes de la ley 402) contra los arts. 7, 11, 14, 15, 16, 19, 20, 22, 25, 28 y 30 de la ley 4.565, con apoyo en distintas consideraciones orientadas a demostrar que los preceptos locales objeto de tacha violentarían diversas disposiciones que gozan de jerarquía constitucional.

Asimismo, se requiere el dictado de una medida cautelar “que ordene provisoriamente, y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, la suspensión de todo acto de aplicación de los artículos impugnados (...)” —conf. escrito de inicio, punto VII: “Medida Cautelar. Prohibición de Innovar” y punto 3 del petitorio, fs. 32/32 vuelta.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Sin abrir juicio acerca del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la acción deducida, corresponde considerar la medida cautelar solicitada por la accionante.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares (*in re*: “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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, 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° 1.276/01, 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° 1.268/01, resolución del 28/11/2001; “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; “Corporación de rematadores y corredores inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 2/7/2008; “Confederación CORDIC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte n°

6863, sentencia del 1º/12/2009 y “Durán, Pablo Fernando, c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9347/12, resolución del 11/12/2012, entre otros).

Ello es así pues, de hacerse lugar a la medida precautoria solicitada, se estaría otorgando una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

En este sentido, basta precisar, a modo de ejemplo, que aun de acogerse la presente demanda —si en primer término, claro está, la acción interpuesta superara el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 21 de la ley 402—, la sentencia estimatoria de la pretensión no podrá invalidar retroactivamente procedimientos realizados al amparo de las disposiciones atacadas (conf. el Tribunal *in re*: “Novara, Orlando Vicente y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/inconstitucionalidad”, expte. n° 199/99, sentencia del 15/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 44 y ss.

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° 1.542/02, resolución del 12/6/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 206 y ss.).

3. En virtud de las consideraciones expuestas, la medida cautelar requerida en las presentes actuaciones debe ser rechazada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación en su escrito de demanda de fs. 14/32.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y que vuelvan los autos a despacho para que prosiga el trámite de las actuaciones.

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

CCC

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘SARACENO, NATALIA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**DIFERENCIAS SALARIALES. Bailarinas. Teatro Colón. PERSONAL
DE PLANTA PERMANENTE. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.
Arbitrariedad de sentencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. La Cámara analizó y desestimó, con fundamentos suficientes y razonables, el planteo del GCBA según el cual las actoras habían sido contratadas sin rol de baile

determinado y no estaban sujetas al mismo régimen salarial que regula la actividad de los agentes permanentes del Teatro Colón, motivo por el cual no les correspondía el pago de las diferencias salariales pretendidas, de modo que el recurrente debió rebatir los fundamentos del fallo y demostrar su inconsistencia, en lugar de limitarse a expresar su mera discrepancia, lo cual resulta insuficiente para que progrese su tacha de arbitrariedad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. El art. 252 del CCAyT expresamente establece que el órgano judicial competente para resolver contradicciones entre las distintas Salas es la Cámara en pleno, y por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley, de modo que, en el marco del recurso de inconstitucionalidad no resulta suficiente para acceder a este Tribunal la mera invocación de fallos aparentemente contradictorios de las distintas Salas, sino que el recurrente debía demostrar que el criterio adoptado por la Cámara en el fallo aquí impugnado presentaba vicios graves que lo descalificaban en cuanto acto jurisdiccional válido. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

3. Los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada solo para el litigio en primera y segunda instancia, esto es, no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva, sino que se trata de una vía excepcional, para detectar errores básicos en la administración de justicia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 9251/12 - 26/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Natalia Saraceno, Silvina Lorena Vaccarelli y Delia Noemí Szleszynski promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de obtener el cobro de diferencias salariales por roles y cargos superiores ocupados en el Teatro Colón (fs. 2/12 vuelta; fs. 20/26).

En lo relevante, relataron:

- i) que integran el Ballet Estable del Teatro Colón con el cargo de “bailarinas de fila”;
- ii) que se incorporaron al Teatro Colón por concurso como “contratadas” en 1995 las Sras. Saraceno y Vaccarelli, y en 1992 la Sra. Szleszynski, adquiriendo estabilidad en el año 2003; y
- iii) que desde su ingreso a la institución hasta adquirir estabilidad desempeñaron en varias ocasiones roles de mayor jerarquía (como bailarinas solistas y primeras bailarinas) respecto de aquellos para los cuales habían sido contratadas (como bailarinas de fila), sin que se les hubieran abonado las diferencias salariales correspondientes.

2. A fs. 27/33 vuelta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado de la demanda, solicitando su rechazo.

La Procuración planteó como defensa de fondo “la prescripción con respecto a todo crédito que se hubiera devengado a favor de las demandantes con una antigüedad mayor a

cinco años contados desde la fecha de interposición de la demanda (26/5/2005), atento el reconocimiento de la parte actora de la inexistencia de reclamos administrativos propios, con virtualidad interpelatoria y aptitud para constituir en mora al pretendido deudor”.

Por lo demás, en lo que aquí importa, señaló:

- i) que (fs. 30) “[l]as actoras fueron contratadas por intermedio de locaciones de servicios para (...) actuar en obras indeterminadas, con montos retributivos claramente establecidos y sin consignarse específicamente una gestión particular por su parte”;
- ii) que (fs. 30) “(...) la convocatoria fue efectuada, y aceptada, simplemente para desempeñarse como bailarinas, y no con un nivel artístico particular que admitiera diferenciaciones entre bailarina de fila, bailarina solista y primera bailarina”;
- iii) que (fs. 30) “[s]e contemplaron sus servicios como bailarinas en general, entendiéndose por tal motivo que las actoras podían realizar cualquier rol dentro de las obras que se les asignaran”;
- iv) que (fs. 30 vuelta) “[e]s extraño que ahora, de doce a quince años después de haberse verificado los acuerdos, cumplidos ellos hace largo tiempo y en su totalidad por ambas partes, se pretenda modificar sus términos y alcances, a fin de generar pretendidas diferencias por el establecimiento de precios, honorarios o retribuciones ajenos a los que fueron materia de contratación” y que “[t]al índole de pretensiones configura, ciertamente, un claro desconocimiento del principio general del derecho que consagra el art. 1197 del Código Civil y, en general, de la imposibilidad de ponerse en contradicción con los propios actos, al intentar controvertir con el codo lo que se ha firmado con la mano y aceptado voluntariamente”;
- v) que (fs. 31 vuelta/32) “[n]o está discutido que las demandantes ingresaron como agente[s] de planta permanente a partir del 1º/2/2003”, y que “[l]o hicieron por concurso...”, por lo que “[l]a pretensión de autos viene a constituirse en un requerimiento de ingreso y encasillamiento retroactivos, pretendiendo que la normativa general y salarial que regula la actividad de los agentes permanentes del Teatro Colón les sea aplicada cuando aún no eran integrantes de ese plantel”; y
- vi) que (fs. 32 vuelta) “(...) las demandantes no estuvieron, durante el lapso considerado, en igual situación objetiva que los agentes de planta permanente, habida cuenta que se vincularon con el ente público mediante contratos *ad hoc* que fijaban el precio convenido por sus servicios”, lo que excluiría, a criterio del Gobierno, “la aplicación del principio de igual remuneración por igual tarea”.

3. El juez de grado interviniente hizo lugar a la demanda, e impuso las costas al Gobierno vencido (fs. 35/41 vuelta).

En primer lugar, el magistrado analizó las constancias obrantes en la causa (declaración testimonial del Sr. Yanelli, contratos de locación de servicios celebrados entre el demandado y las actoras, y pericia contable) para concluir que las accionantes fueron contratadas por el GCBA como bailarinas de fila y que en ese carácter “concurieron y pasaron a ser ‘estables’” (fs. 37).

En segundo lugar, el sentenciante tuvo en cuenta la estrategia argumental de la contestación de demanda, la declaración del testigo Yanelli y el informe del perito

contador, para concluir que, ciertamente, las Sras. Saraceno, Vaccarelli y Szleszynski habían desempeñado roles superiores a aquellos para los que habían sido contratadas sin percibir las pertinentes diferencias salariales.

Seguidamente, el juez evaluó si las demandantes tenían efectivamente derecho al cobro de las diferencias salariales reclamadas, teniendo en cuenta las premisas *supra* reseñadas.

Expresó:

- i) que (fs. 38) “(...) es inherente a toda organización estructurada jerárquicamente, que ante la ausencia de un agente que desempeña una función superior, es obligación de los inferiores desempeñar transitoriamente esa función en caso de tener la idoneidad para hacerlo, salvo alguna razón debidamente justificada”;
- ii) que (fs. 38) “[e]se desempeño transitorio en general no genera una mayor retribución, salvo en el supuesto que se prolongue más allá de un plazo determinado al efecto”;
- iii) que (fs. 38 y vuelta) “(...) esta obligación, (...), en el caso de los integrantes de un ballet, tiene características especiales” ya que “(...) se requiere en materia de roles o funciones, una flexibilidad que no se da en la mayor parte de otras organizaciones”, máxime cuando “(...) de cada obra se dan varias funciones, pero no todas son desempeñadas por los mismos primeros bailarines o solistas, por motivos físicos y psíquicos de los intérpretes, entre otros”;
- iv) que en el caso de los miembros de un ballet, no se trata del “desempeño transitorio de funciones superiores”, sino del “desempeño permanente, aunque no continuado, de funciones superiores” (fs. 38 vuelta);
- v) que (fs. 38 vuelta) “(...) el reconocimiento que implicó el dictado del dec. 977/98 generó la rectificación de una situación injusta, y la reimplantación de un principio que se consideraba vigente por justo y que tiene sustento legal: el principio constitucional de igualdad (art. 16 de la C.N.), el de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis de la C.N.) y el del enriquecimiento sin causa”;
- vi) que (fs. 38 vuelta) “[e]l dec. 977/98 estableció (...) un suplemento que es ‘asignado a los integrantes de las Orquestas Estable y Filarmónica y del Ballet Estable del Teatro Colón, cuando el citado Teatro disponga que cumplan transitoriamente labores y/o obligaciones artísticas de mayor relevancia y jerarquía que las previstas para su cargo’” (cursiva en el original); y
- vii) que “(...) resulta aplicable a las actoras el dec. 977/98 en virtud del principio de igualdad (art. 16 de la C.N.), el de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis de la C.N.), el principio general que veda el enriquecimiento sin causa que (...) determinan que es ajustada a derecho la pretensión de los actores”.

El magistrado subrayó (fs. 38 vuelta) que “[e]l hecho de que las actoras fueran ‘contratadas’, no altera el derecho al cobro de las diferencias por roles superiores”. Y agregó que no puede entenderse que las bailarinas renunciaron a percibir tales sumas, toda vez que “los derechos esenciales en materia laboral no son renunciables” (fs. 38 vuelta).

Por fin, luego de tratar el planteo de prescripción opuesto por la Ciudad, el sentenciante indicó (fs. 40) que “(...) se le deberán abonar las diferencias a las actoras por

los períodos devengados con posterioridad a los cinco años anteriores a la interposición de la demanda (es decir, devengados con posterioridad al 26/5/2001, toda vez que [la] demanda fue interpuesta con fecha 26/5/2006...) hasta julio de 2003, fecha en la que las actoras empezaron a percibir las diferencias salariales por roles de mayor jerarquía que el que revistaban...”.

4. El pronunciamiento de primera instancia fue apelado por el GCBA (fs. 42/47) y por las accionantes (48/50 vuelta), estas últimas agraviándose de que se hubieran declarado prescriptos los períodos anteriores al 26/5/2001.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la decisión de grado (fs. 55/61 vuelta). Las costas de la segunda instancia fueron impuestas en el orden causado.

En lo que aquí importa, en primer lugar los jueces recordaron:

- i) que (fs. 59) “(...) no se encuentran controvertidos los distintos roles que las actoras desempeñaron, sino la pertinencia de su pago —que constituye justamente el agravio de la demandada—”;
- ii) que (fs. 59) “[e]l GCBA fundó su posición en que para el período comprendido entre 1992/1995 al 2002 se las había contratado para desempeñar cualquier rol y por ello, no correspondía el pago de diferencia alguna” y que la Ciudad sostuvo que las accionantes no se encontraban alcanzadas por el régimen del dec. 977/98 dado que aquella norma reconocía un adicional al Ballet Estable, del que ellas no formaban parte en esa época.

Seguidamente, tras realizar un detallado análisis de las constancias del expediente, los camaristas concluyeron que (fs. 59 vuelta) “(...) efectivamente —conforme lo razonó el *a quo*— las actoras habían ingresado como ‘bailarín de fila’ en los años 1992 o 1995 respectivamente, aunque habían desempeñado roles de mayor jerarquía de aquel para el que habían sido contratadas”. Señalaron (fs. 59 vuelta) que tal situación “(...) se prolongó en el tiempo hasta el dictado del dec. 100/2002 mediante el cual el Jefe de Gobierno de esta Ciudad las designó desde el 1º/1/2002 y hasta el 31/12/2002 como personal de planta transitoria de Cuerpos Artísticos del Teatro Colón, hasta que a partir del 1º/2/2003 por dec. 660/03 se las designó por concurso como ‘Bailarina de Fila’ en el Ballet Estable”. Y destacaron que, sin embargo, de la pericia practicada en autos surgía que hasta mayo de 2003, no se les habían abonado las diferencias por los roles de mayor jerarquía llevados a cabo.

A continuación, los camaristas explicaron:

- i) que (fs. 60) “(...) las actoras fueron contratadas de manera ininterrumpida desde el año 1991/1955 (respectivamente) hasta el año 2002”;
- ii) que (fs. 60) “(...) en relación con la naturaleza de las tareas que desarrollaban, resulta ilustrativa la declaración testimonial obrante a fs. 88/89, de la que surge que ‘[...] los bailarines estables en cualquier categoría que tengan y los contratados tienen el mismo reglamento de trabajo (en cuanto a horarios, ensayos, etc.). [...] [E]stán regidos los dos por el mismo reglamento y por las mismas disposiciones. Lo único que varía es en los derechos, tienen las mismas obligaciones pero no les otorgan los mismos derechos’ (Respuesta n° 32, fs. 359 vuelta)”;
- iii) que (fs. 60) “(...) si bien el GCBA alegó en su apelación que el hecho de que las actoras estuvieran sujetas al mismo régimen que los bailarines de planta solo respondía a las necesidades de coordinación de un grupo de trabajo,

lo cierto es que ello reafirma que desempeñaban tareas correspondientes al personal de planta estable, de carácter habitual y regular del área donde prestaban funciones”;

- iv) que (fs. 60) “(...) de adoptar otra tesitura, la actoras no gozarían de las garantías propias del empleo público, ya que su situación no se enmarcaba en las directivas de las distintas normas que regulaban a los bailarines de planta (no eran personal de planta permanente ni planta transitoria), pero tampoco de las que otorga la regulación del empleo privado” y que “(...) frente a esta compleja situación, la única posibilidad que no resulta admisible es la de dejarlas fuera de toda protección jurídica, porque si así lo hiciera, se estarían violentando los derechos de los trabajadores consagrados en el art. 14 bis de la C.N. y 43 de la Constitución local”;
- v) que (fs. 60 vuelta) “(...) no se requiere de una investigación exhaustiva para advertir que el tipo de actividad desplegada por las actoras hacía a la habitualidad de las tareas desarrolladas en el coliseo”;
- vi) que las tareas realizadas por las accionantes “(...) no eran distintas de aquellas desempeñadas por el personal de planta del teatro, lo que se corrobora tanto por la declaración del Sr. Yanelli, como de los contratos de locación de servicios y las planillas donde constan las funciones en las que actuaron y el rol desempeñado en cada una de ellas, las horas de ensayo, etc. y el informe del perito”.

Los jueces concluyeron que “(...) en virtud de los principios de igualdad (art. 16 C.N.), de propiedad, de igual remuneración por igual tarea (art. 14, C.N.) y el principio que veda el enriquecimiento sin causa; utilizados en el precedente Alberti y posteriores similares —que resultan totalmente compatibles con la interpretación efectuada por el Juez de grado— (...) la solución que resuelve el presente litigio de manera justa y razonable, es la aplicación del dec. 977/98 para el pago del suplemento a las actoras por desempeño de roles de mayor jerarquía durante el período no prescripto”.

5. Contra la sentencia de la Sala II, el demandado dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/69). Afirmó que la decisión recurrida —a la que tachó de arbitraria— lesionó los derechos de propiedad y defensa en juicio, y el principio de división de poderes.

6. Previo traslado a la actora (fs. 95/97), la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno (fs. 70 y vuelta), lo que motivó la queja que tramita en autos (fs. 72/81).

7. En su dictamen de fs. 90/92 el Fiscal General Adjunto propició que se rechace el recurso directo.

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 desestimada pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. En su recurso extraordinario local, el GCBA pretende construir un caso constitucional en torno a la violación de su derecho de defensa producto de una sentencia

arbitraria, y la consecuente afectación de su derecho de propiedad (en tanto lo condena a efectuar retenciones y pagos no previstos por las normas pertinentes) y del principio de separación y equilibrio de poderes (en la medida que el Poder Judicial avanza sobre atribuciones del órgano ejecutivo referidas a la adjudicación de rubros salariales especiales).

Fundamenta su planteo de arbitrariedad en los siguientes agravios:

- a) sostiene que el fallo omitió considerar circunstancias de este juicio que son esenciales, y concretamente dice que no analizó el planteo efectuado por su parte respecto de la diferencia existente entre los roles cumplidos por bailarines de la planta permanente y los contratados por sueldo fijo y sin rol de baile determinado;
- b) destaca la contradictoria postura sobre la cuestión resuelta en autos adoptada por los jueces de la Sala II Dres. Centanaro y Daniele (que decidieron este litigio en forma desfavorable al GCBA), y los tres integrantes de la Sala I (que estarían a favor de la postura del Gobierno porteño conforme lo expresado en autos “Garcilazo Lucas c/GCBA y otros s/empleo público” —expte. 20861/0—). Y concluye que el resultado de los presentes actuados dependió del “azar”, pues si hubiera salido sorteada la Sala I (en vez de la II) el fallo hubiera resultado totalmente contrario.

3. En cuanto al primer planteo, cabe afirmar que la omisión que le atribuye el recurrente a la sentencia no existe.

En los considerandos 10 y 11 —fs. 59/61— de su voto (al cual adhirió el Dr. Centanaro), la Dra. Daniele analizó la prueba obrante en autos, más precisamente los contratos de locación de servicios, la declaración testimonial del Sr. Yanelli y el informe pericial, para concluir que las actoras ingresaron al Teatro Colón para desempeñar el cargo de “bailarinas de fila”.

También sostuvo que, de acuerdo a los dichos del mencionado testigo, tanto los bailarines estables como los contratados no gozaban de los mismos derechos pero tenían las mismas obligaciones en tanto estaban sujetos al mismo reglamento de trabajo (en cuanto a horarios, ensayos, etc.), lo que reafirmaba que desempeñaban tareas correspondientes al personal de planta estable, de carácter habitual y regular del área donde prestaban funciones.

Y concluyó que, en virtud de los principios de igualdad, propiedad, igual remuneración por igual tarea y el que veda el enriquecimiento sin causa, la solución que resolvía el litigio de la manera más justa y razonable era la aplicación del dec. 977/78 para el pago del suplemento a las actoras por desempeño de roles de mayor jerarquía durante el período no prescripto.

Como podemos apreciar, la Cámara analizó y desestimó, con fundamentos suficientes y razonables, el planteo del GCBA según el cual las actoras habían sido contratadas sin rol de baile determinado y no estaban sujetas al mismo régimen salarial que regula la actividad de los agentes permanentes del Teatro Colón, motivo por el cual no les correspondía el pago de las diferencias salariales pretendidas. Lo que el recurrente debió haber hecho era rebatir los fundamentos del fallo de Cámara, demostrar su inconsistencia, pero no lo hizo, sino que se limitó a expresar su mera discrepancia, lo cual resulta insuficiente para que progrese su tacha de arbitrariedad.

4.1. Con respecto al segundo de los agravios, que ocupa la mayor parte del recurso, el recurrente erra en su estrategia procesal, pues existe otro medio impugnativo previsto

por el ordenamiento jurídico procesal para efectuar este tipo de planteos: el recurso de inaplicabilidad de ley.

Según el art. 252 CCAyT, dicho recurso procede "...cuando la sentencia de una Sala de Cámara contradiga a otra de distinta Sala, dictada en los dos (2) años anteriores. // El recurso se interpone por escrito fundado ante la Sala que dictó la sentencia, dentro de los cinco (5) días de notificada. La Cámara en pleno, debe resolver la doctrina aplicable y fallar el caso..." Por lo tanto, si el GCBA consideraba que eran idénticas la plataforma fáctica y las cuestiones a resolver del caso "Garcilazo" (resuelto por la Sala I) y la presente causa (decidida por la Sala II), no debería haber planteado este recurso de inconstitucionalidad sino el de inaplicabilidad de ley para que la Cámara en pleno resolviera la contradicción invocada en uno u otro sentido.

Por lo tanto, el pedido realizado por el recurrente, tendiente a que este Tribunal Superior de Justicia resuelva "...cual es la jurisprudencia de las Salas sobre roles de bailarines contratados del Teatro Colón, "Saraceno" o "Garcilazo" (...) en beneficio de la seguridad y certeza jurídica que nos merecemos los justiciables de la Ciudad de Buenos Aires..." (fs. 67 vuelta —las correspondientes tildes no se encuentran en el original transcripto—), resulta claramente improcedente, pues la normativa procesal citada expresamente establece que el órgano judicial competente para resolver contradicciones entre las distintas Salas es la Cámara en pleno, y por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley (que no es la presente).

4.2. Por lo tanto, en el marco del recurso de inconstitucionalidad no resulta suficiente para acceder a este Tribunal la mera invocación de fallos aparentemente contradictorios de las distintas Salas, sino que el recurrente debía demostrar que el criterio adoptado por la Cámara en el fallo aquí impugnado presentaba vicios graves que lo descalificaban en cuanto acto jurisdiccional válido, pero no lo hizo.

El GCBA se limitó a transcribir consideraciones expuestas por la Sala I en el fallo "Garcilazo" (fs. 66 vuelta/67 vuelta), a mencionar que resultaban contradictorias con las desarrolladas por la Sala II en la presente causa, y a manifestar su acuerdo con lo resuelto en la causa "Garcilazo", pero ello no alcanza para acreditar la arbitrariedad del fallo atacado. Ni siquiera detalló cuáles eran las circunstancias fácticas que emparentaban a uno y otro caso.

5. En conclusión, las manifestaciones del recurrente no logran opacar la sentencia recurrida que, más allá de su acierto o desacierto, exhibe fundamentos que respaldan de modo suficiente la decisión a la que arriba y satisface, así, el derecho al debido proceso que asiste al justiciable, lo que descarta la tacha de arbitrariedad señalada por dicha parte. En efecto, que la interpretación que los jueces hicieran de los hechos, la prueba y la normativa aplicable no coincidiera con la postulada por el recurrente, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales (*in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss.).

Cabe entonces apuntar al respecto, que los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada solo para el litigio en primera y segunda instancia, esto es, no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva. Se trata, por cierto,

de una vía excepcional, para detectar errores básicos en la administración de justicia y, en nuestro caso, la lesión efectiva de una regla constitucional, supraordinada a aquellas que fueron aplicadas en la solución del litigio. Y es precisamente por esta razón que queda a cargo de la parte que recurre la demostración y verificación de ese error básico, hipótesis que no se comprueba en la ocasión. Antes bien, las críticas del GCBA solo dejan entrever su discrepancia con la solución alcanzada.

6. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la presente queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 72/80 porque el GCBA no muestra comprometida una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

En efecto, el GCBA cuestiona de la sentencia que, frente a circunstancias que la recurrente estima análogas, resolvió de un modo opuesto a como afirma que lo hizo la Sala I de la misma Cámara en autos “Garcilazo Lucas c/GCBA y otros s/empleo público —no cesantía ni exoneración—” (expte. 20861/0, V. fs. 66). Postula que ambas decisiones resultan contradictorias, lo que atentaría contra la seguridad jurídica. Sin embargo, con ello, no muestra que la cuestión suscite la competencia extraordinaria de este Tribunal en tanto, más allá de si el debate en uno y otro caso involucró cuestiones análogas, no introduce argumentos consistentes de los que se desprenda que una solución diversa a la adoptada en el marco de esta causa sería ineludible; y, aunque afirma también que “...resulta necesario unificar jurisprudencia sobre la cuestión, a fin de evitar que la conducta de la Administración, ante iguales supuestos fácticos, quede subordinada a lo que decida una u otra Sala de esta cámara o a un sorteo azaroso” (fs. 80), el planteo no pasa de una legítima aspiración práctica, cuyo logro tiene natural camino en el recurso de inaplicabilidad, pero, sin sustento constitucional.

El agravio sustentado en que “...[la decisión la] obliga[...] a igualar situaciones disímiles, como lo es cuando el demandado contrata bailarines y cuando ellos se desempeñan en el elenco estable del Teatro Colón...” (fs. 73) no compromete el alcance de la regla de igualdad, sino la corrección, o la falta de ella, en la apreciación de extremos de hecho que condujeron *al a quo* a concluir que ambas categorías resultaban análogas a los efectos de resolver acerca de la procedencia de la pretensión de los actores, pero sin rebatir lo dicho por los jueces de mérito respecto a que “...de la prueba producida en autos se concluye que efectivamente [...] las actrices habían ingresado como ‘bailarín de fila’ en los años 1992 o 1995 respectivamente, aunque habían desempeñado roles de mayor jerarquía de aquel para el que habían sido contratados...” (fs. 59 vuelta).

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Hacemos propias las consideraciones que en sentido concordante desarrollan mis colegas en sus respectivos votos, y a ellas nos remitimos en homenaje a la brevedad, pues exponen acabadamente que los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado no configuran un *caso constitucional* en los términos de los arts. 113, inc. 3º, de la CCBA y 27 de la ley 402.

En consecuencia, desde nuestro punto de vista, corresponde rechazar la queja del GCBA obrante a fs. 72/81.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente del auto denegatorio, lo que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 62/69 ha sido interpuesto en tiempo y forma contra el pronunciamiento definitivo del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Adelanto que, pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento debe ser rechazado en ausencia de una cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402.

El Gobierno señala que el fallo impugnado —al que califica como arbitrario— lesionó los derechos de propiedad y defensa en juicio y el principio de división de poderes pero, como se verá a continuación, no explica ni mucho menos acredita de qué forma el decisorio atacado afectó tales derechos y garantías.

3.1. El recurrente aduce (fs. 64 vuelta) que “(...) no se ha analizado el planteo efectuado (...) respecto a la diferencia existente entre los roles cumplidos por bailarines de la planta permanente y los contratados con sueldo fijo y sin rol de baile determinado”.

El agravio carece de todo asidero y no involucra un caso constitucional.

En efecto, el hecho de que las accionantes hubieran sido contratadas y no formaran parte de la planta permanente durante el período no prescripto, no solo fue un asunto efectivamente tratado por la Cámara, sino que fue el meollo de la cuestión debatida y resuelta por el *a quo*. Lo que sucede es que el modo en que se decidió el caso le resulta desfavorable al Gobierno. Sin embargo, el recurrente no demuestra que el análisis efectuado por la Sala II de las constancias obrantes en el expediente y de las normas que juzgó aplicables hubiera sido arbitrario o hubiera afectado los derechos constitucionales enumerados en su presentación.

3.2. Por otra parte, la Procuración afirma que “(...) la sentencia de autos contradice (...) la dictada por la Sala I de esta misma Cámara en autos ‘Garcilazo, Lucas c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/empleo público —no cesantía ni exoneración—’, exp[t]e n° 20861/0”, generándose así una situación de inseguridad jurídica (fs. 65, mayúscula en el original).

La Ciudad no logra demostrar la contradicción que denuncia. Las manifestaciones del capítulo 7.3 del recurso de inconstitucionalidad orientadas a asimilar las plataformas fácticas del caso con las que se presentaran en el antecedente “Garcilazo” son insuficientes a tal fin. Así, pues, el Gobierno no se hace cargo de que en autos, para resolver como lo hizo, la Sala II tuvo en cuenta que las actoras “desempeñaban tareas correspondientes al personal de planta estable, de carácter habitual y regular del área donde prestaban funciones”.

Insisto, entonces, en que el demandado solamente discrepa con la solución a la que la Cámara arribara luego de examinar la prueba y la normativa que juzgó aplicable —que no lo favorece— pero no presenta caso constitucional alguno.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja de fs. 72/81 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 62/69, con costas.

Por ello, de acuerdo con el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCCI

“GCBA C/TAD SECURITY S.A. S/EJ. FISC. - OTROS
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”⁵

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Ejecución fiscal.
Caducidad de instancia. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.**

Expte. SACAyT n° 9452/13 - 26/8/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 10 y vuelta, el GCBA inició ejecución fiscal contra Tad Security S.A., por el cobro de pesos cinco mil (\$5.000), en concepto de multa —impuesta por resol. 1760/SSTR/09 (fs. 1 y vuelta)— por infracciones a la ley 265, constatadas por la Autoridad Administrativa del Trabajo, con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago.

Fracasados dos intentos de notificar a la demandada la intimación de pago dispuesta en la providencia inicial (cédulas de fs. 12 y de fs. 16, diligenciada esta última sin éxito el 8/6/2011), la parte actora solicitó —mediante escrito presentado el 15/12/2011— que se ordenara librar oficios a la IGJ y a la AFIP, para que informaran el domicilio de la demandada (fs. 17), a lo que se proveyó, con fecha 19/12/2011: “I. Estése a lo dispuesto en el art. 8º de la ley 23.187. II...” (fs. 18).

A fs. 19, por auto de fecha 27/6/2012 la jueza de grado dispuso, de oficio, que “Toda vez que desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento

⁵ *Nota del editor:* Véase sentencia dictada en el expte. n° 9453/13 “GCBA c/Min Shin Joon s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 19/6/2013, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 1473.

ha transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1º del CCAyT, declárase operada la caducidad de instancia”.

2. Frente a ello, el GCBA planteó la nulidad y la revocatoria en subsidio (fs. 21/27 vuelta).

La magistrada actuante rechazó por improcedentes los recursos de nulidad y de reposición articulados por la parte actora, sin perjuicio de lo cual señaló que la última actuación que tuvo por efecto impulsar el proceso había sido la cédula diligenciada el 8/6/2011, “ya que no puede otorgarse carácter impulsorio a la presentación de fs. 17. Al respecto, en el art. 8º de la ley 23187 se establece que ‘...es facultad de los abogados en ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros y antecedentes...’. A ello se suma que lo dispuesto en el proveído de fs. 18 ha sido consentido por la parte actora. Por lo demás, debe recordarse que el actor tiene la obligación de mencionar en el escrito de inicio a la parte demandada y su domicilio y sede (conf. arts. 269, inc. 2º, y 449 del CCAyT), ya que pesa sobre el demandante la carga de suministrar al tribunal todos los elementos que hagan a su pretensión, entre los que se encuentran los sujetos del pleito (conf. FALCÓN, Enrique M.: *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 1111)” (fs. 28).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 29/48 vuelta, mediante el cual tachó de arbitraria, por falta de fundamentación, la resolución cuestionada. Sostuvo que se vulneraban los derechos consagrados en los arts. 5º, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75 inc. 22 de la C.N. y el art. 13 de la CCCBA y que la relación directa se configuraba “*por cuanto la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción del actor*” (fs. 33). Invocó la gravedad institucional revestida en el caso, y afirmó que la sentencia debía considerarse como definitiva pues declaraba la caducidad de la instancia y emanaba del superior tribunal de la causa por ser inapelable en razón del monto.

En un “otrosí digo”, el apoderado de la parte actora adujo que, de la resolución de fs. 28 que rechazó sus planteos de nulidad y revocatoria, “se confirma que la resolución del 27/6/2012 por la cual se decreta la caducidad de instancia en estos actuados resultaba ser nula, por carecer de fundamentos, por no estar motivada, como así también que el A-quo ha violentado el principio de congruencia, agregando los argumentos que no fueron incluidos en la resolución del 27/6/12, violando así el debido proceso” (fs. 46 vuelta).

4. La jueza de grado concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Para resolver de esta forma, entendió que la resolución cuestionada “hace imposible la prosecución de la presente acción debido a que declaró la caducidad de la instancia; [...] es inapelable —en virtud de lo previsto por la resolución 427/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires— y, por ende, emanada del tribunal superior de la causa [...] Asimismo, la parte actora cuestionó la interpretación de normas constitucionales, todo lo cual indica que cabe conceder el recurso intentado” (fs. 60).

En su dictamen de fs. 65/68 vuelta, el señor Fiscal General propuso que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, y ha sido deducido contra un pronunciamiento emitido por el tribunal superior de la causa —atento que no es susceptible de recurso de apelación en razón de la suma por la que se promovió la ejecución (art. 219 del CCAYT)—, pero debe declararse mal concedido, en tanto el recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En principio, las resoluciones que declaran la caducidad de la instancia no revisten el carácter de definitivas debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos. Sin embargo, tiene dicho la CSJN que si la situación puede encuadrarse en un supuesto de prescripción de la acción, el caso es de aquellos en que puede ocasionarse un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior ya que el recurrente perdería la posibilidad de reiterar eficazmente su reclamo en las instancias ordinarias (*Fallos*, 300:1185; 302:461; 306:416; 319:2822 y 324:1359, entre otros). En ese escenario, la sentencia se equipara a una definitiva.

Sin embargo, la escueta mención que formula el GCBA en el sentido de que “la decisión del sentenciante de grado, conllevaría la prescripción de la acción” (fs. 33) no resulta suficiente por sí sola para acreditar la configuración del mencionado supuesto de excepción.

En conclusión, toda vez que la justificación de que la decisión impugnada se equipara a una sentencia definitiva por sus efectos sobre el objeto reclamado en la demanda —así como la de los demás recaudos subjetivos y objetivos de admisibilidad del recurso— constituye una carga de la parte que recurre y que, en el caso, las referencias efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad sobre el punto no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas, corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (arts. 5º, 14, 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la C.N. y art. 13 de la CCBA) o la alegación de gravedad institucional y arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf doctrina de *Fallos*, 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por los motivos expuestos, y los desarrollados —en lo pertinente— en una causa sustancialmente análoga [*“GCBA c/Min Shin Joon s/ ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”*, expte. n° 9453/13, sentencia del 19/6/2013], corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en el expediente n° 9453/13 “GCBA c/Min Shin Joon s/ ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, decisión del 19/6/2013.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el antecedente indicado, voto por declarar mal concedido el recurso de

inconstitucionalidad del Gobierno. 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, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/6/2013 en los autos “GCBA c/Min Shin Jonn s/ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 9453/13).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

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

CCCII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘ECOLOGÍA Y DESARROLLO ASOCIACIÓN CIVIL
C/AGENCIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL GOBIERNO
DE LA CABA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA. Condena en costas.

Caso constitucional. Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho.

Expte. SACAyT n° 9418/12 - 26/8/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había confirmado la imposición de costas a su parte dispuesta en la sentencia de grado.

La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad, con fundamento en que la decisión recurrida no reunía la condición de definitiva, ni se habían aportado argumentos suficientes que lograsen demostrar por qué podía equiparársela a una de tales características. Tampoco, a criterio de la alzada, se verificaba la concurrencia de un agravio constitucional (fs. 20 y vuelta).

En su queja, el GCBA sostiene que la sentencia atacada: *i)* es definitiva, en tanto le provoca un agravio de imposible o insuficiente reparación, pues el derecho discutido no podrá volver a ser debatido; *ii)* vulnera derechos constitucionales (igualdad de las partes, propiedad, debido proceso, defensa en juicio, separación de poderes), con apoyo en la invocada omisión que achaca al pronunciamiento cuestionado respecto del planteo vinculado a la aplicación del art. 62, párr. 2º del CCAyT; razón, asimismo, en la que sustenta la tacha de arbitrariedad (fs. 21/32).

2. En el caso, Ecología y Desarrollo Asociación Civil promovió acción de amparo contra la Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que: *i)* se abstuviese de otorgar declaraciones y certificaciones de impacto ambiental en los casos que individualiza, sin la previa acreditación y verificación de cumplimiento del seguro o fondo establecido por el art. 22 de la ley 25.675; y *ii)* efectuase la adecuada y eficiente revisión y control de cumplimiento de este recaudo de recomposición ambiental en todos aquellos programas, proyectos, actividades y/u obras, categorizados o presumiblemente considerados “con relevante efecto ambiental” o “riesgosas”, que se encuentren en desarrollo y/o ejecución en el ámbito de su competencia (fs. 35/49 vuelta).

3. Frente al acuse de caducidad de instancia formulado por el GCBA, el juez de grado —previo traslado a la parte actora (el que fue contestado a fs. 122/124)— resolvió rechazarlo, “con costas (art. 62 CCAT)”, por entender que obraba en el expediente una constancia de diligenciamiento de oficio que no se había acreditado previamente en autos y respecto de la cual no podía desconocerse su carácter impulsorio (fs. 6 y vuelta).

Contra la imposición de costas a su parte, se alzó el GCBA (fs. 5/9). Sostuvo que: *i)* se estaba frente a un proceso de amparo, gratuito y la pretensión carecía, además, de contenido económico; *ii)* resultaba aplicable lo dispuesto en el art. 62 párr. 2º del CCAyT, por cuanto su parte se había creído con derecho a plantear la caducidad de la instancia, en virtud de que la constancia que motivó el rechazo de dicho planteo no existía en el expediente al momento del acuse, sino que recién fue agregada a la causa por la parte actora en oportunidad de contestar el traslado del incidente articulado por ella.

4. La Cámara de Apelaciones, a su turno, confirmó la resolución apelada en todo cuanto había sido motivo de agravio (fs. 10 y vuelta).

Para así decidir consideró que: *i)* las costas eran el corolario del vencimiento y se imponían no como una sanción sino como el resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que debían ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que hubiese actuado; *ii)* hacía al deber del juez, condenar al derrotado; *iii)* quien hacía necesaria la intervención del tribunal por su conducta —acción u omisión— debía soportar el pago de las costas que la contraparte debió realizar en defensa de sus derechos; *iv)* el proceso de amparo era gratuito para el amparista, no para el GCBA demandado en autos; *v)* la actora tampoco intervenía con un “patrocinante gratuito”, y *vi)* el principio objetivo de la derrota “reconoce excepción en aquellos casos en los que existe mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, circunstancias que no aparecen en el presente...”.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/19 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que el decisorio impugnado: *i)* era definitivo, puesto que cerraba el debate sobre el fondo de la cuestión dirimida en el pronunciamiento recurrido; *ii)* afectaba derechos, garantías y principios constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, legalidad, igualdad de las partes,

congruencia y propiedad) al apartarse de la normativa aplicable, omitiendo valorar la excepción establecida en el párr. 2º del art. 62 del CCaYT; *iii*) era arbitrario, toda vez que la alzada no había considerado ni evaluado tanto fáctica como legalmente que su parte se había creído con derecho a plantear la caducidad de las actuaciones, puesto que habían mediado razones fundadas para peticionar (las constancias que motivaron el rechazo de su presentación recién fueron acompañadas por la actora al contestar el traslado de la caducidad), y *iv*) carecía de fundamentación o motivación para decidir como lo había hecho.

6. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició que se admita parcialmente la queja articulada, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y se disponga el reenvío de las actuaciones a la instancia anterior a efectos del dictado de un nuevo pronunciamiento. Ello así, por cuanto consideró que resultaba arbitraria la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones al no haber examinado los argumentos del GCBA en orden a la aplicación del art. 62, párr. 2º del CCaYT (fs. 131/135 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La queja planteada por el GCBA a fs. 21/32 no puede prosperar, dado que no se ha logrado acreditar la configuración de un *caso constitucional* susceptible de habilitar la vía reclamada. Ello es así pues lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias constituye, por regla, una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3º de la CCBA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

Por otra parte, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible. En este sentido, este Tribunal ha señalado en numerosas oportunidades que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* invocada por la demandada tiene carácter excepcional pues no ha sido elaborada para corregir, en tercera instancia, sentencias equivocadas o que se reputen como tales, sino para anular aquellas que muestren ser un desacierto de gravedad extrema; esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. *Fallos*, 308:2351, 308:2456; 311:786; 312:246, 312:608, 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la queja. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 21/32, puesto que la decisión contra la cual dedujo el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que confirmó la condena en costas a la vencida en el incidente de caducidad, no es la sentencia definitiva a que alude el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie en tanto, la involucrada, es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3º de la CCBA (*mutatis mutandi*, *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que proponen mis colegas preopinantes, en el sentido de rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 21/32).

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El impugnante se limitó a afirmar que el pronunciamiento que emitiera la Cámara “incurre en errores de apreciación” (fs. 22) que lo descalifican como “derivación razonada del derecho vigente” (fs. 22).

Las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. Por el contrario, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y generalidad.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA (fs. 21/32).

Por ello, emitido el dictamen del señor Fiscal General,

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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CCCCIII

“ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR
DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
S/OTROS REC. JUDICIALES
CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO ESTATALES”

Excusación del magistrado. Procedencia.

Expte. SACAyT n° 9148/12 - 26/8/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haberse pronunciado en la sentencia de fecha 13/6/2012 (fs. 420).

FUNDAMENTOS:

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

1. La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

2. Lo decidido precedentemente torna innecesario expedirse en relación a la presentación de fs. 419.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y vuelvan los autos al acuerdo.

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

CCCIV

“RESTILO, GRACIELA LIDIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Excusación. Procedencia.

Expte. SACAyT n° 9991/13 - 4/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 238).

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

CCCV

“ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Control abstracto de constitucionalidad. Control difuso. DERECHO ELECTORAL. Código Nacional Electoral. Padrón electoral. Registro nacional de electores. EXCLUSIÓN DE CONDENADOS POR DELITOS DOLOSOS A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, POR FALTAS DE JUEGOS PROHIBIDOS Y POR DESERCIÓN CALIFICADA. Modificación. Atribución del Poder Legislativo. Mayoría especial. CÓDIGO PENAL. Derecho común. Elección de autoridades locales. Legislación local. Delegación de facultades legislativas en el Estado nacional. DERECHO DE VOTO. Reglamentación de los derechos. Principios de proporcionalidad y de razonabilidad. DERECHOS HUMANOS. Derecho humano a la democracia. MATERIA ELECTORAL. Legislación de facto. Democracia participativa. Consulta popular. Democracia representativa.

SUMARIOS:

1. Las disposiciones atacadas por la accionante —art. 3º, incs. e), f) y g) Código Electoral Nacional (CEN) — rigen como derecho público local, en su redacción anterior a la reforma efectuada en el ámbito nacional por la ley 25.858 (conf. Acordada Electoral nº 6/2007), de modo que las normas del CEN que aquí se impugnan en su validez constitucional, lo son en cuanto a su carácter de legislación local, y no se superponen con la figura de la “inhabilitación” que el Código Penal prevé como accesoria a la pena principal, ni tampoco puede entenderse sin más que constituya una reglamentación de esta. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Los estados locales (provincias y CABA) deben aplicar las leyes de fondo dictadas por el Congreso Nacional en materia de legislación común, por lo tanto cuando se juzgan las acciones que tipifican como delito se aplica el Código Penal de la Nación que comprende, sin duda, las inhabilitaciones que allí prevé la ley penal (arts. 12 y 19, C.P.); pero cada jurisdicción establece sus propias reglas procesales y dicta sus propias leyes relacionadas a las materias en las que tiene competencia exclusiva, tal como ocurre con la legislación de faltas y contravenciones y la electoral, obviamente respecto de la elección de autoridades locales. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El derecho activo al voto no es un derecho absoluto y se encuentra restringido o limitado por disposiciones penales, que funcionan como penas accesorias a la condena principal, y también por normas electorales, que no se identifican con las penales, sino que son independientes y se sostienen, básicamente, en razones de indignidad o de moralidad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El derecho al sufragio o derecho activo al voto forma parte del plexo de garantías y derechos humanos fundamentales por su naturaleza de derecho político que vehiculiza lo que se ha dado en llamar “el derecho humano a la democracia”, recordando que la Convención Americana de Derechos Humanos —en el art. 27— afirma su importancia al prohibir su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para su protección. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. No resulta admisible, al día de hoy, y bajo los parámetros impuestos por los instrumentos de derechos humanos que sustentan las modernas tendencias en materia penal, propiciar que las penas privativas de libertad signifiquen tanto como un desprendimiento social del condenado, produciendo un cisma entre la vida bajo encierro y la que transcurre en libertad, al punto que implique tanto como la anulación de los derechos a expresarse en términos políticos, ni es posible segregar de la participación política a quien ha sido condenado por una contravención de juego prohibido. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. El hecho de que una persona, al estar privada de su libertad, necesariamente vea restringidos algunos de sus derechos fundamentales, no supone la innecesaria limitación de otros, que no se encuentren relacionados con la pena a cumplir como una parte de ella y que, en tanto no sean exigidos para el cabal cumplimiento de la condena o para mantener el orden o la seguridad del lugar, no pueden ser suspendidos puesto que se encuentran bajo el amparo de la Constitución Nacional y de instrumentos jurídicos internacionales incorporados a ella. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. Existe un derecho universal al voto (arts. 37 C.N. y 62 CCBA) para elegir a quienes realizarán distintas funciones en el gobierno y, en tanto no se ha demostrado cuál es la finalidad concreta y racional de discriminar o recortar ese derecho a un grupo de personas por su condición de condenados, la negación de ese derecho a tal grupo de personas constituye una discriminación ilegítima. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. Afirmar que no puede desdeñarse que aquellos sujetos que cuentan con condena judicial firme por delitos de tal gravedad que generen su inhabilitación, dado las condiciones propias del encierro, pueden sentirse psicológicamente determinados y/o moralmente obligados a emitir su voto acatando mandatos externos a su propia voluntad, expresa un perjuicio descalificador respecto de quienes están presos, inaceptable en el marco de un Estado democrático de derecho. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. Las personas comprendidas en los incs. e), f) y g) del art. 3º del CNE no están excluidas del Registro Nacional de Electores, compuesto por quienes tienen reconocido

el derecho a participar en comicios, sino del padrón electoral, que contiene el subconjunto de quienes pueden participar en una elección determinada, de modo que no se está en presencia de categorías de personas a las que el Legislador estima inconveniente recibir el voto en ciertos comicios, mientras que dispone acordarles genéricamente el derecho a elegir. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. El Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires ha establecido a quiénes otorga derecho al voto disponiendo a ese respecto que el derecho es “universal”, es decir que todas las personas lo tienen, carácter que garantiza que todos, por el solo hecho de ser personas, merecen el derecho al sufragio, razón por la cual el Legislador no puede regular el derecho al voto sobre la base de reconocer distinta dignidad a las personas; puesto que, de hacerlo, vendría a revisar la voluntad del Constituyente que ha estimado a todos de igual dignidad, sin perjuicio de que ello no impide su reglamentación. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. La reglamentación tiene que perseguir un interés público legítimo, respetar la garantía de igualdad y no existir otros medios que lleven indisputablemente a resultados iguales, o preferibles, con una contracción menor del derecho al sufragio. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

12. Asiste razón a la parte actora en cuanto sostiene que condicionar el derecho al voto en los casos a que se refieren los incs. e), f) y g) del art. 3º del CNE implica apartarse de los mandatos del art. 62 de la CCBA; en particular, del carácter “universal” con que esa norma reviste el derecho al sufragio, y los propósitos que indica el GCBA no constituyen el fin legítimo (interés público) que podría justificar una restricción al derecho al sufragio como la que aquí cuestionada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

13. No resulta razonable sostener que el antecedente de haber sido condenado por un “delito doloso”, sin importar cuál ha sido ese delito, o por una infracción a las leyes de juego nacionales o provinciales constituye un elemento del cual se pueda extraer que existen razones para suponer que esas personas afectadas pueden poner en riesgo la “seguridad común” en una elección. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

14. A partir de la reforma de 1994 los derechos políticos se han visto reforzados por la recepción de diversos tratados internacionales de protección de los derechos humanos con jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, fundamentalmente el derecho al voto (art. 75, inc. 22 de la C.N.). (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

15. La constitucionalización de los tratados de derechos humanos no solo ha implicado aumentar la cantidad o reafirmar el valor de dichos derechos sino que ha implicado sumergir al derecho nacional en la práctica internacional, al ser relevantes no solo dichos tratados, sino el conjunto de las interpretaciones producidas por los diferentes tipos de órganos internacionales de aplicación, sean cortes, comités o comisiones, de modo que ya no solo hay una unidad normativa en el sistema jurídico, sino una continuidad en las prácticas interpretativas internacionales y nacionales. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

16. El derecho al voto supone la posibilidad de todos los ciudadanos de ejercerlo en las elecciones periódicas de los representantes del pueblo que ocuparán los cargos públicos sujetos al escrutinio o elección popular en condiciones de igualdad. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

17. La prohibición de votar que pesa sobre los condenados es genérica porque cualquiera de los casos prescriptos en el art. 3º incs. e), f) y g) del CEN se encuentran excluidos del padrón electoral, y el grado de la afectación del derecho al voto es severo porque no les permite de manera alguna ejercer el derecho al sufragio universal mientras dure la exclusión. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

18. Se debe interpretar de manera restrictiva las normas que limitan los derechos humanos a la luz del principio *pro homine*. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

19. De la literalidad del art. 23 de la CADH a la luz de la regla del art. 29 de dicho instrumento respecto del deber de interpretar extensivamente las normas de derechos humanos, no puede concluirse que la restricción impuesta por el art. 3º incs. e), g) y f) del CEN se encuentre de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

20. El marco jurídico-constitucional de protección del derecho al voto requiere que la regulación o reglamentación que el Estado efectúe no cercene su contenido y, por el contrario, demanda la implementación de las medidas necesarias para garantizar el ejercicio pleno de este derecho. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

21. La infracción prevista en el inc. g) del art. 3º del CEN ha sido derogada y no resulta razonable entender que la “deserción agravada” del Código de Justicia Militar a la que se refiere el CEN es “en realidad” hoy el delito consagrado en el art. 252 del C.P., pues las diferencias entre ambos hechos ilícitos son notorias y la extensión del prohibición de voto a lo dispuesto en el nuevo tipo penal debe hacerse de forma expresa y clara, hecho que indudablemente no ha sucedido. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

22. No veo ninguna razón por la cual se justifique una regla general que excluya el derecho a voto y, por esa vía, dificulte la participación de los condenados, mientras cumplen con el castigo impuesto, en la cultura democrática de la que forman parte. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

23. Mediante el voto se eligen a aquellos que van a legislar en materia penal y que, por los procedimientos constitucionales en cada caso establecidos, se van a elegir a los jueces que, por ejemplo, controlan la ejecución de las penas, como así también se elige a quienes accederán a los cargos ejecutivos, a cuyo cargo queda la administración del sistema penitenciario. (*Voto del señor juez Horacio G. Corti*).

24. Los preceptos impugnados son los contenidos en el art. 3º del Código Nacional Electoral, que ha venido a formar parte de la regulación local en la materia, a partir de lo dispuesto en el art. 5º, segundo enunciado, de la Ley 24.588 —Ley de Garantía de los Intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires—, que hace propia la legislación nacional vigente en este ámbito territorial al momento en que comenzó a regir la Constitución de los porteños, esto es el 1º/10/1996. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

25. El Código Electoral Nacional, desde que fue receptado en el orden local —esto es el mes de octubre de 1996 con la entrada en vigencia de la Constitución de la Ciudad, en virtud de lo dispuesto por el art. 5º de la Ley 24.588— ha experimentado sucesivas modificaciones, derogaciones, y agregados, sin que se compruebe que desde el Poder Legislativo o, incluso, desde el Poder Ejecutivo (ejercitando su competencia colegislativa) se impulsaran por los integrantes de dichos órganos o magistratura, en su condición de dirigentes políticos representantes del pueblo de la Nación, modificaciones enderezadas al reconocimiento del derecho político del sufragio respecto de los ciudadanos con condena penal o sanción infraccional. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

26. No cabe considerar al voto como un privilegio exclusivo de los buenos ciudadanos, sino más bien como un “derecho fundamental” que solo excepcionalmente puede ser suspendido, pues, modulando el concepto de incumplimiento del “contrato social” por parte de quienes hayan delinquido, únicamente correspondería suspender temporariamente los derechos políticos de aquellos que se han hecho acreedores de

una severa condena penal, por ende pasibles de una dilatada privación de la libertad. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

27. El sistema jurídico argentino debe ser apreciado en su conjunto, y en él cobra particularmente relevancia, no solamente la supremacía de la Constitución Nacional, sino también que se hayan en el vértice del ordenamiento las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso (art. 31, C.N.), dentro de las cuales se encuentran comprendidos los Códigos de Fondo (art. 75, inc. 12, C.N.), esto es, entre otros, el Código Penal que forma parte del “derecho común” con vigencia en toda la República, regulación que se refuerza con la prohibición a las provincias —y por ende a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, de incursionar en tal materia, después de que el Congreso los haya sancionado, por haberse delegado expresamente tales facultades en el Gobierno de la Nación (art. 126, C.N.). (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

28. Importa una construcción artificiosa, la pretensión de impugnar la inconstitucionalidad de tres incisos del art. 3º del Código Electoral —con plurisubsistencia confirmada por las múltiples modificaciones que se le han introducido a tal plexo— sin hacerse cargo de las claras regulaciones, receptadas a texto expreso en el Código Penal, preceptos que están excluidos de la posibilidad de descalificación por este Tribunal en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, ya que el art. 113, inc. 2º de la Constitución porteña, contempla tal vía procesal de control concentrado, únicamente contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

29. Pretender escindir los incisos referidos del Código Electoral, haciendo abstracción de las regulaciones contenidas en el Código Penal, y que se mantienen inalteradas desde el proyecto elaborado por la Comisión presidida por el diputado Rodolfo Moreno (h.), sancionado el 30/9/1921, y promulgado como ley 11.179, puede resultar efectista, pero sella fatalmente la suerte adversa de esta acción, desde el momento en que es fácil comprender que las regulaciones electorales responden a la misma filosofía legislativa que ha inspirado las prohibiciones contenidas en el art. 12 y en el art. 19 inc. 2º del C.P., cuya inconstitucionalidad solo puede abordar este Tribunal a través del control difuso, y no en un supuesto de control abstracto y concentrado que le permite actuar como legislador negativo, dando a sus pronunciamientos efecto erga omnes. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

30. En atención al plexo normativo en juego, arts. 12 y 19 inc. 21 del C.P., resulta claro que la intención de debilitar la pena accesoria de inhabilitación absoluta, que se proyecta privando temporalmente del derecho de sufragio a los penados a reclusión o prisión, requiere del escrutinio, no solamente de las disposiciones del Código Electoral Nacional, sino de las prescripciones contenidas en el Código Penal, al establecer esta incapacidad de hecho, con proyecciones en la vida civil e, incluso, en los derechos electorales. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

31. El campo de acción del inc. e) del art. 3º del Código Electoral Nacional —aplicable como legislación local en la Ciudad—, abarca una extensión más amplia de supuestos, al incluir a los condenados por los delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por plazos menores a tres años pero, de todos modos, tal situación no es decisiva, en tanto se sopesa que la norma, tal cual está redactada, bien pudo apuntar al encarcelamiento, no ya como dificultad práctica para emitir el sufragio, sino como forma de retribución por el delito, aplicable en los supuestos de reincidencia, o en que se verificaran otras circunstancias especialmente graves, que condujeran al magistrado a aplicar una condena de cumplimiento efectivo, descartando la de ejecución condicional. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

32. La exclusión de los condenados por infringir leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos —art. 3º, inc. f del Código Electoral Nacional, que opera como regulación local en la materia—, se fundamenta en que tal actividad que ya es ejercida por el Estado en condiciones de “monopolio fiscal” generador de ingresos públicos, al ser desplegada por particulares clandestinamente y al margen de la ley, afecta la recaudación de las rentas públicas con las que se sustenta la existencia misma del Estado como comunidad política organizada. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

33. La formulación de la tacha de inconstitucionalidad del inc. “g” del art. 3º del Código Electoral Nacional —Régimen Electoral Local—, en tanto excluye del padrón a los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de duración de la sanción, parece no tomar en cuenta que el Código de Justicia Militar, ha sido derogado por la Ley 26.394, del 6/8/2008, como así también todas las restantes normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentaban, quedando la deserción tipificada a partir del párr. 2º incorporado al art. 252 del C.P. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

34. La declaración de inconstitucionalidad que se aspira a obtener de parte de este Tribunal podría afectar el contenido de sentencias que han pasado en autoridad de cosa juzgada, en las cuales, junto con la pena corporal, se ha hecho expresa mención de la inhabilitación, en términos generales, o de la inhabilitación electoral de modo singular. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

35. La declaración de inconstitucionalidad que se pretende bien podría afectar la cosa juzgada respecto de condenas penales firmes que hayan hecho lugar a la inhabilitación, en un acto de intrusión respecto al pronunciamiento dictado por el “juez natural”. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

36. No se observa que las consecuencias derivadas de una condena a pena corporal firme al excluir del padrón electoral a los sujetos que se encuentran en tales condiciones constituya un exceso de punición que afecte el principio de proporcionalidad de la pena y en definitiva el de razonabilidad, todo ello como consecuencia que solamente los órganos legislativos están investidos de la atribución para declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos básicos y merecen la protección penal, las sanciones, así como las consecuencias que se derivan de la condena. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

37. No puede caber duda, en este caso, sobre la continuidad, vigencia y convalidación legislativa del Código Electoral Nacional aprobado por la Ley 19.945, por cuanto dicho plexo normativo fue objeto de tratamiento expreso en oportunidad de experimentar sucesivas modificaciones por el Congreso de la Nación, lo que importó, aunque más no sea tácitamente, que el Poder Legislativo federal al no derogarlo, ha confirmado su vigencia, cosa que también ha ocurrido con la Legislatura de la Ciudad, a partir de la sanción de unos pocos preceptos que se proyectan, con carácter singular y local, a los procesos electorales en este ámbito. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

38. La materia electoral y las exclusiones del padrón, es uno de los pocos ámbitos en la cual queda excluida toda posibilidad de ejercitación de los mecanismos de democracia participativa directa —para algunos autores semi-directa— de referéndum obligatorio y vinculante convocados por el Poder Legislativo o el Jefe de Gobierno, o de consulta popular no vinculante con idénticos convocantes (arts. 65 último párrafo y 66 último párrafo de la CCBA), como consecuencia de que la legislación sobre la materia requiere de una mayoría, especialmente agravada —mayoría de dos tercios del total de sus miembros—, para su aprobación en la Legislatura (art. 82 de la CCBA). (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

39. El ejercicio directo de la soberanía popular, prescindiendo de los mecanismos representativos, se considera inconveniente para el tratamiento y la aprobación de determinados proyectos, que resaltan el valor del mandato representativo, por encima, incluso, del mandato imperativo. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

40. Cualquier modificación o reducción de las actuales exclusiones del derecho político de voto para dotar de mayor universalidad al sufragio, encuentra su ámbito natural y exclusivo en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, donde serán los representantes de los vecinos, en tal carácter, y atendiendo al interés general, los que deberán decidir el diseño, contenido y exclusiones del padrón electoral, una circunstancia más que, como deferencia a otro Poder del Estado con competencia privativa, obliga a extremar la prudencia en el ejercicio por el Tribunal de las atribuciones que le asigna el art. 113 inc. 2º, para actuar como legislador negativo a partir de sentencias estimatorias con alcance erga omnes. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

41. Sería casi impracticable que en comicios locales pueda implementarse el voto de los condenados, sin las reformas legislativas pertinentes y la suscripción de los convenios de colaboración entre los distintos planos del gobierno y que se proyecten a sus órganos penitenciarios, sobre todo en vista que las autoridades de la Ciudad difícilmente pudieran hacer primar su temperamento y reclamar acatamiento por parte de las autoridades carcelarias nacionales o de otras provincias, fundamentalmente, cuando los establecimientos de detención en los cuales se encuentren los internos, con domicilio electoral en esta jurisdicción, se hallen radicados fuera de sus límites territoriales. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

42. En abstracto, nada hace suponer que la exclusión del padrón electoral de los condenados a pena corporal con sentencia judicial firme y con encarcelamiento efectivo, importe un exceso de punición, sobre todo a partir de un alegato de alcance general que impide demostrar que el castigo le irroque al culpable, en todos los casos, una aflicción absolutamente desproporcionada y desmedida. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

43. Podría lograrse una actuación correcta, coordinada y armoniosa entre el legislador y los jueces intervinientes en cada caso, atendiendo a la finalidad superior de hacer justicia, sin menoscabar el principio republicano de la división de poderes al que adscribieron nuestros constituyentes, siempre que se demostrara, que la privación del derecho de voto en el supuesto particular, marca una falta de correspondencia absoluta e inconciliable, entre el injusto y la privación de los derechos políticos del condenado, afectando incluso, su dignidad como persona humana, núcleo central sobre el cual debe girar la organización constitucional de los derechos fundamentales. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

44. De modo artificioso y oblicuo, se pretende por la vía indirecta de impugnar los tres incisos del art. 3º del Código Electoral, poner en crisis el texto expreso del Código Penal en sus arts. 12 y 19, inc. 2º, por medio de una acción declarativa de inconstitucionalidad, que habilita exclusivamente a este Tribunal a ejercitar tal facultad contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad (art. 113, inc. 12º CCBA). (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 8730/12 - 6/9/2013

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 28/51 la Asociación por los Derechos Civiles promueve la presente acción en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y ss. de la ley 402, “a fin de que se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los incs. e), f) y g) del art. 3º del Código Electoral”; por contradecir los arts. 1º, 10, 11, 13 (incs. 3º, 7º y 9º), 15 y 62, CCBA; arts. 1º, 16, 18, 19, 28, 33 y 37, C.N. y artículos concordantes de los tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Declaración Universal de Derechos Humanos).

Sostiene, en sustancia, que “el régimen electoral vigente en la ciudad, de manera ilegítima, excluye del padrón de electores a los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad, a los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos y a los sancionados por la infracción de deserción calificada” (fs. 28 vuelta).

Afirma que “la prohibición genérica de votar que pesa sobre los condenados (...) no persigue un fin legítimo” ni contiene regla expresa o implícita que permita echar luz acerca de “la finalidad del impedimento” (fs. 37); asimismo refiere que ella “recae diferencialmente sobre un grupo vulnerable y vulnerado por la propia intervención penal del Estado” (fs. 44) y que, en suma, consagra de manera discriminatoria, ilegítima y arbitraria “una restricción desproporcionada y desvinculada del delito cometido” (fs. 42 vuelta y 44).

Añade, por último, que la “inclusión de las personas hoy excluidas al padrón no será más que otro paso, necesario y debido, en la progresiva igualación y universalización del derecho a la participación política” (fs. 45 vuelta).

2. A fs. 71/73 el señor Fiscal General dictaminó a favor de la admisibilidad de la demanda declarativa por considerarla “fundada mínima, pero suficientemente” (conf. puntos III y IV del dictamen).

3. A fs. 75 se dispuso integrar el Tribunal (conf. arts. 24 y 25 *in fine*, ley 7). Del sorteo resultó desinsaculado el juez Horacio G. Corti (fs. 79).

4. A fs. 83/85, por resolución del 1º/8/2013, se declaró formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada y se ordenó correr traslado de la demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

5. A fs. 99/114, la Procuración General de la Ciudad solicitó el rechazo de la acción por considerar que la pretensión formulada, “pese a su extensión y abundantes citas doctrinarias, jurisprudenciales y normativas, está huérfana de fundamento”. En tal sentido, la representación del Gobierno expresó que “la accionante no ha efectuado un análisis minucioso, individualizado e independiente de las normas objetadas” (fs. 100 vuelta).

Adujo además que “...la atribución estatal de reglamentar conlleva necesariamente la limitación del ejercicio y goce de los derechos, mediante el dictado de normas razonables y proporcionales al interés general protegido” (fs. 103). En este sentido, alegó que “las restricciones establecidas en las normas citadas por la propia parte actora (art. 30 y 32.2 de la CADH), fijan reglas para la limitación de derechos...” (fs. 105 vuelta). Afirmó a continuación que “...el legislador supranacional delegó en

los legisladores locales el dictado de leyes que reglamentaran el derecho de voto” (fs. 106 vuelta).

También consideró que “(a)tender a la pretensión de la actora en la cuestión planteada, no es competencia del Poder Judicial y su solución debe buscarse en otros poderes del Estado, ya que, en principio, la restricción del Código Electoral Nacional, efectuando una interpretación integral del ordenamiento jurídico argentino, no aparece arbitraria ni irrazonable” (fs.104).

Al mismo tiempo, la Procuración destacó que “...la Ciudad de Buenos Aires no cuenta con un sistema penitenciario equivalente a los existentes en las provincias, razón por la cual, no posee un registro de ciudadanos de la ciudad privados de la libertad. Ello conlleva a que no exista un padrón local de tal categoría de electores” (fs. 109). También precisó en este punto que en el sistema nacional las personas privadas de su libertad en calidad de procesados votan mediante un sistema de boleta única (...) que no se encuentra previsto en el marco regulatorio del proceso electoral de la Ciudad de Buenos Aires, razón por la cual, “en el caso de promoverse su aplicación, necesariamente debe ser aprobado por la Legislatura” (fs. 109).

Por último, al ingresar en el tratamiento particular de las normas impugnadas, la demandada planteó que las penas de reclusión y prisión por más de tres (3) años llevan como accesoria la inhabilitación absoluta y que ella importaría la privación del derecho electoral. De esta manera, acceder a dejarla sin efecto con carácter general por medio de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad implicaría violar el principio de cosa juzgada que deviene de las sentencias judiciales firmes y al mismo tiempo sustraer de la causa a los jueces naturales, vulnerando con ello la garantía del art. 18 de la C.N. y 13.3 de la local (fs. 111). Enfatizó sobre el punto que, con relación a los condenados a penas de prisión o reclusión por más de tres (3) años, la inhabilitación resulta de normas nacionales —arts. 12 y 19 del C.P.— cuya sanción es privativa del Congreso Nacional.

6. A fs. 117/128, el señor Fiscal General emitió su dictamen y opinó que correspondía hacer lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la ADC.

7. A fs. 143/159 y 190/207, se presentaron en calidad de *amici curiae* (conf. art. 22, ley 402), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), respectivamente.

8. Con fecha 20/3/2013 se celebró la audiencia del art. 6º de la ley 402. Allí expusieron su posición la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) en calidad de *amicus curiae*, las partes actora y demandada y el señor Fiscal General —quien mantuvo la opinión sustentada oportunamente en su dictamen— (fs. 238).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) impugna la validez constitucional de los incs. e), f) y g) del art. 3º del Código Electoral Nacional (CEN) en cuanto se aplica como ley local en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La accionante considera que la norma atacada deber ser considerada una ley local, en atención a lo dispuesto en el art. 5° de la ley 24.588 y de acuerdo con lo establecido por el Tribunal en la Acordada 6/07.

Como sustento de su pretensión de declaración de inconstitucionalidad, la parte actora sostiene que las normas objetadas violentan los arts. 1, 10, 11, 13 inc. 3°, 7° y 9°, 15 y 62 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y 1, 16, 18, 19, 28, 33 y 37 de la C.N., además de distintos artículos de instrumentos internacionales de derechos humanos que integran ambos cuerpos normativos, en especial el art. 23 de la CADH.

2. La normas impugnadas —art. 3°, incs. e), f) y g) del CEN— disponen:

“Art. 3°. Quienes están excluidos. Están excluidos del padrón electoral:...

- e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
- f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;
- g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción;...”

La parte actora señala que las mencionadas disposiciones, vinculadas todas ellas al ejercicio del sufragio por parte de los condenados a penas privativas de libertad, afectan el principio de universalidad del voto que prescribe el art. 37 C.N., el art. 62 CCBA y el art. 25 del PIDCP. Por lo demás, entiende que la posibilidad de reglamentar el derecho a voto en los supuestos de personas condenadas a penas de prisión, contenida en el art. 23.2 de la CADH, solo puede significar —bajo la luz del principio interpretativo *pro homine* que consagra el mismo instrumento— que se han de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho a votar de la persona condenada y no su restricción o limitación.

Indica además que la restricción al voto no supera el test de razonabilidad (art. 28 C.N.) ya que conspira contra la resocialización de la persona, que es una finalidad esencial de la pena y su motivo no parece tener asidero en razones de tipo preventivo de futuros delitos, y por lo demás, debilita el sistema democrático al privar del debate y la participación política a una categoría de personas.

Por último, entiende violentado el derecho a la igualdad a partir de la restricción que determina la exclusión del padrón electoral dispuesta en las normas tachadas de inconstitucionales, puesto que, a su entender, se estaría marginando de la participación política a una categoría de personas que se encuentra en una situación desventajosa con relación al resto, lo que afecta la igualdad proclamada desde la más alta normativa de la República (arts. 16 y 37, C.N. y art. 11, CCBA).

3. Las disposiciones atacadas por la accionante —art. 3°, incs. e), f) y g) Código Electoral Nacional (CEN) — rigen como derecho público local, en su redacción anterior a la reforma efectuada en el ámbito nacional por la ley 25.858 (conf. Acordada Electoral n° 6/2007).

En este punto corresponde señalar que las normas del CEN que aquí se impugnan en su validez constitucional, lo son en cuanto a su carácter de legislación local, y no

se superponen con la figura de la “inhabilitación” que el Código Penal prevé como accesoria a la pena principal, ni tampoco puede entenderse sin más que constituya una reglamentación de esta.

En efecto, y aun cuando en principio pareciera que se trata de la especificación de la sanción penal que deniega el derecho al voto, analizados en detalle ambos conjuntos de normas, es posible advertir diferencias en los plazos y en las figuras que comprenden, otorgándoles significación y origen propio. En este aspecto, es contundente el señor Fiscal General cuando afirma que las restricciones electorales no importan una *reglamentación de las disposiciones penales* al señalar que: “...a) Es claro que el supuesto contemplado por el art. 3º, inc. f), al excluir (del padrón electoral) a los condenados por faltas vinculadas al juego prohibido, se aleja de aquellas disposiciones (las penales) en la medida que la norma no se refiere a condena por delitos...b) Por su parte la causal que contempla el inc. g) del art. 3º del CEN dispone la exclusión (del padrón electoral) de los sancionados por la infracción de deserción calificada por *el doble término de la duración de la sanción...*, al establecer (la restricción) por el doble término de la condena, la aleja de la accesoria establecida en el Código Penal y c)...el caso del art. 3º que prevé el supuesto de delitos dolosos a pena privativa de la libertad y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena, tampoco parece consecuencia de la inhabilitación que opera como accesoria del Código Penal, aun cuando en muchos casos puedan cumplir con los requisitos de ambos ordenamientos/// Así, por ejemplo, la inhabilitación absoluta que establece genéricamente el art. 12 del C.P. abarca casos de condenas por más de 3 años de reclusión o prisión, en tanto que el Código Electoral Nacional se refiere a cualquier condena privativa de libertad ejecutoriada. El C.P. permite extender la inhabilitación absoluta hasta 3 años más del tiempo de la condena, mientras que el CEN refiere solo el término de esta. Por último, el CEN alude a delitos dolosos, excluyendo los casos de penas privativas de libertad por delitos culposos, diferenciación que el C.P. no efectúa” (dictamen del señor Fiscal General de fs. 117/128, quien, con precisión, efectúa las distinciones del caso; las aclaraciones entre paréntesis y la enfatización en cursiva es propia).

Tal como allí se concluye con acierto, “...Las normas penales están previstas como una consecuencia directa de la pena por la comisión de un delito y, más allá de su acierto o error, constituyen el ejercicio de una facultad legislativa que la Ciudad no posee. En cambio, las disposiciones de neto carácter electoral, en la medida que se refieren a la elección de autoridades de la CABA, surgen de sus propias facultades legislativas autónomas...” (dictamen de fs. 117/128 ya citado).

En efecto, los estados locales (provincias y CABA) deben aplicar las leyes de fondo dictadas por el Congreso Nacional en materia de legislación común, por lo tanto cuando se juzgan las acciones que tipifican como delito se aplica el Código Penal de la Nación que comprende, sin duda, las inhabilitaciones que allí prevé la ley penal (arts. 12 y 19, C.P.). Pero, en otro orden, cada jurisdicción establece sus propias reglas procesales y dicta sus propias leyes relacionadas a las materias en las que tiene competencia exclusiva, tal como ocurre con la legislación de faltas y contravenciones y la electoral, obviamente respecto de la elección de autoridades locales. Es en este aspecto en el cual la Ciudad tiene facultades legislativas que, de acuerdo con lo que aquí se debate, la habilita a regular el derecho al voto bajo su propio diseño, tal como lo hace con el voto de extranjeros o de personas procesadas sin condena.

4. El derecho al voto se encuentra contemplado en la Constitución Nacional:

Art. 37: Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dictan en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también lo reconoce, en los siguientes términos:

Art. 62: La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio. El sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo.

Lo garantizan asimismo, diversos pactos internacionales, que hoy forman parte de nuestra Constitución Nacional, de acuerdo con lo previsto en el art. 75 inc. 22, a saber:

— La Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), establece:

Art. 23 que: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades... *b)* de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores... 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal”.

— El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone:

“*Art. 25:* Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2º, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: *a)* Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de los representantes libremente elegidos; *b)* Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; *c)* Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país”.

— A su turno el Código Penal de la Nación dispone en su art. 12 que:

“La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además, la privación, mientras dura la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces”, y el art. 19 agrega: “La inhabilitación absoluta importa... 2º. la privación del derecho electoral...”

Dentro de este marco legal, el derecho activo al voto, como fue dicho ya, no es un derecho absoluto y se encuentra restringido o limitado por disposiciones penales, que funcionan como penas accesorias a la condena principal, y también por normas

electorales, que no se identifican con las penales, sino que son independientes y se sostienen, básicamente, en razones de indignidad o de moralidad.

Precisamente, de conformidad con el objeto de la pretensión de esta acción, se analizará si estas disposiciones electorales que restringen el derecho al voto en la Ciudad de Buenos Aires se encuentran en línea con las normas constitucionales y con los principios y garantías del bloque de constitucionalidad federal vigente hoy en nuestro país.

5. La normativa impugnada, cuyo análisis y debate en audiencia pública se ha llevado adelante en este proceso bajo la pretensión de que las restricciones al voto de las personas condenadas comprendidas en las categorías indicadas sean declaradas inconstitucionales y expurgadas del ordenamiento jurídico de la Ciudad, vincula la suspensión del derecho político de sufragio activo, esto es a elegir autoridades de gobierno mediante voto popular, con la condición de persona condenada o sancionada cuya conducta encuadre en alguna de las figuras descriptas, al disponerse, respecto de ellas, su exclusión del padrón electoral.

Entonces, y a partir de esta premisa, corresponde señalar que el análisis que debe abordarse consiste en determinar si las restricciones al sufragio activo que prevé el CEN a partir de la exclusión en el padrón de ciertas personas, son o no válidas a la luz de su confronte con la Constitución de la Ciudad y con la Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos que la integran.

Cabe advertir en este punto, que la tarea de este Tribunal —regulada por la vía de la acción prevista en el art. 113, inc. 2° CCBA— consiste en efectuar el confronte constitucional en abstracto de las normas objetadas, sin que implique en modo alguno emitir opinión sobre las disposiciones reguladas en el Código Penal de la Nación, que, aun cuando constituyen una referencia obligada por su vinculación con la cuestión, resultan ajenas al objeto de la pretensión actora en tanto no son “normas emanadas de las autoridades de la Ciudad” (art. 113, inc. 2° CCBA) y, en consecuencia, este Tribunal no se pronuncia, ni podría hacerlo, acerca de su validez constitucional.

6. El análisis que se propone a este Tribunal involucra una toma de posición acerca de la pertinencia de las restricciones en el voto a las personas con condena privativa de la libertad en la Ciudad de Buenos Aires. La cuestión en sí misma se encuentra estrechamente vinculada con las restricciones penales al mismo derecho, por lo que no será posible soslayar las opiniones y antecedentes de índole penal que tratan el tema, aunque no está de más reiterar que aquí solo se encuentran en consideración las normas electorales vigentes en esta jurisdicción.

Cabe señalar que la cuestión que se trata ha evolucionado con el correr del tiempo y, especialmente, a la luz de los tratados de derechos humanos y de la regla *pro homine* que guía su interpretación y que, bajo las pautas internacionales de aplicación de estos instrumentos, ya no resulta admisible sostener —como se hizo por décadas— que la restricción al ejercicio del derecho a votar deriva de la situación fáctica de encierro en que se encuentra el condenado, y que, frente a ello, la situación no tiene remedio.

Una breve reseña del estado de la cuestión bajo las diferentes ópticas de los operadores del derecho, es suficiente para ilustrar la evolución referida:

a) La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Mignone, Alberto Fermín s/acción de amparo” (*Fallos*, 325:524, sentencia del 9/4/2002), consideró

inconstitucional, por contrariar disposiciones de derecho internacional de derechos humanos y la Constitución Nacional, la prohibición del ejercicio del sufragio a los detenidos sin condena firme, en virtud de la interpretación que dio al art. 23 de la CADH. En virtud de ello, se agregó al CEN el art. 3° bis que prevé el derecho de los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, de emitir su voto en todos los actos electorarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos (conf. ley 25.858).

Este Tribunal, en su carácter de autoridad electoral local, dispuso, con sustento en argumentos constitucionales y convencionales análogos a los mencionados por el precedente “Mignone” de la CSJN, admitir la participación como electores de los detenidos que solicitaran ejercer su derecho a votar en las elecciones locales y, a tal efecto dictó, con fecha 14/6/2007, la Acordada Electoral n° 6 en la que determinó la forma en que emitirían el sufragio en los comicios del 24/6/2007, “si reunían las demás condiciones exigidas por la legislación electoral (no encontrarse inhabilitados por otro motivo distinto al encarcelamiento preventivo, contar con el documento exigido para sufragar etc.)”. En igual sentido se pronunció en la causa iniciada por el Sr. Defensor General de la Ciudad, en representación de dos personas detenidas que solicitaron se les permitiera ejercer su derecho electoral (conf. “Rojo, Horacio Adolfo s/amparo”, expte n° 5349/07, sentencia de 20/6/2007, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, p. 2003).

Asimismo, diversos fallos, en distintas jurisdicciones del país, reconocieron el derecho a votar de las personas condenadas con penas privativas de su libertad (Juzgado de Garantías n° 8 de Lomas de Zamora, “E.E.M. s/portación de arma de guerra sin contar con la debida autorización legal”, causa n° 00-016113-11, resolución del 20/10/2011; Cám. Fed. La Plata; expte. n° 6574, “García de la Mata, Angel María s/su presentación”, sentencia del 22/10/2011 y Juzgado de primera Instancia de Distrito de Ejecución Penal de Sentencia de la Ciudad de Santa Fe, expte.n° 646/2011, “Hábeas Corpus Correctivo Colectivo Internos alojados Cárcel Las Flores U2 de Santa Fe s/ solicitan emitir sufragio”, resolución del 27/9/2011).

En el orden internacional, la perspectiva resulta similar.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso “Hirst vs. Reino Unido” concluyó que la exclusión automática del sufragio a los condenados con prescindencia del tipo de delito y sin mayor ponderación legal (es decir, en general), no tiene eficacia disuasoria del crimen y dificulta la posterior inserción de los presos en la comunidad; profundizando que “no existe ningún vínculo racional” que permita afirmar que la suspensión del derecho al sufragio funcione como “un disuasor para delinquir” (“Hirst vs. U. K.”, n° 74025/01, sentencia del 6/10/2005).

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México) entendió que “...los derechos político-electorales no son derechos absolutos sino que pueden estar sujetos a restricciones, siempre que las mismas estén previstas en la legislación, sean objetivas y razonables y respondan a un fin legítimo (el destacado es propio), agregando en un caso particular que “...la suspensión de los derechos políticos es innecesaria y desproporcionada si se atiende a la finalidad del régimen de derecho penal basado en la readaptación social del individuo al no haberse establecido como pena principal en la sentencia condenatoria...” (“Juicio para la protección de los derechos electorales del ciudadano, SUP-JDC-20/2007”, sentencia del 28/2/2007).

En el conocido caso “Sauvé vs. Fiscalía General Canadá”, del 31/10/2002, se declaró inconstitucional un precepto de la ley electoral que excluía del derecho al sufragio a los privados de la libertad por sentencia con una pena de duración mayor de dos años; estimándose que la autoridad electoral “no pudo justificar por qué la denegación de un derecho fundamental democrático puede ser considerado como una forma de pena estatal” (“Sauvé vs. Canadá”; Chief Electoral Officer, 2002 S.C.C. 519, 2002 SCC68, sentencia del 31/10/2002).

En Israel, la Suprema Corte se negó a suspender el derecho al sufragio de un condenado a pena privativa de libertad considerando que en tal caso no se perjudicaría al condenado sino a la democracia israelí (“Hilla Alrai vs. Minister of Interior et al.”, 50-2-PD 18, 1996) y, por su parte, la Corte Constitucional de Sudáfrica dejó sentado que el carácter universal de los derechos políticos es un aspecto fundamental de la civilidad y la democracia (“August vs. Electoral Comm”, 1999, en el mismo sentido “Minister of Home Affairs vs. National Institute for Crime Prevention and Re-Integration of Offenders (NICRO)”, Case CCT, 03/04, sentencia del 3/3/2004).

Con relación al ejercicio del derecho electoral activo de las personas condenadas, la Corte Suprema de Costa Rica, se pronunció diciendo que: “... Todos los ciudadanos debidamente inscriptos en el Registro Civil tienen derecho a ejercer el sufragio, función cívica primordial que se realiza ante las Juntas Electorales en votación directa y secreta y es obligación del Estado universalizar el proceso electoral, facilitando que el mayor número de ciudadanos logre ejercer ese derecho. En el supuesto de las personas privadas de la libertad, ese derecho subsiste a menos que la sentencia condenatoria les inhabilite para ejercer los derechos políticos de acuerdo a lo previsto en nuestra constitución política y en el Código Penal... Los privados de la libertad gozan entonces de todos los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política con excepción de aquellos que sean incompatibles con su estado, pues a pesar de que la pérdida de la libertad ambulatoria constituye la consecuencia principal de la sentencia impuesta, aún conservan los derechos inherentes a su condición de seres humanos, con las excepciones apuntadas en el considerando anterior...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia n° 02016, expte. n° 94-000420-0007 CO, sentencia del 28/4/1994, Redactor Luis Paulino Mora Mora).

b) Conforme las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, adoptadas por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>), “...61. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse en lo posible a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos... Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos”.

En el ámbito nacional, resulta relevante la ley nacional 24.660 —ley de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad— puesto que ella expresa los principios

rectores aplicables en la materia, estableciendo un marco conceptual alineado con las modernas tendencias que priorizan la reinserción social del condenado a partir del respeto a la ley. En este sentido dispone en su art. 1º que “La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada” (el destacado es propio), disponiendo el art. 2º, además, que: “El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone”.

Por lo demás, y esto no es un dato menor, el art. 3º de la ley somete la ejecución de la pena privativa de libertad a un permanente control judicial, disponiendo que *“El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”* (el destacado es propio).

Corresponde poner de resalto que, además, el Proyecto de Reforma del Código Penal deja sin efecto la inhabilitación absoluta prevista por los arts. 12 y 19 del C.P. para los condenados a penas mayores a tres años, derogando estos artículos bajo el argumento de que tal incapacidad priva al condenado de derechos inherentes a la condición de persona humana, derechos que deben serle reconocidos aun cuando se encuentre privado de su libertad (“Proyecto de Reforma del Código Penal”, elaborado por la Comisión de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, años 2005-2006, resol. MJyDH nº 303/04 y nº 136/05). Resulta valioso transcribir el párrafo que se refiere específicamente al derecho electoral de los penados y a la pena privativa de derechos, que señala “...Se suprime como efecto de la inhabilitación absoluta la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, por resultar lesiva a derechos constitucionales. Asimismo se aclara que la privación del derecho electoral solo puede establecerse para ser electo, porque el principio republicano adoptado por la Constitución obliga a evaluar la idoneidad personal de los funcionarios públicos pero no puede ser consagrada para ser elector dada la inexistencia de norma constitucional alguna que imponga tal tacha, y la ley infraconstitucional no puede establecer distinciones al respecto (“Fundamentos del Anteproyecto de Reforma y Actualización Integral del Código Penal”; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2005-2006)

c) También han expresado su parecer los autores y doctrinarios de la ciencia penal, especialmente con relación a las limitaciones impuestas por los arts. 12 y 19 del C.P. para el ejercicio del derecho a votar por parte de los reclusos a quienes les son aplicables estas normas.

El fundamento de la privación del derecho electoral al voto de los condenados a penas privativas de libertad, parece encontrarse, según los diversos autores de la doctrina penal de nuestro país, en razones de carácter vindicativo y deshonoroso. La

ley 8871, conocida como Ley Saenz Peña, disponía que se encontraban excluidos del padrón electoral:

“...Inc. 3°. Por razón de indignidad:... f) Todos aquellos que se hallen bajo la vigencia de una pena temporal, hasta que esta sea cumplida”; entre otros.

Señala Soler que “Las legislaciones antiguas, siguiendo las huellas del derecho romano, imponían a los delincuentes una serie grande de inhabilitaciones que tenían un carácter deshonrante y represivo... También en este punto, como en tantos otros del derecho penal, la influencia de la filosofía del siglo XVIII ha marcado una profunda transformación... Dicha evolución no puede juzgarse definitiva y claramente concluida, pues, si bien por una parte hallamos diferenciadas, en forma neta, las inhabilitaciones con respecto a esferas determinadas de derechos, subsiste un pequeño remanente de la idea de indignidad cívica, en lo que debiera ser tan solo incapacidad civil de hecho, inherentes a las penas privativas de la libertad” (SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*; t. II, 1953, p. 445).

Por su parte Zaffaroni, sostiene que “Los efectos de la pena de inhabilitación absoluta están previstos en el art. 19 del C.P. y tienen una extensión limitada, lo que de otra manera resultaría inconstitucional por producir la muerte civil del condenado, inadmisibles en el derecho contemporáneo...” (ZAFFARONI, E. Raúl: *Manual de derecho penal. Parte General*, p. 979).

Así lo reconoce también la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral, al señalar que, en el Anteproyecto “...Se suprime la pena accesoria de inhabilitación absoluta y la incapacidad civil cuya fuente lejana se remonta a la muerte civil” (documento ya citado).

7. Este Tribunal ha aceptado las presentaciones efectuadas por los asistentes oficiosos propuestos (*amicus curiae*), cuya intervención en el proceso se valora especialmente en tanto herramienta de participación ciudadana, al aportar voluntariamente sus puntos de vista y opinión acerca del tema que se trata, que involucra un derecho político y humano de las personas. En este sentido, se han adjuntado las colaboraciones de Mario Alberto Juliano y Nicolás Laino en su carácter de Presidente y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento penal; del Dr. Alberto Martín Binder en su carácter de vicepresidente y en representación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y el Dr. Martín Sigal en su carácter de Presidente de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), las cuales han brindado argumentación concordante sobre la cuestión.

Señalaron los primeros presentantes que: “...Es imprescindible advertir que el ordenamiento jurídico nacional fue reconfigurado en sus bases y fundamentos con la reforma constitucional de 1994... Entre los Nuevos Derechos y Garantías” constitucionales se garantizó ‘el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio’ (art. 37, párr. 1°, C.N.). El adjetivo ‘pleno’ que describe la garantía no es una inclusión banal, tiene el sentido de otorgarle la mayor amplitud compatible con las exigencias de una sociedad democrática. Luego, la ‘privación del derecho electoral’ consagrada en la norma de segundo grado, anula la fuerza normativa de la ‘plenitud’ de la garantía, excluyendo del colectivo titular de

la soberanía popular a cierta categoría de seres humanos que —aunque han cometido una infracción penal— comparten los valores y aspiraciones del Pueblo *al que siguen perteneciendo*. En la misma línea, las propiedades de universalidad e igualdad anexas al sufragio son incompatibles con su privación a una categoría de personas...” (Asociación Civil Pensamiento Penal, presentación de fs. 89/97).

A su turno, se ilustró: “...El origen temporal permite dar cuenta del paradigma jurídico bajo el cual se restringió el derecho al voto a personas condenadas. Se trata de la antigua doctrina que consideraba a la persona penada como a un objeto a disposición del Estado calificada negativamente con un estatus (*sic*) jurídico inferior que implicaba la pérdida del derecho de ciudadano equiparable a la *capitis diminutio*...”, mencionando profusa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para concluir que, con relación a la problemática del caso, “...es preciso reaccionar con vigor, con todo el que proporciona la Constitución nacional y sus inseparables raíces humanistas, con el peso de todos los derechos y garantías que consagra en el capítulo único de su primera parte ...,resaltando que ‘Ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad’ (Fallos 313, 1263, disidencia del Dr. Fayt) y que ‘Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso (Fallos 318:1984, voto de los Dres Fayt, Petracchi y Boggiano, en sentido coincidente se expidieron en su voto conjunto los jueces Moliné O’Connor, López y Bossert)” (INECIP, presentación de fs. 143/159).

Se sostuvo asimismo que: “...Las leyes de privación del voto reflejan el concepto de ‘muerte civil’ o de retirada de la vida política y jurídica y del ejercicio de los derechos civiles, todas ellas originarias de las antiguas sociedades griega y romana y adoptadas por la Europa medieval...” y “El art. 3º del Código Electoral Nacional es inconstitucional por contradecir los términos de la Constitución Nacional, en concreto art.1º, 16, 18, 19, 28, 33,37 y 75 inc.. 19 y 22./// La supresión de este derecho también es violatoria de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto contradice a su art. 1º...10...11...y 11...Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o *cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo* . La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva *participación en la vida política*, económica o social de la *comunidad* (remarcado en la presentación). Por otra parte, remarcó —citando a los autores LÓPEZ, Axel, y MACHADO, Ricardo: *Análisis del régimen de ejecución penal*, Ley 24.660, Buenos Aires, 2004, pp. 37 y 39— que : “...la readaptación exige un cambio en la actitud del desadaptado; la reinserción exige, además, la participación de la sociedad en la comprensión y el apoyo que debe brindar”/// Indica, además que: “Los derechos políticos en general y el derecho a votar en particular, facultan al individuo a participar de la ‘cosa pública’, pudiendo modificar desde su acción las orientaciones de las políticas públicas que afectan a la vida de su familia, de su comunidad y del país en general. Esta ‘acción creadora’ otorga

una dignidad superlativa al individuo como miembro de una comunidad política/// En el contexto de estos fundamentos constitucionales, la restricción del voto de las personas condenadas a penas de prisión privativa de la libertad, no supera un sano juicio de razonabilidad en función de los fines buscados y los medios empleados. Por el contrario, la supresión de este derecho a los condenados resulta manifestamente irrazonable, toda vez que: *a)* esta limitación, que puede ser asimilada, para algunos autores, como ‘muerte civil’ contraría a la finalidad de la pena, que debe ser siempre la resocialización de los condenados y la reincorporación de estos a las actividades lícitas a nivel público y privado. Al contrario, esta supresión los convierte en una especie de ‘parias’ sociales, a los que no se les reconocen capacidades morales para participar activamente en la vida política...por lo tanto, lejos de resocializar a los condenados, la pena los aísla y los estigmatiza socialmente, y *b)* el Estado no especifica tampoco cuál sería la ‘finalidad’ buscada con la restricción de este derecho, so pena de incurrir en vaguedades como el ‘interés general’... “(ACIJ, presentación de fs. 190/207).

8. En este punto, corresponde señalar, como conclusión de los antecedentes presentados, que el derecho al sufragio o derecho activo al voto forma parte del plexo de garantías y derechos humanos fundamentales por su naturaleza de derecho político que vehiculiza lo que se ha dado en llamar “el derecho humano a la democracia”, recordando que la Convención Americana de Derechos Humanos —en el art. 27— afirma su importancia al prohibir su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para su protección. En el sistema de protección internacional de los derechos humanos, la participación política es el derecho político por excelencia, ya que reconoce y protege el derecho y el deber de los ciudadanos de participar en la vida política de su país (DALLA VIA, Alberto R.: “Los derechos políticos y electorales. Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos”; *LL*, 25/6/2012).

9. Sentado el marco normativo y jurisprudencial que debe ser tomado en consideración para definir la cuestión propuesta a debate, corresponde determinar si es posible restringir válidamente desde la óptica constitucional —mediante la exclusión del padrón electoral— el derecho político a votar de ciertas categorías de personas, tal como lo hace la normativa identificada por la parte actora, que ya fuera transcrita.

Las reglas atacadas regulan la actividad electoral en la Ciudad de Buenos Aires y operan localmente como legislación propia de esta jurisdicción, tal como ha quedado sentado con claridad en la Acordada n° 6/07 de este Tribunal. De tal modo, las objetadas restricciones al voto han quedado determinadas en ejercicio de facultades legislativas de la Ciudad en materia electoral, y por tanto, corresponde analizar su adecuación con los principios y normas constitucionales que nos rigen desde la más alta regla fundamental, dejando sentado una vez más que el referido análisis solo se efectúa desde la óptica del derecho electoral y no abarca las posibles situaciones regidas por la legislación de fondo —C.P.—, en las que la inhabilitación establecida por aplicación de los arts. 12 y 19 resulte impuesta al condenado.

Corresponde entonces analizar cuál es el campo operativo de aplicación en nuestra jurisdicción de lo dispuesto en la normativa cuestionada.

El inc. f) contempla la exclusión del padrón electoral —con la consiguiente imposibilidad de emitir el voto— a los condenados por tres años (o seis en caso de reincidencia) por faltas previstas en leyes nacionales o provinciales de juegos

prohibidos. En la Ciudad de Buenos Aires la actividad ilícita de juego se encuentra configurada como contravención (art. 116, CC) y las penas que se le aplican tienen una pena máxima de 60 días de arresto. De tal modo, la disposición en cuestión se aplica, y corresponde —bajo la actual ley electoral— que los condenados por esta contravención queden excluidos del padrón por tres años o por seis si fueran reincidentes.

Con relación al inc. g) que prevé la exclusión del padrón a los sancionados por deserción calificada, por el doble del tiempo de la sanción; debe señalarse que la mencionada infracción no existe a la fecha como ilícito penal en ninguna de sus variantes.

Por último, el caso del inc. e) parece ser el de mayor relevancia de los cuestionados. En efecto, el supuesto prevé que quedarán excluidos del padrón electoral por el tiempo que dure la condena, aquellas personas condenadas a pena privativa de la libertad por delitos dolosos y que tengan una sentencia ejecutoriada.

10. Es cierto, tal como lo sostuvo el Sr. Procurador General de la Ciudad en la audiencia de debate, que el art. 23 de la CADH admite específicamente la posibilidad de reglamentación de los derechos políticos al señalar que “2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (CADH, art. 23, punto 2). No obstante, cuando se trata de derechos humanos fundamentales, como lo es el derecho político a votar, la regla interpretativa debe tender hacia la menor restricción posible del derecho en cuestión, sin perder de mira que la posible suspensión de un derecho de esta índole debe ser razonable y guardar suficiente relación con la finalidad que justifique su aplicación.

En este caso, si bien es cierto que la Convención autoriza a reglamentar este derecho, tal reglamentación (impuesta necesariamente en caso de los privados de libertad, en razón de su confinamiento en lugar específico) no implica restringir, ni limitar sino, antes bien, propiciar estrategias y acciones que permitan practicar la votación en cada caso.

Por otro lado, la regla *pro homine* —principio general en materia de armonización de la Constitución con los instrumentos internacionales de derechos humanos— indica que las normas deben ser siempre entendidas e interpretadas en la forma más beneficiosa para la persona humana y sus derechos (Conf. BIDART CAMPOS: “Las fuentes del derecho internacional y el principio *pro homine*”; en *El derecho constitucional del siglo XXI*, pp. 11 a 13)

Dispone al respecto el art. 29 de la CADH que: “Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los estados partes, grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados...”. Similares enunciaciones de este principio se encuentran en el PIDCP (art. 5°); CDN (art. 14); CDM (art. 23); entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

De acuerdo con este principio, “...el intérprete debe elegir aquella norma que brinde una protección más favorable a la persona humana, en el sentido de darle mayor extensión posible a las que consagran derechos y el menor alcance posible a las que

posibilitan restricciones, limitaciones o suspensiones” (Manili, Pablo; “El bloque de constitucionalidad, la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino”; p. 218/221).

A ello se agrega que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la resol. 1/08 “Principios y Buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, dispone específicamente —como Principio XXV— que: “Con el fin de garantizar y respetar plenamente los derechos y las libertades fundamentales reconocidas por el sistema interamericano, los Estados Miembros de la organización de los Estados Americanos deberán interpretar extensivamente las normas de derechos humanos, de tal forma que se aplique en toda circunstancia las cláusulas más favorables a las personas privadas de libertad”.

Dentro de este contexto, el Estado debió fundamentar con buenas razones su negativa a modificar el *status quo* que hoy impide a los condenados por conductas abarcadas en las normas que se han cuestionado, ejercer —mediante la forma que las autoridades determinen— su derecho a expresar una opinión y preferencia política a través del sufragio para autoridades de la Ciudad de Buenos Aires. Esta justificación no puede consistir meramente en la situación de “privación de libertad ambulatoria” de la personas comprendidas en las disposiciones atacadas o en la complejidad para efectivizar su participación en los comicios, tampoco en genéricas referencias a la seguridad del acto eleccionario, ni en la premisa de que se trata de una restricción habitual en el derecho comparado puesto que, en suma, se trata solo de objeciones que, vinculadas claramente con la logística a considerar para garantizar la operatividad del derecho universal al sufragio, se encuentra en las propias manos del Gobierno subsanar.

11. Tal como ha sido planteada la cuestión a través de la vía elegida, que solo permite analizar el control abstracto de constitucionalidad de las normas que se impugnan, debe precisarse nuevamente que, de lo que aquí se trata es de determinar si la decisión política de la Legislatura de adoptar como legislación electoral propia las disposiciones que ahora se cuestionan y que excluyen del padrón electoral a quienes incurrir en las figuras contravencionales o penales que se describen, resulta válida.

Los fundamentos expuestos resultan contundentes para concluir que no resulta admisible, al día de hoy, y bajo los parámetros impuestos por los instrumentos de derechos humanos que sustentan las modernas tendencias en materia penal, propiciar que las penas privativas de libertad signifiquen tanto como un desprendimiento social del condenado, produciendo un cisma entre la vida bajo encierro y la que transcurre en libertad, al punto que implique tanto como la anulación de los derechos a expresarse en términos políticos. Tampoco es posible segregar de la participación política a quien ha sido condenado por una contravención de juego prohibido. Ello constituye tanto como el cercenamiento de parte de la vida civil de la persona y la anulación de derechos que hacen a su misma condición de persona, como el derecho a expresar sus ideas opinando sobre el transcurrir de los asuntos públicos y políticos. Estas manifestaciones, lejos de ser proscriptas deberían ser fomentadas en la inteligencia de que constituyen formas de resocialización e inclusión en la vida democrática y, encauzadas rectamente, no pueden sino beneficiar el tratamiento del condenado pues su debate e información lo podrían acercar al conocimiento de las leyes, de los derechos propios y ajenos y al respeto hacia diferentes formas de expresión. El hecho de que una persona, al estar privada de

su libertad, necesariamente vea restringidos algunos de sus derechos fundamentales, no supone la innecesaria limitación de otros, que no se encuentren relacionados con la pena a cumplir como una parte de ella y que, en tanto no sean exigidos para el cabal cumplimiento de la condena o para mantener el orden o la seguridad del lugar, no pueden ser suspendidos puesto que se encuentran bajo el amparo de la Constitución Nacional y de instrumentos jurídicos internacionales incorporados a ella.

Por lo demás, no puede obviarse la referencia al principio de la igualdad ante la ley, de reconocida jerarquía constitucional (art. 16 C.N.), que inspirara concretas disposiciones de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (art. 8º, ley 24.660), basadas en “...El respeto a la dignidad humana, a los derechos de los condenados y el rechazo enfático de todo tipo de discriminación en virtud de los mandatos constitucionales, de los principios de igualdad y humanización en el cumplimiento de encierro de los detenidos y de los contenidos en convenios, pactos y declaraciones universales y regionales” (Exposición de motivos, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la libertad).

Por ello, a la luz de estos antecedentes y de lo que surge del bloque de constitucionalidad aplicable en nuestro país, no es posible sostener que la actividad estatal vinculada con el ejercicio de punición de actividades no permitidas por las leyes pueda, aun cuando no fuera su finalidad, producir una lesión al derecho constitucional de sufragar. Efectivamente, existe un derecho universal al voto (arts. 37, C.N. y 62, CCBA) para elegir a quienes realizarán distintas funciones en el gobierno y, en tanto no se ha demostrado cuál es la finalidad concreta y racional de discriminar o recortar ese derecho a un grupo de personas por su condición de condenados, la negación de ese derecho a tal grupo de personas constituye una discriminación ilegítima.

En consecuencia, entiendo que —en abstracto— deben declararse inconstitucionales las normas objetadas en tanto disponen excluir del padrón electoral y, consecuentemente, privar a las personas comprendidas en ellas, del derecho político al voto, en forma general y sin ponderación de las circunstancias del caso.

12. Establecido lo anterior, determinar cuáles son las acciones más convenientes o más adecuadas para que el Gobierno pueda cumplir su obligación de garantizar el derecho al voto en los supuestos analizados, es una cuestión de índole práctica, de experiencia y dependiente de múltiples factores, que excede el objeto de este pronunciamiento y deberá articularse, en su caso, por la vía pertinente y ante las autoridades que correspondan.

En efecto, la acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113 inc. 2º de la CCBA tiene por único objeto impugnar “la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...” y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de que admitiera la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada acarreará la “pérdida de vigencia” de aquella. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar. (TSJBA, causa SAO 31/99, “Massalin Particulares S.A. c/ Gob. Ciudad de Buenos Aires s/Acción Declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss).

Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por ADC y declarar que las disposiciones contenidas en los incs. e), f) y g)

del art. 3º del Código Electoral Nacional vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no resultan constitucionalmente válidas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) impugna la validez constitucional del art. 3º incs. e), f) y g) del Código Electoral Nacional (ley 19.945) por resultar contrarios a lo dispuesto en los arts. 1, 16, 18, 19, 28, 33 y 37 de la C.N.; 10, 11, 13 incs. 3º, 7º y 9º, 15 y 62 de la CCBA, y en diversas normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Como bien lo señala la actora, el Código Electoral Nacional que se aplica en la Ciudad (CE) forma parte del derecho público local, conforme lo dispuesto por la ley 24.588 y lo resuelto por el Tribunal *in re* “Rojo, Horacio Adolfo s/amparo”, expediente n° 5349, sentencia del 20/6/2007 y en la Acordada Electoral n° 6/07.

2. Las normas de alcance general cuestionadas por la ADC coartan en forma total el derecho a sufragar —mediante su exclusión del padrón electoral— de aquellas personas que fueran condenadas a pena privativa de la libertad por delitos dolosos, condenadas por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, o sancionadas por la infracción de deserción calificada, durante diversos plazos, no necesariamente coincidentes con el término de la condena:

Art. 3º: Quiénes están excluidos. Están excluidos del padrón electoral:

- e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
- f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por 6;
- g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción;

3. La ADC sostiene que la exclusión del padrón electoral dispuesta en la regla que impugna es infundada, resulta irrazonable, contraría el principio constitucional de universalidad del voto, y es un exceso de reglamento violatorio del principio de interpretación *pro homine*.

4. Es ineludible, en el marco de esta acción abstracta de inconstitucionalidad, reseñar las disposiciones constitucionales que, en tanto se encuentran afectadas, motivaron la demanda instaurada:

4.1. La Constitución Nacional “garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia”, y dispone que el sufragio es “universal, igual, secreto y obligatorio” (art. 37). Por su parte, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires “garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio”; a la vez que establece que el sufragio es “libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo” (art. 62).

4.2. Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contienen garantías semejantes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone en su art. 21 (3) que “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público, esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que “todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2º, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (art. 25).

El art. 2º (1) del mismo instrumento pone a cargo de cada uno de los Estados Partes el compromiso de “respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre el tratamiento es el que sigue: “toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres” (art. XX).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza a todos los ciudadanos el derecho de “votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores” (art. 23). El inc. 1º de esa norma contiene la siguiente previsión: “la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

5. La reseña precedente muestra de modo indubitable que el sufragio es constitucionalmente universal, igual, libre y obligatorio, y que no puede estar sujeto a restricciones indebidas relacionadas con la condición social de las personas.

En este escenario, no hay más que concluir que las disposiciones impugnadas limitan en forma absoluta e ilegítima un derecho fundamental, al que el constituyente atribuye una importancia tal que su ejercicio es obligatorio. Así, en mi opinión, el art. 3º del CE contiene una restricción prohibida, basada claramente en una condición social como es el *status* de condenado a prisión.

6. No existe, y esto es central, regla o argumento de carácter constitucional que autorice la restricción de derechos realizada por el art. 3º del CE.

6.1. En este sentido, he de destacar que, tal como lo afirma la ADC, “la redacción aparentemente restrictiva del inc. 2º [del art. 23 de la CADH] (...) en modo alguno autoriza a limitar el alcance de los derechos consagrados en otros instrumentos de igual jerarquía o en la propia C.N. Mucho menos exige algún tipo de restricción” (fs. 34). La actora destaca con acierto que no es constitucionalmente plausible sostener que la autorización para “reglamentar” derechos implique la posibilidad de restringirlos en forma absoluta, como ocurre con la norma que es objeto de esta acción (art. 28 de la C.N. y art. 10 de la CCBA). Sostiene que, en realidad, el inciso considerado no hace más que limitar los criterios que autorizan una reglamentación legítima de derechos.

Por su parte, las restantes fuentes reseñadas no contienen preceptos análogos al art. 23 inc. 2º de la CADH, de modo que garantizan el derecho de un modo aún más robusto.

Ante lo expuesto, resulta dirimente la regla de interpretación *pro homine* provista por el art. 29 de la CADH que dispone:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Así lo sostuvieron los *amici curiae* cuando afirmaron que el art. 23 inc. 2º de la CADH “habilita un conjunto de reglamentaciones derivadas de la calidad de condenado y de su internación en un establecimiento penitenciario (v. gr. la restitución transitoria del DNI al solo efecto del acto eleccionario, el acceso bajo cierto orden al sitio de votación, etcétera). La reglamentación no puede consistir en la anulación del derecho reglamentado, sino en disposiciones que posibiliten su ejercicio” (fs. 93).

6.2 En ocasión de contestar demanda, el GCBA sostuvo que “a diferencia de lo que sostiene la actora, la atribución estatal de reglamentar conlleva necesariamente la limitación del ejercicio y goce de los derechos, mediante el dictado de normas razonables y proporcionales al interés general protegido” (fs. 103). Además, explicó que las normas impugnadas no eran más que una normal manifestación del poder de policía estatal, y adujo que el planteo de la actora omitía la consideración del art. 14 de la C.N. y los arts. 23 inc. 2º, 30 y 32 inc. 2º de la CADH que “contemplan la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio y goce de los derechos que reconocen” (fs. 103 vuelta).

El Gobierno afirmó, también, que “[a]tender a la pretensión de la actora en la cuestión planteada, no es competencia del Poder Judicial y su solución debe buscarse en los otros poderes de estado, ya que, en principio, la restricción del Código Electoral Nacional, efectuando una interpretación integral del ordenamiento jurídico argentino, no aparece arbitraria ni irrazonable” (fs. 104).

Dijo, por fin, que el art. 3º del CE está fundado en “razones objetivas y no se sustenta en un propósito persecutorio hacia personas o grupos determinados” (fs. 104).

Sin embargo, el esfuerzo argumental realizado por el demandado para sostener la legitimidad, en abstracto, de la reglamentación de derechos cuando es acorde a la finalidad que persigue, carece de toda eficacia. Son insuficientes en este sentido manifestaciones como: “[n]o puede desdeñarse que aquellos sujetos que cuentan con condena judicial firme por delitos de tal gravedad que generen su inhabilitación, dado las condiciones propias del encierro, pueden sentirse psicológicamente determinados y/o moralmente obligados a emitir su voto acatando mandatos externos a su propia voluntad”. Esta afirmación expresa un perjuicio descalificador respecto de quienes están presos, inaceptable en el marco de un Estado democrático de derecho.

Los argumentos relacionados con supuestos impedimentos de carácter práctico para hacer efectivo el derecho al voto de las personas privadas de su libertad —debido a que cumplen su condena en establecimientos localizados en diversos lugares del país— son francamente inatendibles de cara a un derecho fundamental, y de las obligaciones de garantía que la Constitución porteña pone a cargo del Estado local.

6.3. La posición que sustento es coincidente con la del Ministerio Público Fiscal que, en su dictamen, afirmó que no hay “motivo alguno, ni ha sido explicado por el legislador al trazar las limitaciones, que logre conmover la evidente irracionalidad del nexo entre la negación del derecho al voto y la pena como sanción estatal” (fs. 119).

7. Lo expuesto me lleva a sostener que mientras el bloque de constitucionalidad garantiza un derecho al voto universal, igual, libre y obligatorio, los incs. e), f) y g) del CE —respecto de las personas a las que se refieren— lo cercenan hasta aniquilarlo de modo que implican una limitación irrazonable de un derecho fundamental y una discriminación prohibida por normas constitucionales. Corresponde, entonces, hacer lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Asociación por los Derechos Civiles. Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. La “Asociación por los Derechos Civiles” (ADC) ha articulado la presente *acción declarativa de inconstitucionalidad* (conf. al art. 113, inc. 2º de la CCBA) impugnando los incs. e), f) y g) del art. 3º del Código Electoral Nacional, vigente al 1º/10/1996, tal cual se aplica como ley local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El cuestionamiento constitucional se ha realizado invocando la actora la pugna entre las *exclusiones electorales* contempladas en los referidos incisos respecto de *quienes han sido objeto de condena penal o sanción infraccional* y los arts. 1º, 10, 11, 13 inc. 7º y 9º, 15 y 64 de la Carta Magna porteña, como los arts. 1º, 16, 18, 19, 23 y 37 de la C.N. y, asimismo, con diversas regulaciones receptadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que han alcanzado rango constitucional con motivo de la Reforma de 1994, según el art. 75 inc. 22, al afectarse la igualdad, la expresión plena

de la soberanía del pueblo, el funcionamiento acabado de la democracia representativa y la universalidad del sufragio.

2. Los preceptos que en esta causa se intentan invalidar, como se anticipó, son los contenidos en el *art. 3° del Código Nacional Electoral*, que ha venido a formar parte de la *regulación local en la materia*, a partir de lo dispuesto en el *art. 5°*, segundo enunciado, de la ley 24.588 —Ley de Garantía de los Intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires—, que hace propia la legislación nacional vigente en este ámbito territorial al momento en que comenzó a regir la Constitución de los porteños, esto es el 1°/10/1996. Por tal plexo normativo quedan excluidas del padrón electoral las siguientes personas:

- e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
- f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;
- g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción.

3. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de abordar una cuestión en cierta medida vinculada al tema que hoy nos ocupa en oportunidad de atender los planteos de inconstitucionalidad incoados contra el *art. 3° inc. d) del Código Nacional Electoral*, en tanto allí también se disponía la exclusión del padrón electoral de: “Los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad”. En aquella ocasión, se hizo eco en esta instancia de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Emilio Fermín Mignone” (*Fallos*, 325:524), sentencia del 9/4/2002, conforme a la cual se estableció: que *la prisión preventiva era una medida cautelar*, no punitiva; que *el estado de inocencia de las personas que, aunque detenidas, no han sido condenadas en un proceso penal, determinaba que no se pudiera afectar su derecho de sufragio*; que no podía equipararse situaciones diversas, como la de los procesados sin condena y la de aquellos otros condenados; que correspondía confirmar la sentencia de la anterior instancia que ya había decretado la inconstitucionalidad del *art. 3°, inc. d) del Código Electoral Nacional*, al tiempo que se urgió al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adoptasen las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de voto de los detenidos no condenados dentro del plazo de seis meses. El acatamiento por este Tribunal de la apuntada doctrina dio lugar al dictado de la *Acordada Electoral N° 6 del 14/6/2007* por la cual dispuso, con alcance general, que para los comicios del 24/6/ese año los procesados no condenados que así lo solicitaran, reunidas determinadas condiciones, y mediante un procedimiento especial, pudieran sufragar. En concreto, hizo aplicación del apuntado temperamento en las causas: “Rojo, Horacio Adolfo s/amparo”, expte. n° 5.349/07, sentencia del 20/6/2007 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 2003 y ss.); y “Rey, Gustavo y otros s/amparo”, Expediente N° 5.367/07, sentencia del 18/7/2007 (conf. en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IX/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 2012 y ss.). Igual metodología se implementó por este Estrado mediante la *Acordada Electoral N° 7 del 20/4/2011* para los comicios del 10 de julio

y eventual segunda vuelta del 31 de julio, en ambos casos del año 2011, regulándose meticulosamente el procedimiento a tales fines mediante Anexo I.

Corresponde referir que en el Código Electoral Nacional, que rige en el orden federal, y como consecuencia de la sanción de la ley 25.858 de diciembre de 2003, *se reconoció el derecho de sufragio de los procesados no condenados*, implementando los medios necesarios para su ejercicio, pero sin asignarle carácter obligatorio.

4. En el pensamiento jurídico extranjero como en el de nuestro país, y aquí fuera y dentro de esta causa, se han vertido diversos argumentos en favor y en contra de mantener la exclusión electoral de los detenidos con condena, como de revisar el criterio, lo que se pretende lograr en el ámbito local mediante la presente acción declarativa de inconstitucionalidad. Concretamente en el *ámbito legislativo nacional* mediante el expediente N° 0992-D2012, *trámite parlamentario 011 (16/3/2012)*, promovido por los diputados Ricardo Rodolfo Gil Lavedra; Margarita Rosa Stolbizer; Marcela Virginia Rodríguez; Oscar Edmundo Nicolás Albreieu; Manuel Garrido; Ricardo Luis Alfonsín; *se propició derogar los incs. e), f) y g), del art. 3° del Código Nacional Electoral*. En sus fundamentos se discurre desarrollando sucesivamente los siguientes ejes de argumentación: i) “La condena penal no es una restricción legítima del derecho a votar”; ii) “La jurisprudencia comparada ya invalida la prohibición absoluta del voto a los condenados”; iii) “La condena penal no puede trascender la restricción de la libertad ambulatoria”; iv) “La finalidad resocializadora de la pena exige no excluir a los condenados de nuestra comunidad”; v) “La participación política de los condenados enriquecerá el debate político”; vi) “La implementación del voto es altamente factible” (<http://www.diputados.gov.ar/>). Es importante destacar que en los fundamentos de la iniciativa, que se encuentra encabezada por un jurista reconocido, como lo es el *Doctor Ricardo Gil Lavedra*, profesor regular por concurso de la materia “Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ex integrante de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital, que juzgó en la Causa 13, originalmente instruida por el Consejo Supremo de la Fuerzas Armadas a las cúpulas militares del último gobierno *de facto*, al propiciarse la derogación de las normas de que se trata, no se argumenta explícitamente sobre su inconstitucionalidad, más aún, allí puede leerse: “La finalidad de la restricción del voto a las personas privadas de su libertad en nuestra legislación es dudosa y resulta, sobre todo, una rémora de la consideración de ciertos grupos como incapaces de emitir una decisión política válida”. Todo pareciera indicar, que a partir de tal enfoque, que considera “*dudosa*” la regulación que aquí se cuestiona, se ha entendido que el ámbito propicio para remover tal estado de cosas es el Congreso de la Nación, mediante una ley abrogatoria de la apuntada exclusión del padrón.

Por su parte la iniciativa referida en el párrafo anterior fue complementada mediante el expte. n° 8034-D-2012, *trámite parlamentario 165 (13/11/2012)*, que en este caso incorpora las firmas de los diputados María Graciela Ocaña; Eduardo Raúl Costa; Enrique Andrés Vaquie; Olga Inés Brizuela y Doria de Cara; Victoria Analía Donda Pérez; María Luisa Storani; Víctor Maldonado y Juan Pedro Tunessi, en donde se reiteran los términos del anterior proyecto, modificándose, además, el art. 3° bis del Código Electoral Nacional, por cuanto respecto de procesados y condenados el proyecto contempla que el sufragio se concibe, al mismo tiempo, como un derecho y

un deber, con lo cual pierde el carácter facultativo que para los procesados no condenados reviste hasta hoy el apuntado derecho político, como consecuencia de la reforma introducida al Código Nacional Electoral mediante la ley 25.858.

De todos modos, *las iniciativas* referenciadas en los dos párrafos anteriores, más allá de haber sido giradas a las respectivas Comisiones de: “Asuntos Constitucionales”; “Justicia”; y el último de los indicados proyectos también a la de “Legislación Penal”, *no experimentaron avance en su trámite en la Cámara Baja, al no contar con los pertinentes dictámenes*, al menos al momento de elaborar el presente voto. Por otro lado, *el Código Electoral Nacional, desde que fue receptado en el orden local*—esto es el mes de octubre de 1996 con la entrada en vigencia de la Constitución de la Ciudad, en virtud de lo dispuesto por el art. 5º de la ley 24.588—*ha experimentado sucesivas modificaciones, derogaciones, y agregados, sin que se compruebe que desde el Poder Legislativo o, incluso, desde el Poder Ejecutivo* (ejercitando su competencia co-legislativa) *se impulsaran* por los integrantes de dichos órganos o magistratura, en su condición de dirigentes políticos representantes del pueblo de la Nación, *modificaciones enderezadas al reconocimiento del derecho político del sufragio respecto de los ciudadanos con condena penal o sanción infraccional*. En tal sentido pueden citarse las sucesivas y numerosas modificaciones al Código Electoral Nacional, operadas con posterioridad a octubre de 1996, y entre ellas, las introducidas por la ley 24.904—que incluso *elimina el inc. c) del art. 3º que excluía del padrón electoral* a “Los soldados conscriptos de las Fuerzas Armadas y los agentes, gendarmes, marineros o sus equivalentes de las Fuerzas de Seguridad de la Nación y las provincias, como así también los alumnos de los institutos de reclutamiento de todas esas fuerzas, tanto en el orden nacional como provincial”—; ley 25.658—que adecua a la Reforma Constitucional de 1994 las modalidades de la elección directa por el pueblo de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires de los senadores nacionales—; ley 25.858—que, como se viera, incorpora el art. 3º bis reconociendo el derecho a emitir sus votos a los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva durante el lapso de su detención y que, además, como se verá más adelante, deroga los incs. d), h), j) y k) del art. 3º del Código Electoral Nacional—; ley 25.983—que sustituye la regulación sobre convocatoria y fecha de elecciones—; ley 26.744—que entre otras cosas, arbitra un mecanismo para posibilitar el voto del personal de las fuerzas de seguridad afectados al comicio, regula la constancia a extender por emisión del voto, establece las sanciones por no votar, alude a la justificación administrativa, e instituye el Registro de Infractores al Deber de Votar—; ley 26.774—por la que, dentro de su extenso articulado, dispone que los argentinos que hubieran cumplido *la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos* conforme a la Constitución y a las Leyes de la República, sin perjuicio de establecer que el voto a su respecto no es obligatorio entre los dieciséis y los dieciocho años, al tiempo de introducir abundantes modificaciones al Código Electoral Nacional en los arts. 1º, 6º, 12, 15, 18, 25, 26, 28, 29, 33, 35, 41, 43, 61, 68, 72, 73, 75, 75 bis, 86, 87, 88, 89, 92, 94, 95, 112, 125, 127 y 137.

Por la ley 25.858 sancionada en diciembre de 2003, como se anticipara, *se eliminaron otras diversas exclusiones del padrón electoral*, no solo de los procesados no condenados mediante la ya referida incorporación del art. 3º bis, abrogando otros incisos del aludido art. 3º, del Código Nacional Electoral que *no se proyectan al ordenamiento local* por no conformar el bloque de legalidad vigente en la Ciudad

de Buenos Aires a la entrada en vigencia de su Constitución en octubre de 1996. Así *se derogaron las exclusiones* consignadas en diversos incisos del apuntado artículo, esto es: “h) *Los infractores a las leyes del servicio militar, hasta que hayan cumplido con el recargo que las disposiciones vigentes establecen...* j) *Los que registren tres sobreseimientos provisionales por delitos que merezcan pena privativa de la libertad superior a tres años, por igual plazo a computarse desde el último sobreseimiento;* k) *Los que registren tres sobreseimientos provisionales por el delito previsto en el art. 17 de la ley 12.331 (Ley de Profilaxis y castigo a quienes exploten Casas de Tolerancia), por cinco años a contar del último sobreseimiento. // Las inhabilitaciones de los incs. f) y k) no se harán efectivas si entre el primero y el tercer sobreseimiento hubiesen transcurrido tres y cinco años, respectivamente*” (el agregado entre paréntesis ha sido añadido).

También se pensó en eliminar la exclusión del padrón electoral de los condenados con sentencia firme y a más de tres años de prisión o reclusión, pero mediante una “reforma legislativa”, al adoptarse tal criterio en el “Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal”, elaborado por una Comisión creada a tal fin por el *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación* mediante las *resols. 303/04, 136/05 y 736/06*, coordinada por el entonces Secretario de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios Alejandro Walter Slokar, e integrada por David Baigún, Guillermo Jorge Jacobucci, Edmundo S. Hendler, Raúl Miguel Ochoa, Carlos Alberto Chiara Díaz, Alejandro Tizón, Gustavo Raúl Ferreyra, Edgardo Alberto Donna (luego suplantado por Daniel Aníbal Erbetta), Enrique García Vitor (después sustituido por Javier Augusto De Luca), y Gabriel Di Matteo.

5. Con carácter preliminar es menester reconocer que se advierte de un tiempo a esta parte un conjunto de *pronunciamientos jurisdiccionales*, algunos de ellos provenientes de *Estrados Internacionales* a cargo de la aplicación de Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y otros de las *máximas instancias judiciales de algunos países* que con mayor o menor extensión han venido a reconocer el derecho de los condenados detenidos al ejercicio del derecho político del sufragio.

En tal línea de resoluciones se encuentran los pronunciamientos emanados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de Estrasburgo aplicando el “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” del 4/11/1950. Dentro de esta familia de decisiones se encuentran las recaídos en los casos: a) “Hirst v. Gran Bretaña”, causa n° 74.025/01 con sentencia del 6/10/2005 (conf. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>); b) “Frodl v. Austria”, causa 20.201/04 con sentencia del 8/4/2010 (conf. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-98132>); y c) “Scoppola v. Italia”, causa 126/05 con sentencia del 22/5/2012 (conf. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111044>).

El criterio general sostenido enfatizó que cualquier restricción de los derechos electorales debe tener un fundamento legítimo y que una prohibición absoluta para todo condenado en cualquier circunstancia excedía el margen de apreciación aceptable que poseía el Estado, sin perjuicio de *admitir la posibilidad de fijar límites para los derechos electorales*, pero no inhabilitaciones incondicionales de carácter general,

decisiones que debían ser adoptadas por un juez teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

También se inscriben en idéntica tendencia los pronunciamientos de la *Suprema Corte de Israel* en el caso: “Hilla Alrai v. Minister of Interior” fallado en el año 1996, en donde el Alto Tribunal se negó a revocar la ciudadanía al condenado Yigal Amir para castigarlo, a pesar de haber cometido un delito violento, mortal y de sensibles efectos políticos —el asesinato del Primer Ministro y artífice de los Tratados de Paz con los árabes Isaac Rabin— aclarando que debía separar el contenido de su acto reprochable, respecto de sus restantes derechos, al entender que la sociedad ya había castigado al imputado al ponerlo en la cárcel y que suspender su derecho al sufragio no perjudicaría al condenado sino a la Democracia Israelí misma (citado por Antonio Márquez Aguilar en “Mundos aparte: las leyes sobre suspensión del derecho al sufragio en las Cortes Supremas”, conf. http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/alec_ewald.pdf); la decisión de la *Corte Suprema Canadiense* en el caso: “Sauvé v. Canadá” (Chief Electoral Officer), 2002 SCC 68, sentencia del 31/10/2002, obligando al Estado a demostrar que toda restricción respondía a un fin constitucional válido y que los medios empleados para alcanzarlo eran razonables y proporcionados (conf. <http://csc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do>); de la *Corte Constitucional de Sudáfrica* en la causa CCT 03/07, “Minister of Home Affairs vs. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders (NICRO)”, sentencia del 3/3/2004, donde se afirmó que no se había probado que el levantamiento de la restricción implicara privilegiar a los condenados por sobre otras personas con dificultades para votar agregando que por ende, no cabía presumir que tal política importara un excesivo aumento de los gastos (conf. <http://www.saflit.org/za/cases/ZACC/2004/10.pdf>); y de la *Sala Superior del Tribunal Electoral de los Estados Unidos Mexicanos*, Expediente SUP-JDC-20/2007, en la causa “Omar Hernández Caballero”, sentencia del 28/2/2007 (conf. http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Serie_comentarios/30_SUP-JDC-20-2007.pdf), por la cual se resolvió que la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores entregara al actor en el plazo máximo de 15 días a partir de la notificación, su credencial para votar con identificación fotográfica, teniendo en cuenta que el interesado se encontraba en un *régimen penal de preliberación, en el cual podía ejercitar sus derechos político-electorales*, ya que su situación no implicaba estar sujeto a pena corporal ni encuadrar en ninguno de los supuestos previstos en el art. 38 de la Constitución Mexicana, de suspensión de los derechos ciudadanos.

6. En la República Argentina han existido diversos pronunciamientos de las instancias de mérito en las cuales se ha reconocido el derecho al voto en el caso de presos con condena. Así se pronunció la *Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sala II*, en el expediente 6.574 caratulado “García de la Mata, Ángel María s/su presentación”, sentencia del 22/10/2011, bajo la firma de los magistrados Leopoldo Héctor Schiffirin y César Álvarez, oportunidad en la cual se decidió con fundamento en los arts. 18 y 37 de la C.N., la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, declarar la inconstitucionalidad del art. 19, inc. 2º del C.P. y del art. 3º inc. e) del Código Electoral Nacional (ley 19.945), estableciendo a la vez la obligación de las autoridades electo-

rales de emplear los medios para que Ángel María García de la Mata ejercite, en el establecimiento donde se halle detenido, su derecho al sufragio. Cobra relevancia el tener en cuenta que el Tribunal, más allá de que el planteo se hubiera articulado como un *habeas corpus*, lo encuadró procesalmente en el art. 10 del Código Nacional Electoral, en el cual se dispone: “*Amparo del Elector*: El elector que se considera afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo por sí, o por medio de cualquier persona en su nombre, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho o al juez electoral o al magistrado más próximo o a cualquier funcionario nacional o provincial, quienes estarán obligados a adoptar urgentemente las medidas conducentes para hacer cesar el impedimento, si fuere ilegal o arbitrario” (el énfasis añadido en negrita no obra en el texto original). También se hizo mérito que el art. 147 del mismo plexo normativo —esto es el Código Electoral Nacional— establece, en lo esencial, que la sustanciación de las acciones de amparo electoral será verbal y con resolución inmediata. Finalmente se tuvo en cuenta, que tanto la intervención en la anterior instancia denegando la petición por el Juez Federal de Lomas de Zamora, como de dicha alzada —Cámara Federal de La Plata—, se veía justificada ya que la competencia para este tipo de acciones, si bien se asignaba al juez electoral o al magistrado más próximo, también permitía intervenir a cualquier funcionario nacional o provincial, quienes estarían obligados a adoptar urgentemente las medidas conducentes para hacer cesar el impedimento (conf. <http://igualitaria.org/camara-federal-de-la-plata-declara-inconstitucional-prohibicion-del-voto-a-condenados/>). Por su parte, el *Juzgado de Ejecución Penal de Sentencia de la Ciudad de Santa Fe, Provincia del mismo nombre*, Alejandro Tizón, en la causa caratulada: “Leiva Oscar Víctor s/Habeas Corpus Correctivo vinculado al derecho de voto”, mediante pronunciamiento de 1º/3/2011, dio curso favorable al planteo presentado por un condenado detenido, para poder sufragar, y declaró la inconstitucionalidad del art. 19, inc. 2º del C.P., por ser contraria a las previsiones contenidas en los arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” art. XXVI; “Declaración Universal de Derechos Humanos” art. 4º y 5º; “Convención Americana sobre Derechos Humanos” art. 5º, ap. 2º y art. 6º, ap. 1º; “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes” art. 16; “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo” arts. 7º y 8º, ap. 3º; y por afectación a los principios básicos de la Ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, en donde se establece que la efectivización de la misma no debe conducir a discriminación alguna y debe hacerse con el debido respeto de la dignidad humana de los condenados y el rechazo enfático a todo otro tipo de conculcación de derechos de los privados de la libertad (v. art. FILIPPINI, Leonardo, y ROSSI, Felicitas: “Nuevos Aportes para el Reconocimiento del Derecho al Voto de las Personas Condenadas”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 13, n° 1, Buenos Aires, diciembre del 2012, pp. 283 y ss., autores que a su vez son los letrados patrocinantes de la Asociación por Derechos Civiles que han promovido la presente acción declarativa de inconstitucionalidad). Es importante tener en cuenta que, en este caso, la intervención estuvo a cargo de un *Juzgado de Ejecución Penal de Sentencia*, previsto en la organización del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, y que la vía procesal por la cual el magistrado se entendió competente para intervenir fue la del “*habeas corpus* correctivo”, al reputarse respaldado en su actuación por el art. 43,

párr. 3º, de la C.N. reformada en 1994, que predica que tal herramienta procesal es utilizable, incluso, “en el caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención”, derivadas en dicha oportunidad, del desconocimiento que se denunciaba de los derechos políticos electorales del condenado. Reforzó su argumentación el juez interviniente en que, estaba habilitado para conocer, tomando en cuenta que el art. 3º de la ley 24.660 —Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad—, le otorgaba competencia, por cuanto: “La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”. Finalmente, el juez Gabriel Vitale a cargo del *Juzgado de Garantías N° 8 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires*, en el Expediente N° 00-016113-11, causa seguida al condenado “Edgardo Emanuel Miño”, sentencia del 20/10/2011, también se pronunció por la inconstitucionalidad de las normas que impiden el sufragio de los condenados de la Ley Electoral N° 5.109 de la Provincia de Buenos Aires, del Código Nacional Electoral, y del Código Penal, manteniendo el derecho al sufragio del condenado Edgardo Manuel Miño incluido en los padrones definitivos, compeliendo a las autoridades de Seguridad para arbitrar las medidas necesarias para que el condenado pudiera ejercer sus derechos políticos el 23/10/2011, agregando las notificaciones respectivas un profuso número de oficios acompañando copia de la sentencia a las más variadas autoridades provinciales y nacionales y a los poderes públicos y asociaciones civiles. No está de más agregar que Edgardo Emanuel Miño al ser notificado, en audiencia el 2/5/2011 de la sentencia por la que la Cámara de Apelaciones y Garantías lo condenara a la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias, legales y costas, por haber sido autor penalmente responsable de los delitos que se le imputaban, manifestó su voluntad de ejercer el derecho al sufragio universal, secreto y obligatorio en las elecciones previstas poco tiempo después, lo que dio lugar a que las actuaciones fueran devueltas al Juzgado de Garantías para que se pronunciara sobre tal petición (conf. www.adc.org.ar/download.php?fileld=647).

7. *Este Estrado* ya ha tenido oportunidad de atender un planteo semejante, justamente, articulado por la aquí accionante en la causa: “Asociación por los Derechos Civiles s/amparo”, expte. n° 8179, en el cual en un amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos de los arts. 14 y 113 inc. 6º de la Constitución local, art. 43 de la C.N. y concordantes de la Ley de la Ciudad N° 2.145 se planteó la ilegal restricción del voto de las personas condenadas y sancionadas de acuerdo a las previsiones contenidas en los incs. e), f) y g) del Código Electoral Nacional y los arts. 12 y 19 del C.P. de la Nación, respecto de los comicios que habrían de celebrarse el 10/7/2011, alegándose la contradicción de tales preceptos con diversos artículos de la Constitución porteña, de la Carta Magna Argentina y de las previsiones contenidas en distintos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En dicha causa se dictó *sentencia* el 7/7/2011 *rechazándose la acción de amparo in limine*. En el voto del Presidente del Tribunal, y juez de trámite, se fundamentó la decisión en los siguientes términos: “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 exclusión 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 aún 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”.

En dicha oportunidad al adherir al voto antecedente añadió: “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 incluidas en el planteo normas nacionales”.

Vista la cuestión que aquí se debate desde otra óptica, el art. 12 del C.P. contempla para los condenados a pena de reclusión y prisión por más de tres años la inhabilitación absoluta, lo que implica la privación de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, quedando el penado sujeto a la curatela establecida en el Código Civil para los incapaces.

Sobre este último aspecto se registran distintos pronunciamientos judiciales en los cuales a partir del “control de constitucionalidad” y del “control de convencionalidad” se ha invalidado dicha norma. Así lo ha declarado el Juez de Ejecución Penal Nº 10 de General Roca, Provincia de Río Negro, Juan Pablo Chirinos, el 7/4/2011, en el incidente caratulado “Defensor Particular Dr. Jorge Crespo s/Planteo de Inconstitucionalidad” en la causa: “Reguera, Fernando Ángel”, expte. n° 390. El magistrado interviniente entendió que el hecho de que un sujeto esté privado de su libertad no importa que esté fácticamente imposibilitado de realizar los actos para los cuales el art. 12 del C.P. lo incapacita, toma en cuenta que en los hechos los internos cuentan con dineros mínimos, pero fondos al fin, para compras de menor cuantía e, incluso, la regulación del trabajo penitenciario reserva una parte de los emolumentos del interno para su “fondo disponible”, y nadie duda que dentro del penal y durante las salidas transitorias puedan realizar transacciones comerciales habituales. Añade que en su rol de progenitores se los autoriza para reconocer la paternidad de sus hijos, se les permite la asistencia a eventos escolares, y se los autoriza para anotar a niños en determinados establecimientos educativos. Atendiendo a la descripción de tales hechos, los mismos marcarían un divorcio entre las previsiones normativas contenidas en el art. 12 del C.P. —que se habría entendido inspirado en “*proteger al interno*”—, y las prácticas efectivas antes descriptas, argumenta que en concreto, tal tutela no sería necesaria y contravendría disposiciones contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; “Convención Americana sobre Derechos Humanos”; “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas” de 1957; como así también las directivas que extrae del art. 18 de la C.N., con lo cual *ex officio* se pronunció por la inconstitucionalidad del mencionado artículo del Código de fondo, con el alcance que se ha señalado precedentemente.

En la sentencia referida en el párrafo anterior se da cuenta que otros tribunales de nuestro país se habrían expedido con igual alcance, citando: el Tribunal Oral de Necochea, Provincia de Buenos Aires, en autos: “Sorensen, Carlos Aberto s/homicidio”, sentencia del 18/12/2002; la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, Sala III, en autos: “R., E. O. y S., J. E. s/Homicidio Calificado”, sentencia del 23/3/2006; y el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, en autos: “*Miguel Sotelo*”, sentencia del 10/4/2006.

Por su parte, también considerando el art. 12 del C.P. en lo tocante a la suspensión de la patria potestad y a la incapacidad de administrar y disponer de los bienes, la Defensoría General de la Nación por resol. 1597 del 10/12/2012, suscripta por su titular Stella Maris Martínez, ha recomendado a los Defensores Públicos con competencia penal para que arbitren los medios necesarios para evitar la aplicación genérica y automática del aludido precepto en los aspectos anteriormente referidos (conf. <http://www.mpd.gov.ar/area/index/titulo/defensora-general-de-la-nacion-41#>). En lo tocante a la patria potestad, además de hacerse una referencia genérica a distintos instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se hace particular hincapié en la “Convención sobre los Derechos del Niño”, y particularmente en sus principios rectores que resaltan “*el interés superior del niño*” (art. 31.1 de la Convención) y, “el derecho del niño a ser oído” en todo procedimiento judicial que pudiese afectarlo (art. 12 de la Convención), que requieren tener en cuenta su opinión, por cuanto difícilmente pueda determinarse cuál es aquel interés superior, sin haberlo oído. También en dicho escenario, recuerda que por el art. 195 de la ley 24.660 —Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad— se permite a las mujeres encarceladas que permanezcan con sus hijos menores de 4 años en los establecimientos penitenciarios, lo que demostraría que la mujer que provee al cuidado y atención de los hijos, difícilmente es ajena al ejercicio concreto de la patria potestad.

De todos modos, las consideraciones y referencias desarrolladas en los cuatro párrafos que anteceden, si bien en algún sentido pueden modularse con la exclusión del padrón electoral y la suspensión provisoria del derecho de sufragio de los condenados, están referidas a supuestos diferentes, como son la incapacidad de hecho que contempla el Código Penal de los penados para contratar y disponer sus bienes, como de la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

8. La *acción declarativa de inconstitucionalidad* bajo tratamiento se sustenta en la interpretación que se realiza de un plexo de normas constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, junto con una serie de argumentaciones complementarias que abarcan, tanto el alcance que debe dársele a una democracia ampliamente participativa, a la universalización del sufragio y a los principios que, en el criterio de la impugnante, deben inspirar toda política criminal.

8.1. Desde el punto de vista estrictamente constitucional se argumenta sobre la base de diversos principios, derechos y garantías contenidos en la *Constitución local* y en la *Carta Magna federal*.

Respecto de la *Constitución porteña* se invoca: la adopción de la democracia participativa y de la forma republicana y representativa de gobierno (art. 1°); que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia

de su reglamentación y esta no puede cercenarlos (art. 10); que todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley y que la Ciudad debe promover la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad (art. 11); que los funcionarios deben atender estrictamente a los principios de legalidad, determinación y proporcionalidad (art. 13, inc. 3º), asegurando a todo detenido la integridad psíquica, física y moral (art. 13, inc. 7º), y que se erradica de la legislación de la Ciudad toda norma que implique, expresa o tácitamente, peligrosidad sin delito, cualquier manifestación de derecho penal de autor o sanción de acciones que no afecten derechos individuales ni colectivos (art. 13, inc. 9º); que se consagra la acción de habeas corpus frente al agravamiento ilegítimo, la forma o condiciones de detención (art. 15); y que la Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, consagrando que el sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo (art. 62).

Respecto de la Constitución Nacional se alega: que ha adoptado como forma de gobierno la representativa y republicana, partiendo de la premisa de que toda autoridad proviene del pueblo y de la elección que este hace de sus representantes (art. 1º); que es un valor superlativo la igualdad ante la ley (art. 16); que postula que “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija, hará responsable al juez que lo autorice” (art. 18 *in fine*); que los principios de legalidad y libertad inspiran todo el instrumento político (art. 19); que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28); que las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (art. 33); y que la Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia, consagrando que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio (art. 37).

8.2. *Desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, se hace mención de distintos Instrumentos que han adquirido rango constitucional como consecuencia de la Reforma de nuestra Ley Fundamental en 1994, art. 75 inc. 22.

Aquí corresponde referir a la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948. Por la misma se ha venido a establecer:

“Art. 21: 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que se habrán de celebrar periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

También cobra interés como fundamento de la pretensión el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16/12/1966, instrumento en el cual se establece:

“Art. 25: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2° (en razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social), y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”* (el agregado entre paréntesis recogido del art. 2° del Pacto, no obra en el texto original del art. 25 y ha sido incorporado en la formulación del precepto, para dotarlo, de modo autónomo, de completividad).

Finalmente se invoca la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscripta en San José de Costa Rica el 22/11/1969. En dicho Instrumento Internacional se vino a disponer en materia de Derechos Políticos:

“Art. 23: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Se alega, asimismo, la pertinencia en el caso de las previsiones contenidas en el apuntado Instrumento Internacional cuando para su hermenéutica se dispone:

“Art. 29: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados partes, grupos o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Es-

tados partes o de acuerdo con otra Convención de la que sea parte uno de dichos Estados.

- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Correlativamente sobre el alcance de las restricciones que pueda establecer el derecho positivo en los distintos países que adopten la Convención, en el Instrumento se deja establecido:

“Art. 30: Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

8.3. Desde otra perspectiva se alega, asimismo, que las disposiciones contenidas en el art. 3º, incs. e), f) y g) del Código Electoral Nacional no superarían un escrutinio de constitucionalidad, por no estar inspiradas en la prosecución de un fin legítimo y que la sanción de las mismas, se concretó mediante la Ley 19.945 durante el *gobierno de facto* del General Alejandro Agustín Lanusse, lo que generaría una razonable duda sobre su validez.

8.4. Se señala, como primer fundamento, que el derecho federal de rango constitucional no autorizaría restricciones a la universalidad del voto y que tampoco haría lo propio la CCBA. A tal efecto se invocan el art. 37 de la C.N. y el art. 62 de la Constitución porteña que garantizan los derechos políticos y consagran como caracteres del sufragio, su emisión secreta, la libertad, la igualdad, la universalidad, la obligatoriedad, y la no acumulación.

Las disposiciones constitucionales son glosadas con citas de Juan Bautista Alberdi, Carlos Sánchez Viamonte, regulaciones internacionales y pronunciamientos judiciales.

8.5. En segundo término, se apunta que el Derecho federal y la CCBA exigirían, cuanto menos, un examen riguroso de las restricciones legales al ejercicio de derechos, con mención del pensamiento de calificados autores nacionales, como Germán Bidart Campos y María Angélica Gelli, haciendo hincapié en los arts. 19 y 28 de la C.N., añadiendo que toda reglamentación encuentra un límite preciso en la razonabilidad, en la proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y en la preservación de la sustancialidad de los derechos. También en este punto se trae en auxilio del planteo de inconstitucionalidad diversos pronunciamientos judiciales, incluso de este mismo Estrado, y de opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8.6. Como tercer fundamento, se acota que las restricciones impuestas por el Código Electoral Nacional, no superarían el escrutinio que exige el Derecho federal de rango constitucional y la CCBA, señalando que las exclusiones dispuestas en los distintos incisos del art. 3º de dicho plexo no perseguirían un fin legítimo y que los antecedentes parlamentarios de la ley 19.945, tampoco aportarían argumentos decisivos

para el recorte de los derechos, agregando que el impedimento electoral posiblemente subsista, más por la atmósfera de exclusión de derechos y marginalidad que todavía rodea al muro penitenciario, a pesar que hasta hoy no se ha dado un debate elevado sobre la cuestión, en donde los afectados, o quienes defiendan sus derechos, hayan tenido oportunidad de hacer oír su voz.

Se aspira a consolidar esta tacha con el respaldo de diversos pronunciamientos de tribunales constitucionales, e incluso, con los principios liminares que inspiran *la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*, al prescribirse en la misma que *tal castigo*, en todas sus modalidades de ejecución, *tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social* y promover la comprensión y el apoyo de la sociedad, todo ello en consonancia con el mandato constitucional de readaptación social de los condenados.

También se argumenta sobre la base de las prescripciones contenidas en la Constitución porteña cuando en su art. 13 consagra específicamente el principio de *proporcionalidad de la pena*, la *erradicación de la peligrosidad sin delito* o de cualquier manifestación del *derecho penal de autor*.

Igualmente se agrega que se afectaría, a partir de esta discriminación en los derechos políticos, el *reconocimiento de la igual dignidad de todos los hombres*, y de la *igualdad en derechos*, sobre todo cuando se priva de modo genérico a todos los condenados de su derecho a sufragar.

Por lo demás, se aduce que tales políticas conspirarían con *la finalidad resocializadora de la pena* que apunta a la reinserción de los condenados, de la mejor manera posible, en el seno de la sociedad. Pareciera, de acuerdo a este enfoque, que la participación de los condenados en el debate político y la expresión libre de las ideas contribuiría a no desmembrar la comunidad, dando pleno cumplimiento al mandato constitucional previsto en el enunciado final del art. 29 de nuestra Carta Magna.

8.7. Como *cuarto fundamento*, se indica que *las restricciones de la Ley Electoral debilitarían la democracia*, por cuanto sería menester extender la universalidad del voto hasta sus últimas consecuencias para consagrar en plenitud el principio de la soberanía popular, sobre todo cuando los modelos constitucionales contemporáneos han tendido a expandir fuertemente el universo de personas que tienen derecho a participar en las votaciones y elecciones, como modo de reafirmar el principio de autogobierno a través de la ley convirtiéndola, cabalmente, en la expresión de la voluntad general.

8.8. El *quinto fundamento* —si bien en la pieza procesal a partir de la cual se articula la acción declarativa de inconstitucionalidad (fs. 28 a 51), se omite la enumeración de una quinta impugnación a las disposiciones legales que se cuestionan, y se pasa a enumerar la que aquí se refiere como vi—, apunta a que *el régimen electoral vigente discriminaría a un grupo vulnerable* y la *“condición de condenado”*, que en general se concreta en los sectores económica y socialmente relegados, sería una *“categoría sospechosa”*, que afectaría el principio de igualdad con pleno reconocimiento en el Derecho Constitucional Argentino y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se remarca, argumentando que la condena penal ubica inexorablemente a una persona en situación de vulnerabilidad, con las consecuencias gravísimas que de ello se derivarían, al intensificar tal situación al privar a los condenados del voto,

estigmatizándolos, sobre todo si se tiene en cuenta que esa condena a pena corporal es de cumplimiento efectivo en una cárcel argentina, lo que agravaría la “cuestionable selectividad del sistema penal”, con cita del catedrático Eugenio Raúl Zaffaroni y un voto en este Estrado respecto de los detenidos en prisión preventiva, de mi ex colega el Juez doctor Julio B. J. Maier.

Se agrega, en la acción declarativa, en este punto, que “incluso de existir alguna finalidad plausible, de todos modos, la vía de una prohibición genérica es totalmente desproporcionada y lesiva al principio de culpabilidad de acto” (fs. 45 vuelta).

8.9. El sexto fundamento enfatiza que la ampliación de la base electoral se inscribiría en una tradición valiosa a partir de la evolución histórica que ha tenido el derecho de sufragio en nuestro país. Se argumenta, a partir de las prácticas electorales incipientes de la República Argentina en el siglo XIX, reguladas en su etapa inaugural por la ley 140, sancionada el 16/9/1857, que contenía prescripciones sobre las Secciones Electorales, el Registro Cívico, las boletas de calificación, las asambleas electorales, y otros aspectos relativos a los comicios, se estableció por el art. 24 como deberes de las autoridades de las mesas escrutadoras “recibir el voto de los mismos sufragantes, sean verbales o escritos”, agregando que “en el primer caso se repetirán por los sufragantes en alta voz, y en el segundo, en la misma forma, por alguno de los escrutadores”, con lo cual, se instituía el “voto cantado”, sobre la base de un “registro o padrón de inscripción voluntaria” y *por lo tanto incompleto*, lo que acotaba el universo de votantes, además de condicionar el sufragio al no ser secreto. Se pasa luego revista, a los avances que significó la sanción de la Ley 8.871 —conocida como “Ley Sáenz Peña”, en homenaje al Presidente de la Nación que la impulsara—, aprobada el 10/2/1912 (esto es hace más de un siglo), que estableció el *deber del voto*, convirtiéndolo en *obligatorio y secreto*, extensivo a todos los *ciudadanos varones nativos y naturalizados desde los 18 años de edad*, matriculados para el cumplimiento de la Ley de Servicio Militar Obligatorio. Continúa, marcando como nuevo hito, la Ley 13.010 (del año 1947) de inclusión electoral de las mujeres al extenderles los derechos cívicos. Se detiene más adelante en la ley 24.007 (del año 1991), que implementó, en el orden nacional, el voto de los ciudadanos argentinos en el exterior. Y finalmente, hace mérito de la ley 25.858, que amplió —como ya se ha visto en el orden nacional—, el derecho a voto de los procesados no condenados bajo prisión preventiva.

También destaca el accionante, en este aspecto, el reconocimiento que brinda la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los extranjeros residentes para participar en las elecciones locales previa inscripción en el Registro Especial llevado al efecto, a tenor del art. 64 de la Carta Magna porteña y en los términos de la ley local 334 (del año 2000).

En el sentido antes apuntado, en la demanda se argumenta que la participación política de los condenados enriquecería el debate político aportando la visión de quienes sufren la máxima restricción que un Estado de Derecho puede imponer, esto es, la privación de la libertad ambulatoria, con lo cual adquiriría, incluso, mayor dimensión el autogobierno y la democracia representativa.

Desde la misma perspectiva se ha sostenido que anestesiar o suspender provisoriamente la participación ciudadana, interrumpiendo, aunque no sea más que temporalmente, el ejercicio de los derechos políticos durante el cumplimiento de la condena

penal, conduciría, incluso, a una anemia de la representatividad de los gobernantes, ya que la privación de la calidad ciudadana a un determinado colectivo, ofendería, no solamente a la dignidad de los excluidos, sino que debilitaría la legitimación democrática de los gobernantes elegidos en las urnas.

8.10. Como medio de apuntalar los fundamentos antedichos de la accionante, se aportan precedentes jurisprudenciales que se reseñan en *séptimo término* —si bien en este caso se altera nuevamente el orden argumentativo seguido en la pieza procesal con la que se impulsa la acción declarativa, al consignarse estos puntos bajo los números vi y vii— consistentes en *los fallos dictados en nuestro país declarando la inconstitucionalidad de la restricción impugnada, como los emitidos en el exterior, cuyo común denominador sería contener un pronunciamiento adverso a la razonabilidad de la restricción que se impugna, al menos cuando asume carácter general*, todo lo cual no hace más que pasar revista, con algunas matizaciones, a las sentencias que ya se enunciaron, en los puntos 5 y 6 de este voto, si bien se las ha desarrollado, metodológicamente, siguiendo un orden distinto.

9. Los principales fundamentos tradicionales esgrimidos en materia electoral para suspender el derecho a voto de los condenados con pena corporal, con la salvedad de que su enumeración no importa que el suscripto los comparta.

Los principales fundamentos para suspender el ejercicio del derecho político del sufragio de los condenados —argumentos, *algunos de ellos desarrollados en el escrito de responde a la acción declarativa de inconstitucionalidad opuesto por la Procuración General de la Ciudad*—, sucintamente, pueden agruparse como seguidamente se enuncian:

9.1. La Ley “Sáenz Peña” y las exclusiones del padrón electoral por razones de “presunta indignidad”.

La propia Ley 8.871 —*Ley General de Elecciones o “Ley Sáenz Peña”*—, como queda dicho aprobada el 10/2/1912, por su art. 1º consignó: “Son electores nacionales los ciudadanos nativos y los naturalizados desde los 18 años cumplidos de edad, siempre que estén inscriptos unos y otros en el padrón electoral”.

La referida norma tenía una larga enumeración en el art. 2º de los *excluidos del padrón electoral* agrupándolos en aquellos que se encontraban en tal situación, *en razón de incapacidad* —los dementes declarados en juicio, los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito—; *en razón de su estado o condición* —los eclesiásticos regulares; los soldados, cabos y sargentos del ejército permanente y armada; y agentes o gendarmes de policía; los detenidos por juez competente mientras no recuperen su libertad; y los dementes y mendigos, mientras estén recluidos en asilos públicos y en general, todos los que se hallen asilados en hospitales públicos o estén habitualmente a cargo de congregaciones de caridad—; y *finalmente* en el inc. 3º, se consignaba *por razón de indignidad*: “a) Los reincidentes condenados por delito contra la propiedad, durante cinco años después de cumplida la sentencia; // b) Los penados por falso testimonio o por delitos electorales durante 5 años; // c) Los que hubieran sido declarados por autoridad competente, incapaces de desempeñar funciones políticas; // d) Los quebrados fraudulentos hasta su rehabilitación; // e) Los que hubiesen sido privados de la tutela o curatela, por defraudación de los bienes del menor o del incapaz mientras no restituyan lo adeudado; // f) Todos aquellos que se

hallen bajo la vigencia de una pena temporal, hasta que esta sea cumplida; // g) Los que hubiesen eludido las leyes sobre el servicio militar, hasta que hayan cumplido la pena que les corresponde; // h) Los que hubieran sido excluidos del ejército con pena de degradación o por desertión, hasta 10 años después de la condena; // i) Los deudores por apropiación o defraudación de caudales públicos, mientras no satisfagan su deuda; j) Los dueños y gerentes de prostíbulos” (lo resaltado ha sido añadido).

Como se viera resulta de la regulación antecedente que las exclusiones obedecían a tres causales, en razón de incapacidad, en vista al estado y condición del sujeto o por indignidad.

Entendida la “indignidad” como ausencia de mérito o condición para merecer algo —en este caso ser elector—, más allá que pudiera entenderse, que si bien todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, tal calidad o atribución podría suspenderse o perderse por el comportamiento del sujeto, y esta pareciera ser la idea que inspiró a las exclusiones del padrón electoral contempladas por el Congreso en 1812 al sancionarse la “Ley Sáenz Peña”.

9.2. La comisión de delitos reprimidos con pena corporal importaría un quebrantamiento grave por parte de los reprochados penalmente del “contrato social”, tal cual lo concibiera, entre otras, la Constitución de la Federación de México de 1917.

Desde el *punto de vista de la filosofía política* una importante corriente del pensamiento, ha sostenido, particularmente a partir de los siglos xvii y xviii, que la *organización de los pueblos civilizados* encuentra su fuente en un *acuerdo real o hipotético, denominado “contrato social”* en virtud del cual, alumbró la autoridad en el Estado. Así lo entendieron, principalmente, entre otros, *Thomas Hobbes* (1588-1679), para quien en el “*Leviatán*” (1651), los hombres al salir del estado de naturaleza cedían los derechos individuales a un soberano fuerte a cambio de protección; *John Locke* (1632-1704), el que en su “*Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*” (1690), conceptualiza que los hombres deben admitir una autoridad para que dirima los conflictos que puedan suscitarse entre los miembros de la sociedad civil, a la cual facultan para que frente al choque de los intereses individuales defina qué debe hacerse; y *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778), quien en “*El Contrato Social*” (1762), entiende que los hombres de modo voluntario renuncian a un estado natural de libertad e inocencia para someterse a las reglas de la sociedad, a cambio de los beneficios mayores inherentes a la interacción de la comunidad en su conjunto.

En el siglo xx las ideas precedentes son retomadas por algunos pensadores en el campo de la filosofía, la ética y la justicia que se los engloba como *neocontractualistas*. Dentro de ellos encontramos al estadounidense *John Rawls* (1921-2002), quien en su libro “*La Teoría de la Justicia*” (1971) parte de la idea conforme a la cual todos los ciudadanos desde una hipotética posición original dejan de lado sus capacidades y preferencias individuales para ponerse de acuerdo con la idea de justicia como equidad que reconcilia los principios de libertad e igualdad, dando lugar al “consenso superpuesto” en donde sobre los asuntos básicos los ciudadanos que tienen sus propios objetivos racionales se muestran dispuestos a proponer términos justos que esperan razonablemente acepten los demás, de manera de que todos puedan beneficiarse o mejorar. Tal concepción, con distintos matices, también se hace presente en otros autores como el alemán *Jürgen Habermas*, nacido en 1929 quien predica una filosofía

práctica, en el cual se concilian la ética, la filosofía política y el derecho para dar lugar a una democracia deliberativa, o el canadiense-estadounidense *David Gauthier* nacido en 1932 quien en su libro “*La moral por acuerdo*” (1986), propicia que las personas deberían adoptar la actitud moral para ampliar la realización de sus objetivos.

A partir de las premisas señaladas en los párrafos precedentes quienes rompen los términos del contrato perderían las calidades necesarias para participar en la toma de decisiones comunitarias, entendiendo que tal ruptura se da particularmente cuando se infringen normas de derecho que reconocen bienes penalmente tutelados con pena corporal, ya que la sanción de prisión o reclusión es la más grave consecuencia que el Estado impone a sus ciudadanos por conductas reprochables. Quien viola la ley, en estos casos, abandonaría su derecho a participar en la toma de las decisiones políticas.

La idea precedentemente referida se encuentra presente en el Mensaje a los Constituyentes Mexicanos de 1917, donde se propuso suspender la calidad de elector, a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente, agregando que la persona que demuestra indiferencia a los asuntos de la República “amerita que se le suspenda la prerrogativa” (RÍOS VEGA, Luis Efrén: “El derecho a la rehabilitación de los derechos políticos – El caso Hernández”, *Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Capítulo III: “El sufragio de los delincuentes” ps. 25 y ss., en particular ps. 46 y 47, México, 2010).

Téngase en cuenta que la *Constitución de la Federación de México* del 10/5/1917, sancionada en Querétaro, es el *fruto del movimiento social que se inició en 1910 con la rebelión de Francisco Madero* contra el Presidente Porfirio Díaz a fin de evitar una nueva reelección de este, y *receptó novedosas disposiciones de carácter social* que influirían decisivamente en el texto constitucional que se consagrara, lo que permite calificarla como *la más progresista de América en su hora*.

En la apuntada Constitución de la Federación se dispone en el Título I, Capítulo 3º: “De los ciudadanos mexicanos”, Art. 38: “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: *I.* Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el art. 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley. // *II.* Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. // *III.* Durante la extinción de una pena corporal. // *IV.* Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes. // *V.* Por estar prófugo de la justicia desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal. // *VI.* Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. // La ley fijará los casos en que se pierdan y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación” (lo resaltado no obra en el texto original).

Por su parte las obligaciones del ciudadano al que refiere el art. 36 de tal Estatuto Supremo al que remite el precepto anteriormente transcrito, en esencia, se refieren a la inscripción en el Registro Nacional de Ciudadanos; al alistamiento en la Guardia Nacional; al voto en las elecciones populares; al desempeño en los cargos de elección popular; y al desempeño de los cargos concejiles, las funciones electorales y las del jurado.

9.3. La posibilidad de ejercicio efectivo de los “derechos ciudadanos” requeriría correlativamente el “cumplimiento de los deberes” para con la comunidad.

Una nota característica del constitucionalismo moderno viene dada en el sentido de que tales Estatutos Políticos, además de organizar —en su parte orgánica— las diversas magistraturas del Estado y la distribución territorial del poder —lo que se hace más notorio en los modelos descentralizados como el federal—, contiene, asimismo, una parte dogmática, en la cual se agrupan declaraciones, derechos y garantías, siguiendo, por un lado, la tradición de las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, conocidas como *Bill of Rights*; recogiendo los contenidos de la tradicional “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” del 26/8/1789 —adoptada por la Asamblea Nacional en el marco de la Revolución Francesa—; o la fórmula que también se hizo presente con la sanción de la Constitución de Cádiz del 19/3/1812, para el Reino de España, durante la Invasión Napoleónica.

Deteniéndonos en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, solo se observa implícitamente, *dentro de los deberes*, la obligación de concurrir al levantamiento de las cargas públicas, cuando en su art. 13 se consignó: “Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común que deba ser repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus medios” (conf. FAURÉ, Christine: “*Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*”, Edición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y del Fondo de Cultura Económica, ps. 11 y ss., en particular p. 12, México, 1995). Más amplio desarrollo de los deberes se encuentra en la Constitución gaditana de 1812 donde se prescribía: “*Art. 7º: Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes, y respetar las autoridades establecidas. // Art. 8º: También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus bienes para los gastos del Estado. // Art. 9º: Está así obligado todo español a defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley*” (conf. RICO LINAJE, Raquel: *Constituciones Históricas*, 2ª ed., p. 20, publicación de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1994 —el destacado en negrita me pertenece—). En cambio nuestra *Constitución histórica de 1853-1860*, en términos también imperativos, solo consagra como deber en el primer enunciado del *art. 21*: “Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los Decretos del Ejecutivo nacional”.

De todos modos, compulsando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se enuncian hoy, no solamente derechos, sino que se marca una clara correspondencia entre estos y los deberes. Es así que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948, puede leerse en su: “*Art. 29: 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. // 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bien general en una sociedad democrática. // 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de*

las Naciones Unidas” (lo resaltado ha sido añadido). Por su parte en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, el Capítulo II de la Convención se refiere a “Deberes” y allí se establece: “*Deberes ante la sociedad: art. XXIX: Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera de que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad. // ... Deber de sufragio: art. XXXII: Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitado para ello. // Deber de obediencia a la ley: art. XXXIII: Toda persona tiene el deber de obedecer a la ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre. // Deber de servir a la comunidad y a la Nación: art. XXXIV: Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz. // Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado en que sea nacional. // Deberes de asistencia y seguridad sociales: art. XXXV: Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad social de acuerdo con sus posibilidades y las circunstancias. // Deber de pagar impuestos: art. XXXVI: Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos. // Deber de trabajo: art. XXXVII: Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad*” (lo resaltado me pertenece). Por último la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica el 22/11/1969, en su Capítulo V: “Deberes de las Personas”, dispone: “*Art. 32: Correlación entre Deberes y Derechos. 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. // 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*” (lo resaltado me pertenece).

Planteado en los términos que anteceden el incumplimiento de los deberes individuales para con la sociedad, a través de la comisión de delitos dolosos sancionados con pena corporal, podría entenderse, mediante una interpretación extensiva al campo del derecho público electoral del principio contractual que valida la excepción de la *non adimpleti contractus*, que tal conducta importaría la ruptura por parte del sujeto reprochado del “contrato social”, lo que justificaría la suspensión temporal del ejercicio del derecho activo y pasivo del sufragio.

Algunos han concebido, incluso, que el derecho del votante debería ser concebido como “un privilegio exclusivo del buen ciudadano”, leal y honesto con la República, en función del cual la exclusión de los condenados limitaría la ejercitación del derecho de voto, concediéndolo únicamente a las personas idóneas con buen comportamiento, como una forma de garantizar la mayor transparencia en la conformación de la voluntad general.

Desde mi perspectiva entiendo, en cambio, que no cabe considerar al voto como un privilegio exclusivo de los buenos ciudadanos, sino más bien como un “derecho fundamental” que solo excepcionalmente puede ser suspendido. Es que, modulando el concepto de incumplimiento del “contrato social” por parte de quienes hayan delinquido, únicamente correspondería suspender temporariamente los derechos

políticos de aquellos que se han hecho acreedores de una severa condena penal, por ende pasibles de una dilatada privación de la libertad. Tal exclusión electoral, nunca debiera ser definitiva o perpetua, ya que ello representaría tanto como reeditar la repudiada y anacrónica “muerte civil”, que difícilmente podría superar un escrutinio de constitucionalidad y convencionalidad. Es que, los atributos de la ciudadanía en las sociedades democráticas revisten siempre, como quedó dicho, la categoría de “derechos fundamentales”, solamente pasibles de suspensión en caso de comisión de delitos cuando la significación de los bienes jurídicos afectados, la gravedad de la trasgresión al orden jurídico, y la imposibilidad de ejecución condicional de la sanción de encarcelamiento, así lo recomienden.

En tal caso, el incumplimiento de la obligación de tener un “honesto modo de vivir”, no implica una exigencia en positivo de lucir las más nítidas virtudes ciudadanas, sino, en cambio, *lo que gravitaría para la suspensión de los derechos electorales, es que se estuviera en presencia de supuestos de organizaciones criminales conformadas al efecto; explotación del narcotráfico; trata de personas o reducción a la servidumbre para su utilización laboral o sexual; proxenetismo; pedofilia; violación; adscripción al terrorismo, tanto desde el Estado, como contra las autoridades legítima y democráticamente electas o, inspirado en el odio ideológico, racial o religioso; atentados criminales que impactan sobre la sociedad civil* (piénsese por un instante en los asesinatos realizados con explosivos contra la Embajada de Israel o la AMIA); *secuestro para la extorsión seguido de muerte de la víctima; enriquecimiento mediante la evasión tributaria sistémica; peculado; defraudación de dineros públicos; y, en general, la afectación grave de otros bienes macro sociales.*

Según esta segunda tesis, *no todo delito merecería la suspensión de la ciudadanía*, pero seguramente sí la comisión de aquellos que por la naturaleza o entidad del crimen pusieran en riesgo la convivencia civilizada o la democracia efectiva, esto último, incluso, como consecuencia de conductas graves que alienten la sedición, el fraude electoral, o que limiten irrazonablemente las libertades propias de los sistemas respetuosos del pluralismo y la dignidad humana.

9.4. Los ciudadanos respetuosos de la ley, podrían percibir como un trato disvalioso, tolerante del delito y afectada su autoestima, ante la equiparación de los delincuentes condenados a cumplir una pena corporal al concedérseles el derecho a voto, por ponerse en un pie de igualdad al ciudadano común, con aquellos que han infringido severamente el ordenamiento jurídico.

Mucho se ha argumentado en el sentido de que la privación del voto de los condenados repercute negativamente en vista de la función resocializadora de la pena, ante la percepción psicológica de la población carcelaria de que, de tal modo se la estigmatizaría, y se la apartaría severamente del resto de la comunidad a la cual pertenece.

Se ha entendido, incluso, que el permitir a los penados ejercitar el derecho de sufragio importaría alcanzar un umbral mínimo de compromiso serio con la reinserción de los condenados en la comunidad, enriqueciendo con su voz el debate político.

Vista la misma cuestión desde otro ángulo, podría entenderse que tal equiparación en los derechos político electorales de los condenados, consagraría un igualitarismo desvalorizante de los restantes ciudadanos, al no distinguirse entre quienes siempre tuvieron el derecho de votar por no habersele suspendido bajo ninguna circunstancia por

su vivir honesto, respecto de aquellos que se han hecho acreedores del reproche penal con sentencia firme, disponiendo su encarcelamiento, lo que podría ser percibido por la ciudadanía como un agravio y un demérito, con fuerte impacto sobre su autoestima.

En los *Estados Unidos de América* siendo que *la legislación penal, como los derechos electorales locales, varían de Estado en Estado*, al no existir un derecho común, los ciudadanos tienen una variada percepción sobre su alcance, según se regulen los derechos políticos del voto respecto de los convictos y ex convictos. El *mosaico de tratamientos legislativos* se comprueba, en la medida en que distintas son las soluciones que se adoptan. Así *dieciséis Estados niegan el voto a los delincuentes encarcelados, pero lo conceden a aquellos que están fuera de la cárcel bajo probation, o bajo palabra* (nosotros hablaríamos tanto de condena de ejecución condicional, como del tramo de la pena que permite acceder a la libertad condicional); *cuatro Estados prevén el voto de los delincuentes bajo probation y privan del voto tanto a los que están en libertad bajo palabra, como a quienes permanecen en la cárcel*; *treinta y un Estados privan del voto a todos los delincuentes en la cárcel, bajo probation, y bajo palabra*; *catorce Estados eliminan de manera efectiva el derecho a votar de todos los delincuentes por delitos graves, incluso de quienes ya han cumplido su condena* —cinco Estados privan en forma permanente el voto a ex delincuentes, mientras que en los otros nueve Estados los ex delincuentes pueden recuperar el derecho después de un periodo de tiempo— (conf. DHAMI, Mandeep K.: “La Política de Privación del Sufragio a los Presos: ¿Una amenaza para la democracia?”, *Revista de Derecho* (Valdivia, República de Chile) [online] 2009, vol. 22, N° 2 [citado 23/7/2013], ps. 121-135. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07180950200900000007&lng=es&nrm=iso.ISSN07180950.http://dx.doi.org/10.4067/S0718-0950_2009000200007).

Correlativamente la opinión pública estadounidense se ha expresado respecto de la política de privación del voto de los condenados en los siguientes porcentajes: el diez por ciento no cree que proceda ninguna prohibición; el dieciséis por ciento propicia una prohibición permanente para todas las personas condenadas por un delito grave; el treinta y dos por ciento cree que solo los delincuentes encarcelados deberían perder su derecho a voto; y el treinta y cinco por ciento estima que los delincuentes, deberían perder el derecho a voto ya sea que estén en prisión, bajo *probation* o bajo palabra (conf. DHAMI, Mandeep K.: “La Política de Privación del Sufragio a los Presos: ¿Una amenaza para la democracia?” *Revista de Derecho*, ya citado).

Los datos precedentes parecieran demostrar que *una porción altamente significativa de la sociedad norteamericana, respalda la privación del derecho a voto de los criminales*, si bien los porcentajes varían en función de las distintas situaciones en que revistan, esto es, con encarcelamiento efectivo, con condena a pena privativa de la libertad, sin encarcelamiento o, aún después de cumplida la condena en el caso de delitos graves.

Para evaluar la cuestión desde el medio cultural argentino, como modo de revelar la percepción que podría tener la ciudadanía de nuestro medio —entendida como el cuerpo electoral en su conjunto, con las exclusiones del padrón que hoy recepta la ley—, resultaría válido para algunos detenerse en la letra de un célebre tango de *Enrique Santos Discépolo* (1901-1951), compositor, músico y dramaturgo, *quizás la más genuina expresión de la filosofía popular de nuestro país durante el siglo xx*,

escrito en 1934, para la película “Alma de Bandoneón”, estrenada al año siguiente, bajo el título “Cambalache”, que se convirtiera en una severa descripción crítica del relativismo moral vigente, en algunos sectores, durante mucho tiempo en la Argentina. La apuntada pieza musical, interpretada por diversos cantantes, recobró todo su vigor asumiendo vigencia actual y universal en la voz del poeta y músico español Juan Manuel Serrat a partir de su gira a nuestra tierra en 1983, canción que quedó plasmada en su disco “En Directo” de 1984 y que integrando su repertorio recorrió el mundo. Por resultar marcadamente gráficos del igualitarismo que revolvería en el lodo a toda la sociedad sin ningún distingo según el autor de la letra, me permitiré transcribir, intercalados, solo algunos de sus versos. Ellos en un triste *réquiem* laico expresan: “¡Hoy resulta que es lo mismo // ser derecho que traidor!... // Ignorante, sabio o chorro, // generoso o estafador ... // Si uno vive en la impostura // y otro roba en su ambición, // ¡da lo mismo que sea cura, // colchonero, rey de bastos, // caradura o polizón!... // ¡Cualquiera es un señor! // ¡Cualquiera es un ladrón!... // Es lo mismo el que labura // noche y día como un buey // que el que vive de los otros, // que el que mata, que el que cura // o está fuera de la ley... “.

La sensación de desánimo que podría percibirse de la ciudadanía en general frente al igualitarismo, según lo advierten algunos, quizás podría parangonarse con las consecuencias desmoralizadoras que pueden advertirse como consecuencia de los blanqueos o regularizaciones tributarios que terminan premiando a los incumplidores o evasores, con tarifas en oferta o de liquidación y condonación de multas e intereses, ingresos sensiblemente inferiores a los que abonaron la generalidad de los contribuyentes que correctamente dieron cumplimiento en tiempo, modo y forma a sus obligaciones fiscales, desalentando, de tal modo, la moral contributiva, y alterando el principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico según el cual “la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”, con frustración extensiva a los mejores cuadros de la Administración a cargo de las tareas de fiscalización y recaudación, que perderían o verían mellado todo aliciente para continuar en la lucha contra la evasión y el fraude fiscal.

Quizás estos planteos cuestionando la igualación de situaciones diversas, aunque pudieran ser legítimos, bien podrían descartarse sobre la base de que no resulta procedente en derecho la invocación de agravios de terceros, aunque pudieran tratarse de una protesta compartida por la numerosa mayoría de la comunidad en su conjunto.

9.5. Podría argumentarse que la igualdad se infringe, tanto brindando un tratamiento desigual de los iguales, como dando un tratamiento igual a los desiguales, esto es, a los que han ajustado su conducta al derecho, respecto de aquellos que han afectado bienes jurídicos básicos tutelados penalmente.

Se argumenta que se afectaría el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la C.N., en diversos preceptos de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en múltiples regulaciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en la medida en que se brinda un tratamiento dispar a los “detenidos procesados y sin sentencia firme”, a los cuales a partir del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Emilio Fermín Mignone” (Fallos, 325:524), sentencia del 9/4/2002, se les abrió el camino al voto, mediante la posterior sanción

de la ley 25.858, respecto de los “condenados con sentencia firme”, a quienes se mantiene excluidos del padrón electoral.

Ante tal postergación, bien podría contra argumentarse, señalando que en el fallo mismo de la Cámara Nacional Electoral, pronunciamiento que el Alto Tribunal dejó firme en el punto, se sostuvo que no correspondía equiparar situaciones diversas, como la de los procesados no condenados —a cuyo respecto operaba el estado de inocencia—, con la de aquellos otros detenidos condenados y con sentencia firme.

También, podría hacerse mérito, que ha sido tradicional la jurisprudencia de nuestro Tribunal cimero, que a poco de instalado, y desde la causa: “Criminal contra D. Guillermo Olivar, por complicidad en el delito de rebelión; sobre fianza de juzgado y sentencia de desacato” —Fallos, 16:118—, pronunciamiento del 1º/5/1875, por remisión a los fundamentos de la sentencia del Juez Federal de Sección de la Provincia de Mendoza Calixto S. de la Torre, dejó sentado que: “*El principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias*, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social” (el énfasis ha sido añadido).

Es que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado sobradamente, que la garantía de la igualdad no impone la uniformidad de tratamiento de todos los casos aparentemente semejantes, ya que es del exclusivo designio del legislador brindar regulación diferenciada a los distintos casos, mientras las categorías que se conformen por la ley no resulten arbitrarias, ni estén inspiradas en propósitos de injusta persecución, indebido beneficio o irritante privilegio de personas o grupos de personas, sino en una razón o criterio objetivo, aunque su fundamento sea opinable. De igual manera, desde el Alto Estrado, se ha ratificado que la igualdad obliga a tratar de igual modo a los iguales, pero de forma diversa a los desiguales.

En síntesis, lo que está en juego es, valiéndonos de las palabras de Juan Francisco Linares —Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina, 2ª ed. actualiz., Astrea, Buenos Aires, 1989—, ya la igualdad en la selección, ya la igualdad en la ponderación, lo que posibilitaría la formación de los diversos grupos o de categorías para establecer quienes quedan o no excluidos del padrón electoral, un tema, en el cual, el derecho comparado no es pacífico ni uniforme, más allá de que se observe una progresiva tendencia a un más amplio reconocimiento del derecho electoral activo y pasivo de todos aquellos que reúnan los criterios de atribución y vinculación, tomados en cuenta por el derecho positivo de cada país. Así la Argentina, le da un carácter prevalente al componente político de la ciudadanía basado en la nacionalidad: natural, por opción o por naturalización; mientras que en otros países, e incluso en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también reviste protagonismo el componente económico y social de la residencia, y es así que en el orden local los extranjeros residentes pueden empadronarse y votar, conforme a lo dispuesto por la Constitución local, y en tanto se de cumplimiento a las exigencias predeterminadas en esta jurisdicción por la ley 334 (del año 2000).

9.6. La pretendida “universalización del sufragio”, requeriría avanzar previamente en otros supuestos que también generan costos adicionales.

En tal sentido, *en primer término* y prioritariamente, si lo que se pretendiera es la “universalización del sufragio”, *son numerosas las voces que entienden que sería menester, previamente*, efectuar todos los esfuerzos para *lograr una mayor participación en las elecciones locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias de los ciudadanos argentinos en el exterior*.

Valga recordar a este respecto, que el *Código Electoral Nacional* sancionado mediante la ley 19.945 del año 1972, dentro de sus numerosas modificaciones, *se vio complementado por la ley 24.007* (del año 1991), por la cual, conforme a su *art. 1º*, se estableció: “Los ciudadanos argentinos que, residan en forma efectiva y permanente fuera del territorio de la República Argentina, sean electores nacionales de acuerdo a lo dispuesto por el Código Electoral Nacional y se inscriban en el *Registro de Electores Residentes en el Exterior* establecido en el artículo siguiente, *podrán votar en las elecciones nacionales*” (el destacado no obra en el texto original). El apuntado Registro quedó a cargo de la Cámara Nacional Electoral, y la inscripción de quienes habrían de conformarlo debe formalizarse en las representaciones diplomáticas o consulares argentinas existentes en el país de residencia del exterior.

Los preceptos antedichos, por el *art. 4º* de la mencionada ley 24.007, pasaron a formar parte integrante del Código Electoral Nacional.

Según el parecer de distintos operadores del mundo político y jurídico los gobernantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias deberían impulsar todas las medidas pertinentes para permitir y extender el voto de los ciudadanos argentinos en el exterior a las elecciones locales, firmando los Convenios respectivos con las autoridades nacionales —Ministerio de Relaciones Exteriores y Cámara Nacional Electoral—, dando y tomando la intervención que correspondiere a las Legislaturas para adherir a la ley 24.007, y de los Jefes de Gobierno o Gobernadores, para hacer lo propio respecto del *dec. 1138/93*, reglamentario de la antedicha ley, como así también afrontar todos los gastos que los expresados comicios originen.

Igualmente, en este punto, resultaría aconsejable *promover la mayor incorporación de argentinos en el Registro de Electores Residentes en el Exterior*, teniendo particularmente en cuenta que para las elecciones nacionales de 2011 solo se había superado ligeramente la cantidad de 50.000 empadronados, según nota de la Cancillería del 21/6/2011 (conf. <http://www.prensa.argentina.ar/2011/07/21/21877-elecciones-2011-mas-de-50-000-argentinos-podran-votar-en-el-exterior.php>), cuando a tenor del *Informe de la Organización Internacional para las Migraciones*, correspondiente al *año 2012* y titulado: “Perfil Migratorio de la Argentina”, a dicha fecha vivían en el exterior 971.693 argentinos (conf. <http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Perfil-Migratorio-de-argentina-2012.pdf>), dentro de los cuales, muy posiblemente, exista un significativo número de porteños emigrados —hecho relevante tomando en cuenta que su voto se adjudica al distrito del último domicilio del votante (*art. 6º párr. 4º*, de la Reglamentación de la ley 24.007)—, desde el momento que se tenga en cuenta que nuestra Ciudad ha sido tradicionalmente la puerta de entrada de los extranjeros a la Argentina, y la puerta de salida de los argentinos al exterior, a lo que cabe añadir la gravitación del perfil socio económico de la mayoría de los porteños —pertenecientes a la clase media y clase media alta—, como también que, por su grado

de educación y conocimiento de las lenguas extranjeras, los muestra particularmente proclives a buscar nuevos y mejores horizontes económicos, sin que por ello renuncien a sus raíces familiares y culturales, manteniendo un estrecho vínculo afectivo con nuestra patria, interesándose en cuáles serán las autoridades que rijan sus destinos.

En segundo término, muchos entienden que sería necesario facilitar la emisión del voto de todos los agentes, afectados a la prestación de servicios públicos esenciales, los cuales no pueden concurrir a los locales de votación en el día y horario y fijado para los comicios, estableciendo para ello algún mecanismo que permita recepcionar su sufragio anticipadamente y con adecuada fiscalización, distribuyéndolos por separado y acompañando las urnas que correspondan a sus mesas, el día de despliegue del material electoral a los locales de votación.

Finalmente y en *tercer lugar*, otros auspician, que *se pueda receptarse anticipadamente el voto de aquellos que se encuentren internados en centros de salud* y no pueden desplazarse a los locales de votación, utilizando en este caso, por ejemplo, *el sufragio por correo*, el cual se acompañaría a las urnas que correspondan a sus mesas, por separado, como en el supuesto anterior.

Todas las antedichas, serían *medidas efectivas para lograr la “universalización del voto”* que algunos reclaman como paradigma, brindando una mayor legitimación a las autoridades electas en los comicios, sin que ello genere resistencia del colectivo conformado por quienes en la actualidad integran el cuerpo electoral, sin las resistencias que ofrece el voto de los condenados.

10. Fundamentos propios de este voto por los cuales entiendo no corresponde hacer lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad.

Anticipo desde ya, que desde mi perspectiva, la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada por la “Asociación por los Derechos Civiles”, no puede tener acogida favorable en atención a las consideraciones que desarrollaré en los puntos siguientes de este voto, sin que ello importe tomar posición sobre las inclusiones y exclusiones que debería contener el Código Electoral de la Ciudad, aspecto que por transitar por carriles de mérito, oportunidad y conveniencia, no me corresponde abordar como magistrado, limitando mi pronunciamiento a desestimar las lábiles tachas de inconstitucionalidad que se han agitado, centradas, casi exclusivamente, en opiniones doctrinales y en pronunciamientos de órganos jurisdiccionales de carácter genérico, insuficientes para arribarse a una sentencia estimatoria que abroge los preceptos en juego.

10.1. Este Tribunal no puede ejercer el control concentrado y negativo de constitucionalidad respecto de normas —art. 3º, incs. e), f) y g) del Código Electoral Nacional, vigente como ley local en la Ciudad—, que no importan otra cosa que reflejar regulaciones de carácter general nacionales y de derecho común, como las contenidas en el Código Penal en sus arts. 12 y 19 inc. 2º (art. 75 inc. 12 C.N.).

El sistema jurídico argentino debe ser apreciado en su conjunto, y en él cobra particularmente relevancia, no solamente la *supremacía de la Constitución Nacional*, sino también que *se hayan en el vértice del ordenamiento “...las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso...”* (art. 31 C.N.), dentro de las cuales se encuentran comprendidos los *Códigos de Fondo* (art. 75 inc. 12 C.N.), esto es, entre otros, el Código Penal que forma parte del “*derecho común*” con vigencia

en toda la República, regulación que se refuerza con la prohibición a las provincias —y por ende a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, de incursionar en tal materia, después de que el Congreso los haya sancionado, *por haberse delegado expresamente tales facultades en el Gobierno de la Nación* (art. 126, C.N.).

Por tanto, importa una construcción artificiosa, la pretensión de impugnar la inconstitucionalidad de tres incisos del art. 3º del Código Electoral —con plurisubsistencia confirmada por las múltiples modificaciones que se le han introducido a tal plexo— sin hacerse cargo de las claras regulaciones, receptadas a texto expreso en el Código Penal, preceptos que están excluidos de la posibilidad de descalificación por este Tribunal en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, ya que el art. 113 inc. 2º de la *Constitución porteña*, contempla tal vía procesal de control concentrado, únicamente “contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad”.

Es así por tanto, que pretender escindir los incisos referidos del Código Electoral, haciendo abstracción de las regulaciones contenidas en el Código Penal, y que se mantienen inalteradas desde el proyecto elaborado por la Comisión presidida por el diputado Rodolfo Moreno (h.), sancionado el 30/9/1921, y promulgado como ley 11.179, puede resultar efectista, pero sella fatalmente la suerte adversa de esta acción, desde el momento de que es fácil comprender que las regulaciones electorales responden a la misma filosofía legislativa que ha inspirado las prohibiciones contenidas en el art. 12 y en el art. 19 inc. 2º del C.P., cuya inconstitucionalidad solo puede abordar este Tribunal a través del control difuso —propio de todos los jueces, en el marco de casos, causas o controversias, con sentencias con efectos *inter partes*—, y no en un supuesto de control abstracto y concentrado que le permite actuar como legislador negativo, dando a sus pronunciamientos efecto *erga omnes*.

No está de más recordar aquí que el Código Penal inmemorialmente, esto es desde su sanción en 1921, en la disposición que hasta hoy literalmente se mantiene en su art. 12, dispone que: “La reclusión y la prisión por más de tres años lleva como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el Tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos para actos entre vivos. El penado quedará sometido a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces”. Por su parte el art. 19, inc. 2º, de modo complementario, ha venido a establecer que: “La inhabilitación absoluta importa: ... 2. La privación del derecho electoral...”.

Expuesto así, el plexo normativo en juego, resulta claro que la intención de debilitar la pena accesoria de inhabilitación absoluta, que se proyecta privando temporalmente del derecho de sufragio a los penados a reclusión o prisión, requiere del escrutinio, no solamente de las disposiciones del Código Electoral Nacional, sino de las prescripciones contenidas en el Código Penal, al establecer esta incapacidad de hecho, con proyecciones en la vida civil e, incluso, en los derechos electorales.

Poco importa refutar si la referida incapacidad temporal constituye la resaca de regímenes perimidos o de instituciones como la “muerte civil”, sino solamente, tener en cuenta, que la misma comienza a regir desde la fecha de la sentencia firme que conduce al encarcelamiento, y cesa cuando el penado cumple su condena, ya que

tales preceptos se encuentran inscriptos en un ordenamiento al cual no puede acceder el control concentrado de constitucionalidad con que ha sido abastecido este Estrado.

Tampoco es del caso argumentar sobre si la privación de los derechos electorales de la que nos habla el art. 19, inc. 2º del C.P., es simplemente una consecuencia práctica del hecho del encarcelamiento tomando en cuenta el obstáculo práctico de receptor el sufragio de los encarcelados. Más aún, a partir de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y luego mediante una reforma introducida al Código Electoral Nacional, se implementara operativamente la posibilidad de ejercitar el derecho de sufragio por parte de los procesados detenidos no condenados, pero haciéndolo, centralmente, a partir de una construcción dogmática que privilegió el *estado de inocencia*, que subsiste hasta el dictado de una sentencia de condena, pasada en autoridad de cosa juzgada.

De más está decir que no dejo de advertir, que el campo de acción del inc. “e” del art. 3º del Código Electoral Nacional —aplicable como legislación local en la Ciudad—, abarca una extensión más amplia de supuestos, al incluir a los *condenados por los delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada*, por plazos menores a tres años pero, de todos modos, tal situación, en mi concepto, no es decisiva, en tanto se sopesa que la norma, tal cual está redactada, bien pudo apuntar al encarcelamiento, no ya como dificultad práctica para emitir el sufragio, sino como forma de retribución por el delito, aplicable en los supuestos de reincidencia, o en que se verificaran otras circunstancias especialmente graves, que condujeran al magistrado a aplicar una condena de cumplimiento efectivo, descartando la de ejecución condicional.

El razonamiento expuesto en el párrafo anterior se ve incluso corroborado cuando la ley 24.660, sancionada el 19/6/1996, conocida como “Ley sobre Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”, ha venido a contemplar en su capítulo xix: “Disposiciones Complementarias”, que: “*Art. 220: Las inhabilitaciones del art. 12 del C.P. quedarán suspendidas cuando el condenado se reintegre a la vida libre mediante libertad condicional o la libertad asistida...*”, de lo que se infiere que la inhabilitación, que opera las consecuencias del art. 19 inc. 2º del C.P. y del art. 3º inc. “e” del Código Electoral Nacional, está supeditada al hecho del encarcelamiento efectivo, aunque ello no sea una consecuencia de las dificultades prácticas del sufragio, sino más bien un resultado de la condena corporal, acompañada con privación concreta de la libertad, con lo cual quienes, aunque condenados, disfruten de la libertad o se reintegren a la vida libre, en los hechos, ya están llevando adelante el proceso de resocialización y no estarían alcanzados por la privación de los derechos electorales.

Por otro lado, la exclusión de los condenados por infringir leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos —art. 3º, inc. f) del Código Electoral Nacional, que opera como regulación local en la materia—, se fundamenta en que tal actividad que ya es ejercida por el Estado en condiciones de “monopolio fiscal” generador de ingresos públicos, al ser desplegada por particulares clandestinamente y al margen de la ley, afecta la recaudación de las rentas públicas con las que se sustenta la existencia misma del Estado como comunidad política organizada —ya que “*no hay Estado gratis*”, como sostuviera Juan Bautista Alberdi en: “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”, Del Mercurio de Santos Tornero y Ca., Valparaíso, Chile, 1854—, hoy más que nunca, cuando tiene a su cargo como deber, la satisfacción de múltiples derechos económicos y sociales de

la población más vulnerable, con lo cual la infracción a las leyes de juego lesionan un bien jurídico tutelado de alcance macro social (conf. HOLMES, Stephen, y SUNSTEIN, Cass R.: *El Costo de los Derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011; TEJERIZO LÓPEZ, José M.: *Los Monopolios Fiscales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975).

Finalmente, la formulación de la tacha de inconstitucionalidad del inc. “g” del art. 3° del Código Electoral Nacional —Régimen Electoral Local—, en tanto excluye del padrón a “Los sancionados por la infracción de desertión calificada, por el doble término de duración de la sanción”, parece no tomar en cuenta que el Código de Justicia Militar, ha sido derogado por la ley 26.394, del 6/8/2008, como así también todas las restantes normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentaban. A su vez, la desertión, ha quedado tipificada a partir del párr. 2° incorporado al art. 252 del C.P., redactado en los siguientes términos: “El militar que abandonare su servicio, su destino o que desertare en tiempo de conflicto armado o zona de catástrofe, será penado con prisión de uno (1) a seis (6) años. Si como consecuencia de su conducta resultare la muerte de una o más personas, se sufrieren pérdidas militares o se impidiese o dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe, el máximo de la pena se elevará a doce (12) años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare un delito con pena más grave”.

En este punto, consiguientemente, cobran virtualidad todas las reflexiones que se han efectuado en el punto de este voto en el cual se alude a cómo juegan las disposiciones contenidas en los arts. 12 y 19 inc. 2° del C.P., para que se opere la exclusión del condenado del padrón electoral, con lo que la tacha de inconstitucionalidad también se ve malograda.

10.2. Afectación de la cosa juzgada respecto de condenas penales firmes que han hecho lugar a la inhabilitación.

La declaración de inconstitucionalidad que se aspira a obtener de parte de este Tribunal *podría*, incluso, *afectar el contenido de sentencias que han pasado en autoridad de cosa juzgada*, en las cuales, junto con la pena corporal, se ha hecho expresa mención de la inhabilitación, en términos generales, o de la inhabilitación electoral de modo singular.

Así entonces, el pronunciamiento que se reclama de este Tribunal, excede largamente aquello que pueda otorgar mediante una sentencia declarativa, ya que están en juego, no solamente preceptos de alcance general contenidos en el Código Penal, y de alguna manera reflejados en el Código Electoral Nacional —a la vez local—, sino también *los efectos de la decisión de otros magistrados* que han ejercido su jurisdicción en las causas de su competencia específica, con lo cual se afectaría a su vez “el principio del juez natural”, invadiendo, consiguientemente, la órbita privativa de otros magistrados e, incluso de otros poderes del Estado, como es, la prerrogativa de amnistiar extinguiendo la acción penal, propia del Poder Legislativo, o la de indultar, competencia consustancial del Poder Ejecutivo, sin perjuicio que la derogación del precepto por el órgano constitucional competente —Poder Legislativo—, pudiera abrir desde alguna perspectiva de análisis, únicamente, la posibilidad de que ley de desincriminación actuara retroactivamente como ley penal más benigna, dando lugar, llegado el caso, a la revisión de las condenas.

Tengo para mí que poco se aporta en favor del argumento sobre la efectividad de la sentencia estimatoria del planteo de inconstitucionalidad, que pudiera emitir este Tribunal, cuando se argumenta que la exclusión del padrón electoral, en la mayoría de los casos, es una pena accesoria de aplicación puramente administrativa, cuando, de todos modos, es un deber especial de los jueces ser celosos al extremo, en el respeto de la cosa juzgada y la no invasión de la jurisdicción de otros magistrados, en virtud a que los planteos que aquí se han traído, bien podría hacerse valer ante los propios jueces de la causa.

10.3. La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de las normas con la cláusulas constitucionales o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sea manifiesta, clara e indudable.

Es jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —aún en el marco del control difuso— es una medida de extrema gravedad institucional que constituye la *última ratio* del ordenamiento jurídico.

Así entonces, el único juicio que corresponde emitir a los tribunales de justicia es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media afectación de los principios, reglas y derechos consagrados en la Carta Fundamental y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la C.N.), sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones.

Ocurre que en virtud de la facultad conferida al Congreso de la Nación por el art. 75, inc. 12, y a la Legislatura por el Estatuto Supremo porteño, solo a dichos órganos les corresponde declarar la ilicitud de los actos, desincriminar otros e imponer las penas y sanciones, y consiguientemente, aumentar o disminuir las consecuencias que se derivan de los considerados antijurídicos.

Desde la óptica señalada, tampoco se observa que las consecuencias derivadas de una condena a pena corporal firme al excluir del padrón electoral a los sujetos que se encuentran en tales condiciones constituya un exceso de punición que afecte el principio de proporcionalidad de la pena y en definitiva el de razonabilidad, todo ello como consecuencia que solamente los órganos legislativos están investidos de la atribución para declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos básicos y merecen la protección penal, las sanciones, así como las consecuencias que se derivan de la condena.

10.4. El Código Electoral Nacional que actúa como regulación local por encontrarse vigente al 1º/10/1996, sancionado mediante la Ley 19.945, a pesar de haber sido dictada por un gobierno *de facto*, no cabe presumirlo inválido conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El hecho de que el Código Electoral Nacional haya sido dictado en el año 1972 durante un gobierno *de facto*, presidido por el General Alejandro Agustín Lanusse, situación desgraciadamente recurrente en la Argentina a partir de la fractura constitucional por el Golpe de Estado del 6/9/1930, no importa, necesariamente, que toda

la legislación emitida durante tales períodos, en atención al origen ilegítimo de sus autoridades, deba considerarse, necesariamente, como no escrita e inválida.

En la actualidad la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abandonado la tesis restrictiva de las potestades legislativas de los gobiernos *de facto* y de su efímera perdurabilidad en el tiempo, temperamento que se había expresado como doctrina inaugural sobre el tema, en la causa: “Administración de Impuestos Internos c. Don Martiniano Malmonge Nebreda, por defraudación de impuestos internos al tabaco” — *Fallos*, 169:309—, sentencia del 15/11/1933, en donde se entendió que las autoridades surgidas del Golpe de Estado de 1930, si bien tuvieron por misión gobernar el país, poniendo en acción sus instituciones y dictando las leyes necesarias al efecto hasta el regreso a normalidad institucional, tales disposiciones expiraban una vez constituido el Congreso, salvo que este convalidara expresamente su validez y vigencia.

Las familias jurisprudenciales que se sucedieron, a partir de entonces, en el Alto Tribunal, adscribieron a diversos criterios, para abandonar finalmente la tesis de la caducidad automática de la legislación *de facto*, que exigía la necesaria ratificación expresa posterior por el Congreso para brindarle continuidad y fuerza de ley.

Para no abundar sobre la cuestión, baste referir, que luego de reinstauradas las instituciones de la República el 10/12/1983, el Tribunal cimero adoptó, con algunos matices, un temperamento renovado, al entender que la legislación *de facto* estaba condicionada en su vigencia a que, explícita o implícitamente, el gobierno conformado constitucionalmente que lo sucediera la ratificara o desechara, resultando útil para que se perciban las modulaciones, citar las causas: “Silverio Florencio Soria v. Dirección Nacional de Vialidad” —*Fallos* 307:338—, sentencia del 2/4/1985; “Raúl Alberto Budano v. Facultad de Arquitectura” —*Fallos*, 310:1045—, sentencia del 9/6/1987; “María Eugenia Gamberale de Mansur v. U.N.R.” —*Fallos*, 312:435—, sentencia del 6/4/1989; “Ángela Marta Cónsole de Ulla v. Universidad de Buenos Aires – Carrera de Psicología” —*Fallos*, 313:1483—, sentencia del 18/12/1990; o “Héctor José Carlos Gaggiano v. Provincia de Santa Fe” —*Fallos*, 314:1477—, sentencia del 19/11/1991.

Así entonces, no puede caber duda, en este caso, sobre la continuidad, vigencia y convalidación legislativa del Código Electoral Nacional aprobado por la Ley 19.945, por cuanto dicho plexo normativo fue objeto de tratamiento expreso en oportunidad de experimentar sucesivas modificaciones por el Congreso de la Nación, lo que importó, aunque más no sea tácitamente, que el Poder Legislativo federal al no derogarlo, ha confirmado su vigencia, cosa que también ha ocurrido con la Legislatura de la Ciudad, a partir de la sanción de unos pocos preceptos que se proyectan, con carácter singular y local, a los procesos electorales en este ámbito.

10.5. Como regla general, es facultad privativa de la Legislatura, con mayoría de dos tercios del total de sus miembros, sancionar el Código Electoral (art. 82 inc. 2° CCBA); la materia electoral no puede ser objeto de regulación mediante decretos de necesidad y urgencia (art. 103, CCBA); ni tampoco de referéndums populares obligatorios y vinculantes, o no vinculantes (art. 65, último párrafo y art. 66 último párrafo CCBA), lo que obliga al Tribunal a actuar en este caso con especial medida.

La materia electoral y las exclusiones del padrón, es uno de los pocos ámbitos en la cual queda excluida toda posibilidad de ejercitación de los mecanismos de democracia participativa directa —para algunos autores semi-directa— de referéndum

obligatorio y vinculante convocados por el Poder Legislativo o el Jefe de Gobierno, o de consulta popular no vinculante con idénticos convocantes (arts. 65 último párrafo y 66 último párrafo de la CCBA). Todo ello, como consecuencia de que la legislación sobre la materia requiere de una mayoría, especialmente agravada —mayoría de dos tercios del total de sus miembros—, para su aprobación en la Legislatura (art. 82 de la CCBA).

Es que, a este respecto, se ha entendido de especial gravitación dar primacía a la *democracia representativa*, incluso, por encima de la *democracia participativa*, en tanto esta última opera mediante institutos como la iniciativa popular, el referéndum y la consulta. Todo ello obedece a que el ejercicio directo de la soberanía popular, prescindiendo de los mecanismos representativos, se considera inconveniente para el tratamiento y la aprobación de determinados proyectos, que resaltan el valor del *mandato representativo*, por encima, incluso, del *mandato imperativo*, tal como se expresara en los debates que culminaron con la sanción de la Constitución Revolucionaria Francesa de 1791, en la cual para la elección de sus asambleístas se prohibió expresamente el *mandato imperativo*, añadiéndose que los representantes nombrados por los departamentos, no lo serían por uno en particular, sino por la Nación entera, con la prohibición de recibir mandato de cualquier tipo.

Fue en el marco de la Revolución Francesa, primero en la Asamblea de 1789-1791, y luego en la Convención 1792-1795, donde gravitaron las ideas del abate Sièyes, y luego de Marie Jean Antoine Nicolas de Caritat, marqués de Condorcet, al entender este último que *la conformación de la voluntad general solamente era posible a través del mandato representativo de naturaleza política*, con la peculiaridad, en este caso, de que la Asamblea ejercería la representación de la *soberanía nacional* —nosotros diríamos, para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *de la voluntad general de sus vecinos*—, y no de los electores singulares de cada uno de los diputados o congresistas, como venía ocurriendo en el “L’Ancien Régime”, en tanto la soberanía nacional *no pertenece a los electores o a los congresistas singulares, ni a la mayoría, sino al consenso al cual deben arribar los diversos representantes*. Es que los mandatarios, para dar a luz la *voluntad general*, no deben actuar obligados, ciegamente, a defender los intereses de sus representados, sino que deben interpretar, fundamentalmente, el *interés general*, ya que los Parlamentos no deben ser un Congreso de embajadores que defienden intereses singulares, distintos y hostiles, intereses que cada uno de sus miembros debe sostener como abogado y mandatario, contra otros agentes y abogados, sino una *Asamblea Deliberativa* de una Nación —o *de un Estado Local*, en nuestro caso—, *con un interés, que es el interés de la totalidad, donde deben dejarse de lado, a su vez las aspiraciones y perjuicios particulares, en la búsqueda del bienestar general*.

La idea desarrollada precedentemente, que hace a la esencia de la concepción política fundamental de la *república representativa*, se encuentra en el basamento dogmático mismo de nuestra Constitución, donde se dejó expresado en el enunciado y directiva, contenidos en el art. 22: “*El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución*. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de este, comete el delito de sedición” (el énfasis ha sido añadido).

Por su parte tampoco podemos desentendernos de que la Constitución de los porteños, si bien habilita con carácter excepcional al Jefe de Gobierno, cuando fuera imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes, a *emitir decretos por razones de necesidad y urgencia*, tal herramienta normativa *está categóricamente vedada* respecto de “*normas que regulen las materias procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos...*” (art. 103 de la CCBA – el destacado en negrita no obra en el texto original).

Todas las circunstancias apuntadas me llevan a concluir que cualquier modificación o reducción de las actuales exclusiones del derecho político de voto para dotar de mayor universalidad al sufragio, encuentra su ámbito natural y exclusivo en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, donde serán los representantes de los vecinos, en tal carácter, y atendiendo al interés general, los que deberán decidir el diseño, contenido y exclusiones del padrón electoral, una circunstancia más que, como deferencia a otro Poder del Estado con competencia privativa, obliga a extremar la prudencia en el ejercicio por el Tribunal de las atribuciones que le asigna el art. 113 inc. 2º, para actuar como legislador negativo a partir de sentencias estimatorias con alcance *erga omnes*.

10.6. Dificultades de implementación en la Ciudad de Buenos Aires del voto de los internos con condena firme de pena de prisión o reclusión efectiva por carecerse en la jurisdicción local de establecimientos penitenciarios.

En este aspecto, en la contestación de la acción declarativa la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires remarca expresamente que esta jurisdicción “no cuenta con un sistema penitenciario equivalente a los existentes en las provincias, razón por la cual, no posee un registro de ciudadanos de la Ciudad privados de la libertad”, agregando: “ello conlleva a que no exista un padrón local de tal categoría de electores”, para concluir que el “sistema de boleta única no se encuentra previsto en el marco regulatorio del proceso electoral de la Ciudad de Buenos Aires, razón por la cual en el caso de promover su aplicación debe ser aprobado por la Legislatura”. Añadió al respecto “que salvo la unidad penitenciaria de Devoto, el resto de los establecimientos se encuentran fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”; cerrando sus conceptos con la afirmación de que “las autoridades locales no contarían con competencia electoral, en términos técnicos, para establecer mesas de votación fuera de su jurisdicción”.

Las observaciones transcritas en el párrafo anterior tienen gravitación decisiva, ya que de ser practicable tal tipo de comicio obligarían a adoptar algún tipo de decisión sobre el punto, en el sentido: *a)* que el domicilio electoral cuando se está en prisión sea el del “centro penitenciario”, o *b)* que la imposibilidad material —que se deriva de ese cambio de domicilio—, para que cada interno ejercite el derecho de voto en el lugar en que estaba empadronado con anterioridad a su ingreso a la institución carcelaria, se supla adjudicándolo, igualmente, a tal distrito electoral aunque no coincida con el lugar de emisión del sufragio.

Es verdad que la ley 25.858 (de diciembre de 2003), al modificar el Código Electoral Nacional y disponer que los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se hallen privados de la libertad, también

estableció que se habilitarían mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención, pero agregando, dado el carácter nacional de la regulación, en el art. 3º bis, párr. 3º, de dicho Código, que: “los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que les corresponda, podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al distrito en que estén empadronados”.

Las disposiciones anteriormente transcritas, de todos modos, resultan de difícil pero no de imposible ejecución, tratándose de elecciones nacionales, en las cuales se vota presidente y vicepresidente y/o senadores y/o diputados, pero resultan prácticamente impracticables de tratarse de comicios locales, salvo que previamente se concreten dos condiciones, a saber; la *primera*: la modificación del Código Electoral Nacional; y la *segunda*: la modificación del Régimen Electoral de los Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conviniéndose, asimismo, el compromiso de todos los Servicios Penitenciarios nacional y provincial, a la recepción de los votos en el caso de elecciones locales, ya sean simultáneas, ya se traten de comicios desdoblados, como a las categorías y distritos a los cuales habrán de imputarse los votos, independientemente de donde se hayan emitido los sufragios. También sería imprescindible que quienes tengan a su cargo los cometidos electorales en el orden nacional y provincial, suministren el material para los comicios —aún mediante el sistema de boleta única, de uso para el voto de nacionales en el exterior, según la ley 24.007 y el dec. 1138/93, reglamentario de la primera, art. 34, párr. 1º, en que se consignan todas las opciones partidarias— a los establecimientos carcelarios existentes a lo largo y ancho del país, contemplándose la forma de despliegue y repliegue de las urnas, como el mecanismo para llevar a cabo los escrutinios. De no ser así, en materia de elecciones locales, solo podrá implementarse el voto de los condenados con último domicilio electoral en la jurisdicción en que sea convocado el comicio y en tanto el establecimiento carcelario, esté allí radicado.

De todos modos, más allá de la gravitación que pudiera tener en el caso el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Emilio Fermín Mignone” (*Fallos*, 325:524), sentencia del 9/4/2002, conforme al cual “reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo”, ello no impide tomar en cuenta la casi impracticabilidad efectiva y actual de que en comicios locales pueda implementarse el voto de los condenados, sin las *reformas legislativas pertinentes y la suscripción de los convenios de colaboración* entre los distintos planos del gobierno y que se proyecten a sus órganos penitenciarios, por todas las razones que anteriormente se consignan en este punto, sobre todo en vista que las autoridades de la Ciudad difícilmente pudieran hacer primar su temperamento y reclamar acatamiento por parte de las autoridades carcelarias nacionales o de otras provincias, fundamentalmente, cuando los establecimientos de detención en los cuales se encuentren los internos, con domicilio electoral en esta jurisdicción, se hallen radicados fuera de sus límites territoriales. Es que, el principio de jerarquía normativa subordina las normas locales a las nacionales, y no la inversa, y otro tanto ocurre, en principio, con las directivas que impartan sus autoridades.

10.7. Se puede introducir una cuestión constitucional solo cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad de las sanción respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad, pero tal juicio no puede fundarse ex-

clusivamente sobre la base de “situaciones particulares”, que pueden ser atendidas a través del control difuso de constitucionalidad a cargo de todos los jueces.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que solo puede articularse una cuestión constitucional, cuando una ley contempla una sanción cruel o desproporcionada con la ofensa que se ha inferido al ordenamiento jurídico, por falta de razonable correspondencia entre el bien jurídico tutelado y la penalidad, como consecuencia de la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del transgresor (causa: “María Cristina Pupelis y otros” —*Fallos*, 314:424—, sentencia del 14/5/1991).

Desde otra perspectiva, en abstracto, nada hace suponer que la exclusión del padrón electoral de los condenados a pena corporal con sentencia judicial firme y con encarcelamiento efectivo, importe un exceso de punición, sobre todo a partir de un alegato de alcance general que impide demostrar que el castigo le irrogue al culpable, en todos los casos, una aflicción absolutamente desproporcionada y desmedida.

Sentado lo anterior, *nada impide que en supuestos particulares*, atendiendo a las circunstancias singulares que gravitan en cada caso respecto a quienes van a ser sometidos a encarcelamiento, *estos puedan efectuar todos los planteos que estimen pertinentes ante los jueces penales actuantes en sus respectivos procesos*, para que en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, decidan sobre sus tachas y peticiones respecto de los efectos derivados de la exclusión del padrón electoral. Ello podrá hacerse, incluso, por otras vías procesales como las que se da cuenta en este voto, esto es, el *habeas corpus correctivo* —llegado el caso—, el *amparo electoral*, o incitando la *actuación de los jueces de ejecución penal de sentencia* —sin que ello importe abrir juicio de si su intervención está acotada a la forma en que se ejecuta la pena privativa de la libertad o si, incluso, pueden alterar el alcance, extensión y modalidades de las sentencias condenatorias respecto de la inhabilitación que aquí se aborda.

Solamente con una finalidad argumentativa me permito ejemplificar sobre la base de un caso teórico, de un planteo posterior a haber quedado firme la sentencia de condena que contiene la inhabilitación absoluta. Piénsese por un momento en alguien que en situación de encarcelamiento ha accedido, o va a acceder en breve plazo a la libertad vigilada, a la libertad condicional o a la libertad plena, y ello va a ocurrir antes de la fecha fijada para la realización del comicio, pero con posterioridad a la fecha de cierre del padrón, que conforme a lo dispuesto en el art. 25 del Código Electoral Nacional —vigente como legislación local—, es de 180 días antes de la fecha fijada para la elección. Aún en el caso de libertad asistida o de libertad condicional, el art. 220 de la ley 24.660 —Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad—, contempla que la inhabilitación del art. 12 del C.P. quedará suspendida en tales supuestos, lo que debe interpretarse de manera sistémica con la regulación contenida en el art. 19, inc. 2º, de idéntico Código de fondo, con lo cual seguramente el pedido de habilitación electoral tendría que tener acogida favorable.

De la manera apuntada podría lograrse una actuación correcta, coordinada y armoniosa entre el legislador y los jueces intervinientes en cada caso, atendiendo a la finalidad superior de hacer justicia, sin menoscabar el principio republicano de la división de poderes al que adscribieron nuestros constituyentes, siempre que se demostrara, que la privación del derecho de voto en el supuesto particular, marca una falta de correspondencia absoluta e inconciliable, entre el injusto y la privación de

los derechos políticos del condenado, afectando incluso, su dignidad como persona humana, núcleo central sobre el cual debe girar la organización constitucional de los derechos fundamentales.

Siendo ello así, no corresponde atender en una acción declarativa de inconstitucionalidad de alcance general, situaciones que deban ser ponderadas y consideradas en cada caso en particular, tomando en cuenta que las mortificaciones derivadas de la inhabilitación son desproporcionadas o mayores a las que debieran derivarse del delito que ha originado la condena.

Es que, el acogimiento de planteos constitucionales en este tipo de procesos para arribarse a una sentencia estimatoria demandaría, la *demostración acabada de la irrazonabilidad total y absoluta de la norma, en cualquier supuesto y bajo cualquier circunstancia*, recaudo de fundamentación que no ha podido ser satisfecho adecuadamente por la accionante, tomando en cuenta que la declaración abstracta de inconstitucionalidad opera con un efecto expansivo absoluto, abarcando todas las hipótesis posibles de operatividad de la norma, derivado de su efecto *erga omnes*.

10.8. Breves conclusiones.

a) Difícilmente pueda sustentarse la tesis de que este Tribunal esté habilitado para ejercer el control concentrado y negativo de constitucionalidad respecto de normas —art. 3º, incs. e), f) y g) del Código Electoral Nacional, vigente como ley local en la Ciudad—, que no importan otra cosa que reflejar regulaciones de carácter general nacionales y de derecho común, como las contenidas en el Código Penal en sus arts. 12 y 19 inc. 2º (art. 75 inc. 12 C.N.).

Es que el sistema jurídico argentino, apreciado en su conjunto, no solamente consagra la *supremacía de la Constitución Nacional*, sino también de *las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso* (art. 31 C.N.), dentro de las cuales se encuentran comprendidos los Códigos de Fondo (art. 75, inc. 12 C.N.), esto es, entre otros, el Código Penal, que forma parte del “Derecho Común”, con vigencia en toda la República, regulación constitucional reforzada con la *prohibición a las provincias* —y por ende a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, *de incursionar en tal materia*, después de que el Congreso los haya sancionado, *por haberse delegado tales facultades en el Gobierno de la Nación* (art. 126 C.N.).

Tal circunstancia demuestra como de modo artificioso y oblicuo, se pretende por la vía indirecta de impugnar los tres incisos del art. 3º del Código Electoral, poner en crisis el texto expreso del Código Penal en sus arts. 12 y 19, inc. 2º, por medio de una acción declarativa de inconstitucionalidad, que habilita exclusivamente a este Tribunal a ejercitar tal facultad “contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad” (art. 113, inc. 12º CCBA).

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido *in re*: “Belloq y Durañona contra el Ferrocarril del Sud de la Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 68:238), sentencia del 6/6/1897, “Que si a las provincias les es prohibido dictar leyes que destruyan las reglas consignadas en los Códigos de Fondo, no puede admitirse que sus tribunales tengan el derecho de aniquilar esas mismas reglas y que los poderes federales carezcan de acción para mantener la obra del Congreso, manteniendo la unidad de legislación... // Que existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a este apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo

referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley y aún en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta”. Agregó, a su vez en la causa: “Sociedad Anónima ‘Viñedos y Bodegas Arizú’ contra la Provincia de Mendoza” (*Fallos*, 156:20), sentencia del 23/10/1929: “Que el art. 67, inc. 11 de la Constitución (texto histórico 1853-1860), concordante con el art. 24, atribuye al Congreso de la Nación la facultad de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren sobre sus respectivas jurisdicciones; y el art. 108 (texto histórico) declara que las Provincias no pueden dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado”. Añadió seguidamente: “Que la disposición del art. 31 al dar carácter de ley suprema de la Nación a las leyes que se dicten por el Congreso de acuerdo con la Constitución haciéndolas obligatorias para las Provincias, no obstante cualquier disposición en contrario que sus leyes o constituciones contengan, encierra el medio de hacer efectivo en todo el territorio de la República el principio de la unidad de legislación común, consagrado por el art. 67, inc. 11 (texto histórico)”. Valga citar por último la causa: “Manuel de la Orden v. S.R.L. Ingenio San Isidro” (*Fallos*, 235:296), sentencia del 6/6/1956, donde se resaltara: “Que desde antiguo esta Corte Suprema tiene establecido (*Fallos*, 147:29; 149:54; 156:20; 184:223; 186:531; 190:121; 197:260, entre otros) que la facultad de dictar los Códigos de fondo conferida por el Congreso de la Nación por el art. 67, inc. 11, de la Constitución (texto histórico) reviste los caracteres de un poder exclusivo y ‘no puede ser compartido en su ejercicio por las autonomías provinciales correspondiendo solamente a aquel apreciar las ventajas o inconvenientes de las instituciones que hayan sancionado, dejándolas subsistentes o promoviendo su reforma’ “.

b) La declaración de inconstitucionalidad que se pretende bien podría afectar la cosa juzgada respecto de condenas penales firmes que hayan hecho lugar a la inhabilitación, en un acto de intrusión respecto al pronunciamiento dictado por el “*juez natural*”.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en forma reiterada que el respecto *de la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen institucional* y, por ello, no es susceptible de alteración, ni aún por vía de invocación de derechos o garantías constitucionales, toda vez que *la estabilidad de las sentencias*, en la medida en que *constituyen un presupuesto de la seguridad jurídica*, son también una exigencia del orden público.

c) La descalificación de las restricciones a la incorporación en el padrón electoral de los condenados con pena corporal —que se encuentran respaldadas en preceptos, sino idénticos al menos equivalentes del Código Penal—, no puede sustentarse solamente en razones de equidad, en la función resocializadora de la pena, o en algunas sentencias de tribunales extranjeros que han tenido en vista el derecho positivo de sus respectivos países, su historia, su conformación institucional y la conciencia jurídica y cultural de sus pueblos; o en las resoluciones de instancias jurisdiccionales internacionales encargadas de la aplicación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que solo han importado fijar una directiva a los países que los han suscripto,

aprobado y ratificado, para que se reformulen algunas de las exclusiones electorales por condena con pena privativa de la libertad de carácter general o con vigencia indefinida en el tiempo.

Al respecto tempranamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “D. José Caffarena c. El Banco Argentino del Rosario de Santa Fe s/conversión de billetes” (*Fallos*, 10:427), sentencia del 21/9/1871, ante conflictos internormativos, dejó expresado: “Si los tribunales pudieran juzgar del mérito intrínseco de las leyes y de su justicia en abstracto, saliendo de sus atribuciones que son ‘jus dicere’, ‘no jus condere’, juzgar según las leyes y no juzgar de las leyes, quedarían superpuestos al Poder Legislativo, cuyas resoluciones podrían diariamente invalidar a pretexto de que no eran ellas conformes a la justicia, viniendo a tener al fin, contra las disposiciones expresas de la Constitución que consagran la recíproca independencia de los Poderes, la parte más importante en la sanción de las leyes, que necesitarían obtener, en tal caso, la final aprobación de los jueces para adquirir su fuerza obligatoria”.

Adviértase, por lo demás, que en *Argentina*, la *exclusión* no abarca cualquier condena penal, sino que requiere que se esté en presencia de una *condena por delito doloso, con sentencia firme y ejecutoriada, que importe el efectivo encarcelamiento* —esto último como consecuencia de las previsiones de la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

d) Corresponde descartar la ilegitimidad que insinúa la accionante respecto del Código Electoral Nacional por su origen —que opera como ley local—, al haber sido dictado durante un *gobierno de facto*, ya que conforme a consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación se ha validado, aunque más no sea tácitamente su vigencia, en tanto la ley 19.945 fue objeto de tratamiento expreso en innumerables oportunidades con intervención del Congreso Nacional al introducir en ella diversas modificaciones, lo que también se ve confirmado por la intervención que sobre la materia le ha cabido a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

e) He intentado demostrar, y creo haberlo logrado, que la exclusión del padrón electoral de los condenados con pena privativa de la libertad, sentencia firme y bajo encarcelamiento, no es un hecho casual en la legislación electoral argentina y que se remonta, incluso, a la ley 8.871 —“Ley Sáenz Peña”—, y asimismo, que también es la solución que ofrece la legislación en la materia de la mayoría de los países, lo que descarta que tal solución se traduzca en crueldad o desproporción respecto de todos sus destinatarios y en atención a la ofensa atribuida al delito, ya que no se comprueba en abstracto un “*exceso de punición*”, más aún cuando a través de los casos particulares ocurrentes podría incitarse el control difuso de constitucionalidad a cargo de los jueces competentes, ya se trate de aquellos que imponen la condena, los de ejecución penal de sentencia o de los que ejercitan la competencia electoral en cada comicio —supuesto este último, que en mi concepto ofrece mayores dudas.

f) Por otro lado, ha quedado debidamente fundamentado que es facultad privativa de la Legislatura, con mayoría de dos tercios del total de sus miembros, sancionar el Código Electoral (art. 82, inc. 2º, CCBA); la materia electoral no puede ser objeto de regulación mediante decretos de necesidad y urgencia (art. 103 CCBA); ni tampoco de referéndums populares obligatorios y vinculantes, o no vinculantes (art. 65 último

párrafo y art. 66 último párrafo CCBA), lo que obliga al Tribunal a actuar en este caso con especial medida.

Las circunstancias apuntadas, también son decisivas al momento de efectuar un escrutinio de constitucionalidad y convencionalidad de las normas que se pretenden poner en crisis y recomiendan decisivamente, en la medida en que algún sector político lo considere oportuno, que proponga el debate parlamentario —nacional y local— a sus efectos.

Estoy convencido que el planteo que aquí se articula, no es el único, y ni siquiera el más importante, para incluir en una agenda orientada a la “universalización del sufragio” —vg. participación de los electores argentinos radicados en el exterior en los comicios locales; agentes encargados de la prestación de servicios públicos esenciales de imposible interrupción durante el acto comicial, facilitando su voto anticipado; etc.—, y que dicha temática, como se dijo, es del resorte del Poder Legislativo, el cual, ejercitando el “mandato representativo” y teniendo en vista el “interés general” —*que como se viera es algo más que el interés de la mayoría*— a través del debate serio y plural de las distintas fuerzas políticas podrá confrontar visiones y, de ser necesario, efectuar las adecuaciones que deba contener un moderno Código Electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que propenda, en sus distintos aspectos, a alcanzar la mayor extensión del derecho político del sufragio. Más aún, en una materia en la cual la competencia no es ni siquiera del pueblo a partir de los mecanismos de la democracia directa, sino de la soberanía popular a través de su representantes en la Legislatura. Todo ello en consonancia con las modificaciones que el Congreso de la Nación pudiera practicar al Código Penal, en los aspectos que aquí se han debatido.

Por las razones expuestas rechazo en todas sus partes la acción declarativa de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La pretensión de la parte actora consiste en que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de los incs. e), f) y g) del art. 3º del Código Electoral local (en adelante, también, “CNE”), conf. el texto del Código Electoral Nacional heredado como legislación local (conf., entre otros, la Acordada Electoral del TSJ n° 3/2011) (fs. 28/29 vuelta).

2. Los incisos cuestionados dicen así:

“Art. 3º — *Quiénes están excluidos*. Están excluidos del padrón electoral: [...]

- e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
- f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;
- g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción;”.

2.1. El texto electoral que rige en la CABA es el que regía como código electoral nacional al 1º/10/1996 (conf. el art. 5º de la ley 24.588 y, entre otras, la Acordada Elec-

toral n° 3/2011, ya citada). Empero, habida cuenta de que la CABA, como la mayoría de las provincias, aprovecha, entre otros, el padrón electoral provisorio elaborado por la Nación, se filtran algunas reformas posteriores a aquella fecha.

El padrón electoral definitivo proviene del provisorio una vez que este queda depurado (conf. el art. 29 del texto vigente del Código Electoral Nacional). Dicho padrón provisorio resulta de reunir en un cuerpo los datos asentados en los “subregistros de electores por distrito, incluidas las novedades registradas hasta ciento ochenta (180) días antes de cada elección general, así como también las personas que cumplan dieciséis (16) años de edad hasta el mismo día del comicio” (conf. el art. 25 de aquel Código). Vale recordar que, con arreglo a lo previsto en el art. 1° de la ley 4.515 “[s]on electores en los procesos electorales y mecanismos de democracia semi directa, establecidos en el Título Segundo del Libro Segundo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los/as argentinos/as nativos/as y por opción, desde los dieciséis (16) años de edad y los argentinos naturalizados/as desde los dieciocho (18) años de edad; domiciliados/as en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que no se encuentren inhabilitados/as por la normativa electoral vigente”.

El subregistro de distrito compone junto con otros tres —(a) de electores inhabilitados y excluidos; (b) de electores residentes en el exterior; y, (c) de electores privados de la libertad— el Registro Nacional de Electores (conf. el art. 15 de vigente Código Electoral Nacional), cuya organización, confección y actualización está a cargo de la Cámara Nacional Electoral (conf. el art. 17 del Código Electoral Nacional).

Las personas comprendidas en los incisos atacados no están excluidas del Registro Nacional de Electores, compuesto por quienes tienen reconocido el derecho a participar en comicios, sino del padrón electoral, que contiene el subconjunto de quienes pueden participar en una elección determinada. De ahí que el art. 3° excluya del padrón electoral, pero no del Registro Nacional de Electores, a ciertas categorías de personas.

En las condiciones mencionadas, no estamos en presencia de categorías de personas a las que el Legislador estima inconveniente recibir el voto en ciertos comicios, mientras que dispone acordarles genéricamente el derecho a elegir.

3. El examen que sigue muestra que los incisos impugnados no satisfacen los recaudos constitucionales de una pena accesoria, ni en cuanto a la autoridad que la dispone con carácter general, ni en cuanto a la que la aplica, y tampoco los de una reglamentación válida del derecho a participar en la elección de autoridades.

4. La privación de un derecho por el orden jurídico puede tener origen en: *i)* en el cumplimiento de un derecho de otro o en el deber de reparar frente la privación del derecho de otro, *ii)* en un tributo —que supone pérdida de propiedad—, *iii)* en una sanción retributiva, o *iv)* en una imposición estatal consistente en hacer, o no hacer, a la que comúnmente llamamos carga pública —que supone pérdida de libertad—, diferenciándola de aquella, también llamada carga, que constituye un deber a cuyo

cumplimiento se supedita la adquisición o el mantenimiento de un derecho, y que se ve como un modo de reglamentarlo⁶.

Reglamentar un derecho, a su vez, no es privar de él sino, de un modo genérico que contiene a las cargas, poner límites válidos al ejercicio. Así, el profesor Marienhoff se pregunta “¿Qué significa ‘reglamentar’ un derecho de índole constitucional?” y responde “Significa supeditar el ejercicio de ese derecho a un criterio razonable; en modo alguno significa ‘cercenar’ o ‘suprimir’ el ejercicio del derecho respectivo.// ‘Reglamentar’ un derecho significa disponer la manera cómo ese derecho ha de ser ‘ejercido’ // La ‘reglamentación’ de un derecho supone, pues, ‘ejercicio’ de ese derecho. La ‘pérdida’ de este, dispuesta por una ley *reglamentaria*, excede los límites conceptuales de lo que ha de entenderse constitucionalmente por ‘reglamentación’”.⁷

Ahora bien, no cualquier límite al ejercicio de un derecho es válido. Solo lo es aquel que proviene del Poder Legislativo y apunta a un fin legítimo que no puede ser atendido por medios menos restrictivos del derecho. Conforme lo ha establecido la CSJN desde tiempo inveterado, en aquellos casos en los que se examina la reglamentación de derechos constitucionales, al Poder Judicial “incumbe pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos por el Congreso; es decir que solo debe examinar si son o no proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir, y, en consecuencia, decidir si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales afectados” (*in re* “Pedro Inchauspe Hermanos c. Junta Nacional de Carnes”, *Fallos*, 199:483, entre muchos otros). Así, si bien está vedado a los jueces sustituir su criterio de conveniencia o eficacia económica o social al de la Legislatura para pronunciarse sobre la validez o invalidez constitucional de las leyes (conf. doctrina de *Fallos*, 311:1206; 311:2128; 315:1316, entre muchos otros) la razonabilidad supone que no existan medios que lleven indisputablemente a iguales o preferibles resultados con restricciones sensiblemente menores de los derechos. Dicho de otro modo, supone que exista proporcionalidad entre el sacrificio impuesto a aquellos individuos cuya esfera de derechos se ve restringida, y la mayor satisfacción del fin perseguido, derivada de dicho sacrificio. En síntesis, compete al Legislador

⁶ Antonio Beliri, en un párrafo de su obra: *Tratado de derecho financiero y de hacienda pública* ilustra acerca de cómo una misma ley puede contener privaciones de derechos que se ajustan a algunas de las categorías repasadas. En ese orden de ideas, dice: “Fijémonos, por ejemplo, en la Ley de impuesto de timbre, que constituye indudablemente una ley de Derecho tributario. Esta norma dispone que la expresión documental de algunos actos no puede materializarse sino sobre un determinado tipo de papel, conminando con una pena pecuniaria para el caso de violación de ese mandato; con esto, evidentemente, la ley no hace sino fijar un límite a la libertad de los particulares y establecer una norma que es análoga por completo a cualquier norma de policía provista de una sanción de carácter penal. Pero la misma Ley establece también que quien expone al público un anuncio debe adherirle el timbre correspondiente y anularlo de determinados modos, o lo que es lo mismo, impone al contribuyente una obligación de hacer que, en cuenta tal y prescindiendo de su contenido específico, no se diferencia de las otras numerosas obligaciones de hacer impuestas al ciudadano por motivos de higiene o de seguridad pública”. BERLIRI, ANTONIO: *Tratado de derecho financiero y de hacienda pública*, vol. 1, traducción, estudio preliminar y notas por Fernando Vicente-Arche Domingo, 1964, Madrid, pp. 29/30.

⁷ MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, 6ª ed. actualiz., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 686/687.

establecer los fines y escoger los medios para conseguirlos; mientras que es propio de los jueces verificar que esos fines sean legítimos, y los medios ni prohibidos, ni desproporcionados.

4.1. Los supuestos identificados como *i)* a *iv)* constituyen, entonces, distintos modos en que una persona puede ser privada de un derecho o libertad cuando se reúnen ciertos requisitos que difieren de los que convalidan las restricciones que genéricamente englobamos como “reglamentación”, esto es, los supuestos en que no se pierde el derecho sino que su mantenimiento o adquisición queda condicionado al cumplimiento de determinadas cargas o bien se restringe el ejercicio de algún modo.

4.2. No siempre es sencillo distinguir estas diferentes hipótesis de las que depende, en definitiva, la esfera de libertades y derechos de las personas.

4.3. En cualquiera de las lecturas posibles, los incs. e), f) y g) del art. 3º del CNE están en oposición a la CCBA.

5. En un primer examen corresponde establecer si puede ser el supuesto de sanción válida *iii)*, ya que, manifiestamente, ninguno de los incisos cuestionados responde a las categorías *i)*, *ii)* o *iv)*.

Alguna razón concurre para considerarla como sanción, puesto que las hipótesis que dan ocasión a la pérdida del ejercicio del voto en una o más elecciones, sin que esa pérdida se extienda a la condición de elector, son conductas que están fulminadas como reprochables en otras leyes, tanto emanadas de la Nación como de provincias o aún de la CABA. Así, “los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena” contempla a infractores de leyes nacionales; el inc. f) “Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis”, indica explícitamente cuál es el estado emisor de las normas infringidas; y, el g) “Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción”, apunta a una ley federal.

Conviene observar que no se trata de un impedimento fundado en la situación de encontrarse privado de libertad. El término de la condena, en el inc. 1º, comprende situaciones de libertad cuando la “efectivización” de la pena queda sujeta a condición. En los otros dos, definitivamente se trata de la pérdida del ejercicio del derecho a votar por un lapso mayor, o presumiblemente mayor, que la privación de libertad (esta cuestión la retomo en el punto 11.3. de este voto).

5.1. En ese marco, esas penas recaerían sobre conductas que está fuera del alcance de la CABA sancionar.

Los incs. e) y g) del art. 3º del CNE, en el supuesto que cupiera tener por vigente la conducta de “deserción calificada”, se refieren, como dije, a conductas que han sido tipificadas como “delitos” por el Congreso y solo el Congreso pudo hacerlo. Esos delitos podrán ser de carácter federal o común. Si forman parte del derecho común, escoger la clase de pena, así como el hecho que la acarrea, es una atribución exclusiva del Congreso una vez que ha ejercido la facultad que le acuerda la delegación prevista en el art. 75, inc. 12 de la C.N. (ver, también, el art. 126 de la C.N.). Esa delegación fulmina cualquier sanción retributiva que una jurisdicción local establezca por los mismos hechos que el Congreso tipificó como delitos —conf. también el art. 126 de la

C.N., y mi voto *in re* “Pérez, Ariel c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4888/06, sentencia del Tribunal del 21/3/2007.

A su turno, si el “delito” es de carácter federal, la Ciudad, al igual que el resto de las jurisdicciones locales, carecen de la facultad para sancionar la conducta. No ya por haber delegado esa facultad al estado Nacional, sino por ser una facultad privativa de la Nación.

En cuanto al inc. f) sanciona a quienes han sido juzgados y condenados por el incumplimiento de normas de juego dictadas por otras jurisdicciones (la Nación o una provincia). Pero, precisamente por corresponder a otras jurisdicciones su tipificación y juzgamiento, están por fuera del ámbito de competencia de los poderes Legislativo y Judicial de la CABA.

5.2. Un segundo óbice es que, concebidos como sanciones, solo tendrían efecto si los jueces, de la CABA o de cualquier otra jurisdicción, a quienes compete el juzgamiento de esas conductas las aplican. Una sanción puede y debe tener fundamento en una norma general de jerarquía legislativa, pero, el Legislador no puede sancionar sino solamente vincular la sanción a una conducta. Compete a los jueces aplicarla. Pero, si lo hicieran, no cabría revisar sus sentencias en el marco del art. 113 inc. 2° de la CCBA.

5.3. Ello no importa sostener que la Ciudad no pueda tutelar el cumplimiento de sus normas mediante la amenaza de privar del voto a quienes las infrinjan; cuestión acerca de la cual no cabe profundizar atento el modo en que se resuelve.

6. A su vez, y tal como adelanté, tampoco resulta legítimo condicionar el ejercicio del derecho a participar de los comicios a no tener una condena por las conductas transcritas en el punto 2 de este voto.

7. El art. 62 de la CCBA, en igual sentido que el art. 37 de la C.N., establece que el sufragio tiene carácter “universal”.

Expresamente el artículo dice:

“[l]a Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio.

El sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley” (el destacado no pertenece al original).

8. En la Convención Constituyente de 1994 se sostuvo acerca del carácter “universal” del voto:

El convencional Cáceres dijo: “*Proponemos que el voto sea universal de modo que a nadie le pueda ser vedada la emisión del voto; secreto, ya que de lo contrario sería reforzar prácticas antidemocráticas reñidas con la libertad de conciencia y la formación del gobierno republicano; y obligatorio, ya que*

nadie podrá excusarse para no participar en el proceso democrático (...).⁸ El convencional Barcesat expresó: “De manera que en atención a esto que es doctrina de Naciones Unidas, que es la forma silenciosa del genocidio, pedimos que se parta de una formulación acorde con la de los derechos humanos, cuyo primer segmento es siempre necesariamente el del acceso, *pero el acceso en la idea de lo universal, para todos*”.⁹ El convencional Marcolini sostuvo: “El sufragio universal como culminación del ejercicio de la libertad política se manifiesta inicial y concretamente en Francia con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (...) Ciertamente podemos afirmar que en la democracia moderna esto se ha hecho realidad *a partir del reconocimiento de este derecho a todos sus ciudadanos*, lo que les permite participar en la designación de sus autoridades”.¹⁰ A ello agregó: “También decimos en este dictamen que un hombre equivale a un voto, por lo cual se tiene en cuenta el padrón electoral en el que figuran los habilitados con sus domicilios y número de documento. Todas las personas que componen el cuerpo electoral se encuentran en las mismas condiciones. *Este es un principio pilar que junto con la universalidad caracterizan el sistema democrático. Toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a votar*”.¹¹ El convencional Ortiz Pellegrini dijo: “La palabra universal no tiene hoy el sentido que le daba la ley 8.871, cuando se refería solamente a los varones mayores de 18 años. Luego de la ley 13.010 *ese término se refiere a todas las personas u hombres en sentido genérico, es decir, varones y mujeres mayores de la edad prevista por la ley electoral; en una palabra, a todos. Se opone entonces al concepto de sectorial, no al de individual o personal* (...)”¹² (los destacados no pertenecen al original).

8.1. En la Convención Constituyente de la CABA no se debatió acerca del término “universal”. La discusión estuvo circunscripta a las novedades que incluía al art. 62 a la luz de lo previsto en el art. 37 de la C.N., por ejemplo: qué correspondía entender por “no acumulativo”.

9. El Constituyente ha establecido a quiénes otorga derecho al voto disponiendo a ese respecto que el derecho es “universal”, es decir que todas las personas lo tienen. En efecto, ese carácter de “universal” garantiza que todos, por el solo hecho de ser personas, merecemos el derecho al sufragio (conf., también, las intervenciones de los Convencionales constituyentes reseñadas *supra*). En ese marco, el Legislador no puede regular el derecho al voto sobre la base de reconocer distinta dignidad a las personas; puesto que, de hacerlo, vendría a revisar la voluntad del Constituyente que ha estimado *a todos* de igual dignidad.

⁸ Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, p. 4542.

⁹ Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, p. 4339.

¹⁰ Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, p. 4379.

¹¹ Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, p. 4379.

¹² Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, p. 4467.

10. Esa intensidad con que ha sido reconocido el derecho al sufragio no impide su reglamentación. Una conclusión de esa especie sería incompatible con el texto del art. 62 de la CCBA que expresamente dice que los “derechos políticos” se ejercen “... según las leyes que reglamenten su ejercicio” (el destacado no pertenece al original); y conforme lo ha señalado la CSJN desde tiempo inveterado, “[l]a Constitución Nacional constituye un todo orgánico y sus disposiciones deben ser aplicadas concertadamente” (conf. *Fallos*, 289:200, entre muchos otros). Ahora bien, la reglamentación, tal como se adelantó más arriba, tiene que perseguir un interés público legítimo, respetar la garantía de igualdad y no existir otros medios que lleven indisputablemente a resultados iguales, o preferibles, con una contracción menor del derecho al sufragio. Es decir, la medida adoptada no debe ser sustituible por otra menos restrictiva que permita atender en igual manera el interés legítimo perseguido. Por ejemplo, el Estado bien podría condicionar el derecho al voto por razones de capacidad, seguridad, salubridad o libertad, entre otros. En ese orden de ideas, existe un interés público legítimo en que todas las personas que asisten a votar sean capaces y lo hagan con la mayor libertad posible. A tales fines, por ejemplo, los estados han condicionado el derecho al voto a haber cumplido determinada edad, en la que se estima la persona ha adquirido la capacidad suficiente para votar. Quizás hasta podría hacerlo legítimamente por otras razones. Pero, en todos los casos, será tarea del estado demostrar el carácter legítimo del fin atendido y que la medida no es sustituible por otra menos restrictiva del derecho.

10.1. Una idea similar ha sido desarrollada por la Corte de los Estados Unidos exigiendo un *compelling state interest* para admitir una restricción al derecho de participar en los comicios. En ese orden de ideas, tiene dicho que: “cuando una clasificación legal interfiere con el ejercicio de un derecho fundamental, no puede ser tenida por válida a menos que esté fundada suficientemente en un importante interés estatal y resulta adecuada para atender únicamente esos intereses. Ver, e. g., *Carey v. Population Services International*, 431 U.S., at 686; *Memorial Hospital v. Maricopa County*, 415 U.S., at 262-263; *San Antonio Independent School Dist. v. Rodriguez*, 411 U.S., at 16-17; *Bullock v. Carter*, 405 U.S. 134, 144 (1972)” (conf. la causa *Zablocki vs. Redhail*, 434 U.S. 374, 1978)¹³.

¹³ En su texto original: “When a statutory classification significantly interferes with the exercise of a fundamental right, it cannot be upheld unless it is supported by sufficiently important state interests and is closely tailored to effectuate only those interests. See, e. g., *Carey v. Population Services International*, 431 U.S., at 686; *Memorial Hospital v. Maricopa County*, 415 U.S., at 262-263; *San Antonio Independent School Dist. v. Rodriguez*, 411 U.S., at 16-17; *Bullock v. Carter*, 405 U.S. 134, 144 (1972)”. Con relación al derecho al voto los profesores Ronald d. Rotunda and John E. Nowak enseñan que “[a]unque la Corte Suprema ha restringido la autoridad de los estados sobre el proceso electoral, al mismo tiempo ha reconocido a los estados el derecho a imponer algunas restricciones al derecho al voto. El derecho al voto es un derecho fundamental y las restricciones están sujetas a un “estricto examen”, pero, en ese contexto, “estricto examen” significa solo que los jueces deben revisar independientemente la regulación o restricción a votar. Si la restricción está de hecho relacionada con intereses estatales importantes o primordiales, la Corte deberá sostener esa restricción o regulación. Por ejemplo, la Corte ha entendido razonables los requisitos de edad, ciudadanía y residencia. Sin embargo, la determinación de lo que es una restricción razonable en las limitaciones del

A su turno, el juez *Caffish*, en su voto concurrente en la causa “Hirst vs. The United Kingdom” de la Corte Europea de Derechos Humanos, sostuvo con relación al término “universal” que:

“Es posible que haya, en los estados democráticos contemporáneos, una presunción de sufragio universal. Esto no significa, sin embargo, que el Estado no pueda restringir el derecho al voto, a elegir y a ser elegido, y es posible que los Estados Contratantes gocen de un ‘amplio’ margen de apreciación al respecto — aun cuando esa expresión tenga un significado reducido, salvo para sugerir que los Estados tienen algún margen de manobra. Sin embargo, debe haber límites a esas restricciones; y compete a esta Corte, en lugar de los Estados Contratantes, determinar si una restricción dada es compatible, o no, con el derecho individual a votar, a elegir y a ser elegido. Para lograr esta decisión, la Corte se basará en el objetivo legítimo perseguido por la medida de exclusión y en la proporcionalidad de esta última (véase *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, sentencia del 2/3/1987, series A no. 113, p. 23, § 52)”.¹⁴

10.2. En línea con ello, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho, en el caso “Yatama vs. Nicaragua” sentencia del 23/6/2005, con relación al art. 23 de la CADH, que:

“[I]a previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. *Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática.* La observancia del principio

derecho a votar es difícil de hacer”. El texto original dice: “Although the Supreme Court has restricted the authority of the states over the electoral process, at the same time, it has acknowledged the states’ right to impose some restrictions on the right to vote. The right to vote is a fundamental right and restrictions on it are subject to ‘strict scrutiny’ but in this context ‘strict scrutiny’ means only that judges must independently review the voting regulation or restriction. If restriction is in fact related to important or overriding state interests, the Court will sustain that regulation or restriction. For example, the Court has upheld reasonable age, citizenship, and residency requirements. The determination, however, of what is a reasonable restriction or impairment on the voting right often is difficult to make”, *Treatise on Constitutional Law, Substance and Procedure*, 2ª ed., Ronald d. Rotunda and John E. Nowak, t. 3, p. 390.

¹⁴ En su texto original: “There may well be, in contemporary democratic States, a presumption of universal suffrage. This does not mean, however, that the State is unable to restrict the right to vote, to elect and to stand for election, and it may well be that the Contracting States enjoy a ‘wide’ margin of appreciation in this respect – although this expression carries little meaning, except to suggest that States have some leeway. There must, however, be limits to those restrictions; and it is up to this Court, rather than the Contracting Parties, to determine whether a given restriction is compatible with the individual right to vote, to elect and to stand for election. To make this determination, the Court will rely on the legitimate aim pursued by the measure of exclusion and on the proportionality of the latter (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 52).

de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. *De acuerdo al art. 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inc. 1° de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.* Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos al derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.// 207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual, y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el art. 6° de la Carta Democrática Interamericana, '[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia', para lo cual se puede diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de las comunidades indígenas y étnicas" (conf. los puntos 206 y 207 del caso "Yatama", el subrayado y la negrita no pertenecen al original).

10.3. Resumiendo, es posible reglamentar pero, para ser válida, la reglamentación debe perseguir un interés público legítimo, no ser sustituible por otra medida menos invasiva que atienda en igual, o mejor, medida ese interés y no recaer sobre capítulos que vienen resueltos por el Constituyente.

11. Aplicadas esas reglas a la situación que aquí nos ocupa, asiste razón a la parte actora en cuanto sostiene que condicionar el derecho al voto en los casos a que se refieren los incs. e), f) y g) del art. 3° del CNE implica apartarse de los mandatos del art. 62 de la CCBA (conf. los puntos 7, 9 y 10 a 10.3 de este voto); en particular, del carácter "universal" con que esa norma reviste el derecho al sufragio.

En suma, los propósitos que indica el GCBA no constituyen el fin legítimo (interés público) que podría justificar una restricción al derecho al sufragio como la que aquí cuestionada.

11.1. Sin perder de vista que el Legislador enfrenta la compleja misión de dictar normas generales y abstractas para un universo de casos que serán alcanzados por ellas, muchas veces con información irremediablemente limitada, el GCBA no ha suministrado una explicación mínima acerca de las razones que llevan a vincular la existencia de las condenas a las que señalan los mencionados incs. del art. 3° del CNE con la imposibilidad de ejercer el derecho al sufragio en las condiciones que manda la CCBA; tampoco muestra cuál sería la conexión que habría entre ese sacrificio y la "seguridad común" por la que velaría la reglamentación cuestionada.

11.2. El GCBA sostiene que la reglamentación busca atender "la seguridad común" (fs. 104). También, evitar que emitan su voto quienes pueden sentirse "...

psicológicamente determinados y/o moralmente obligados a emitir su voto acatando mandatos externos a su propia voluntad”; supuesto en el que, afirma, se encontraría quien está privado de su libertad (conf. fs. 108 vuelta). Finalmente, enuncia varias “complejidades operativas” que, a su juicio, impedirían recibir esos votos, a saber, que la CABA no cuenta con un sistema penitenciario “...equivalente a los existentes en las provincias...” (conf. fs. 109); que se requeriría un sistema de boleta única, que no existe en Ciudad; que solo la unidad penitenciaria de Devoto se halla en el ámbito de la Ciudad, y que “...las autoridades locales no contarían con competencia electoral en términos técnicos para establecer mesas de votación fuera de su jurisdicción...” (conf. fs. 109 vuelta).

11.3. Con excepción de la “seguridad pública”, el resto de los argumentos transcritos están dirigidos a justificar la restricción del derecho al voto a quienes se encontrarán privados de su libertad. Sin embargo, la restricción del art. 3º del CNE abarca también a personas que están en libertad.

Tal, por ejemplo, es el caso de quien fue condenado *a)* por un “delito doloso a pena privativa de la libertad”, de modo condicional (conf. el Título III del C.P.), u obtenido la libertad condicional o asistida (conf. la ley 24.660); *b)* por faltas a las leyes de juego. Recordemos que la exclusión del padrón es “...por el término de tres años; [y] en el caso de reincidencia, por seis” (conf. el inc. f del art. 3º); plazo excede en mucho el que habitualmente prevén las contravenciones como pena privativa de la libertad. A modo de ejemplo, vale señalar que el Código Contravencional prevé que la pena de “arresto” no puede exceder, en ningún caso, los 90 días (conf. el art. 25), y *c)* por “deserción calificada”, en el supuesto que cupiera entender que ese tipo se encuentra vigente, toda vez que la exclusión del padrón es “por el doble término de la duración de la sanción”. De ahí por lo menos la mitad del tiempo de la prohibición la persona va a estar en libertad.

En ninguno de esos casos se darían la situación de vulnerabilidad que apunta el GCBA, o las complejidades “operativas” reseñadas. Sin embargo, sobre esas personas pesaría una limitación al ejercicio del derecho al voto, cuya finalidad no se observa, ni el GCBA identifica.

11.4. La “seguridad común” por la que el GCBA dice que la ley tiene por objeto velar, tampoco se exhibe como una razón válida para justificar la restricción que establecen los mencionados incisos. Principalmente, porque no se ve la conexión que habría entre “seguridad común” y la mencionada restricción. En efecto, no se exhibe de los antecedentes a que se refieren incs. e), f) o g) un riesgo concreto para la realización del acto eleccionario; y el GCBA tampoco dice cuál sería ese riesgo.

A ello se suma que la realización del “acto electoral” está sujeto a estrictas reglas de control y seguridad para garantizar su correcto desarrollo (conf. el Título IV, el acto electoral, Capítulo I, normas especiales para su celebración, del CNE), como así también a un régimen de penalidades específico (conf. Título VI, violación de la ley electoral, capítulos I y II); que el GCBA no explica por qué no serían suficientes para asegurar la “seguridad común”. Asimismo, no resulta razonable sostener que el antecedente de haber sido condenado por un “delito doloso”, sin importar cuál ha sido ese delito, o por una infracción a las leyes de juego nacionales o provinciales

constituye un elemento del cual se pueda extraer que existen razones para suponer que esas personas afectadas pueden poner en riesgo la “seguridad común” en una elección.

Cierto es que el GCBA podría estar refiriéndose, aunque no lo diga, a la “seguridad común” dentro de los establecimientos penitenciarios. Pero, ni la norma está limitada a los sufragios que se realicen en esos establecimientos, ni se han exteriorizado razones, ni acompañados elementos tendentes a relacionar el ejercicio del derecho al sufragio con los riesgos que ello podría acarrear dentro del establecimiento penitenciario de que se trate. A su vez, y aun cuando se hubiere demostrado esa relación, cabría todavía acreditar, para demostrar la validez constitucional de la restricción, que no existe otra medida que preserve el ejercicio del derecho y permita arribar a un resultado igual o mejor (conf. los puntos 10 a 10.3 de este voto).

11.5. Finalmente, tampoco los fundamentos que se dan para justificar la restricción del derecho al voto a quienes están privados de su libertad son atendibles a la luz de la CCBA.

Las dificultades “operativas” que indica el GCBA no constituyen una razón constitucional válida para privar a un grupo de personas de un derecho que tanto la C.N., como la local acuerdan con las características descriptas en los puntos 7 a 9 de este voto. Además, la parte demandada no se ha hecho cargo de que en otras oportunidades se han arbitrado medios para que puedan sufragar en elecciones locales quienes se encuentran privados de su libertad (conf. la Acordada Electoral 6/2007), personas que, aunque sean presumidas inocentes, no cabe por ello verlos como más ni menos capaces de alterar la seguridad de un establecimiento carcelario.

Por lo demás, si bien existe un interés público en que las personas emitan su voto libres de toda presión, y con las garantías que establece la CCBA, el GCBA no ha explicado por qué estaría impedido de asegurar esa situación a quienes se encuentran privados de su libertad. Ello, máxime cuando no son pocas las personas privadas de su libertad a las que, con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN, y en concordancia por el TSJ, no resulta válido restringirles el derecho al voto (conf. “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo”, *Fallos*, 325:524, y TSJ *in re* “Rojo Horacio Adolfo s/amparo”, expte. n° 5349/07, sentencia del 20/6/2007 y la Acordada Electoral 6/2007). En ese contexto, no se vislumbra, y el GCBA no lo explica, por qué los presos con sentencia firme no podrían aprovechar, a fin de garantizar su derecho al sufragio, el sistema de votación instrumentado para las personas sobre las que pesa una prisión preventiva o provisoria y que, con arreglo a la citada doctrina, tienen derecho a votar.

Por lo demás, la tesis del GCBA llevaría al absurdo de sostener que cada vez que resulta complejo para el Estado garantizar el ejercicio de un derecho corresponde restringirlo y aun eliminarlo.

12. Por lo dicho hasta aquí, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los incisos cuestionados.

La forma en que se resuelve torna innecesario analizar el resto de los agravios formulados por la parte actora.

13. Cabe aclarar que lo aquí resuelto no importa emitir decisión alguna acerca de la validez de: a) los artículos del Código Penal que establecen como pena la privación del derecho al voto (conf., entre otros, los arts. 12, 19, 20 y concordantes del C.P.); b) los reglamentos federales, o aquellos emitidos por otras jurisdicciones,

destinados a regular el funcionamiento de los establecimiento penitenciarios bajo su jurisdicción, donde se pueden encontrar alojados potenciales votantes locales; y c) aquellas sentencias mediante las cuales se hubiera privado al condenado del derecho al voto en elecciones locales (aun cuando hubieran hecho cosa juzgada “irrita”). Por lo demás, ninguna de esas cuestiones habría podido ser materia de debate en esta acción (conf. el art. 113, inc. 2º, de la CCBA). Tampoco se ha cuestionado la validez del resto de los incisos del art. 3º del CNE que excluyen del padrón electoral local a quienes estén enmarcados en algunos de los supuestos allí previstos. Vale aquí recordar que el texto electoral que rige en la Ciudad es el que regía como código electoral nacional al 1º/10/1996 (conf. el punto 2.1. de este voto). De ahí que no hubieran operado efectos en ese texto las reformas instrumentadas por la leyes 26.571, 25.858 y 24.904.

En ese marco, aun en el supuesto de que la Legislatura derogara los incs. e, f y g del art. 3º del CNE cuestionados, no todas las personas hoy alcanzadas por esas previsiones quedarían automáticamente habilitadas para votar. Todavía gran parte de ellas podrían verse impedidas de sufragar por algunas de las razones reseñadas en el párrafo que antecede; y esas restricciones no han sido tratadas en esta acción, razón por la cual está decisión nada predica acerca de ellas, ni habrían podido serlo.

13.1. La ADC sostuvo, en la audiencia del día 20/3/2013, que “...cualquier decisión que se adopt[ase] acá para nada supondría decir nada acerca de validez constitucional de los arts. 12 y 19 del C.P., por supuestos en el cual este Tribunal no tiene jurisdicción. ¿Por qué? Porque cabe entender que cuando el Código Penal restringe el derecho al voto se está refiriendo al voto en las elecciones nacionales porque es claro que el Congreso carece de facultades para regular el derecho al voto en las elecciones locales; eso es una facultad exclusiva de la Ciudad de Buenos Aires y es por eso que el único que puede reglamentar esto es el Código Electoral, con una reglamentación que estamos atacando de inconstitucional”.

Más allá de que esta acción no ha sido concebida por el Constituyente local para que el Tribunal interprete normas nacionales (ni cualquier otra), las que, por lo demás, vale reiterar, no pueden ser cuestionadas en el marco de la presente acción (conf. el art. 113, inc. 2º de la CCBA), lo cierto es que la afirmación de la ADC ha sido formulada privada de todo sustento.

El art. 75, inc. 12, de la C.N. acuerda al Congreso la facultad de “[d]ictar los Códigos Civil, Comercial, *Penal*, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, *en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones* (el destacado no pertenece al original). Esa norma importó, como bien destaca Joaquín V. González, una innovación con respecto a los EE.UU. “[E]l texto argentino hace los Códigos obligatorios para toda la Nación, sus Provincias y Territorios, y en aquellos [los EE.UU.], cada Estado se rige por su propia ley común¹⁵. En materia penal, ello significa que el Congreso define qué conductas el pueblo argentino entiende penalmente reprochables,

¹⁵ GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*, Angel Estada y Cía. S.A., p. 452.

y cuál es el grado de ese reproche (es decir, la pena). Esa circunstancia lleva a concluir, como lo hace la mayor parte de la doctrina penal, que la sanción de “privación del derecho electoral” que establece el C.P. alcanza, centralmente, al ejercicio del derecho electoral local. Ello es así, porque, como principio, es interés del pueblo de la jurisdicción de que se trate sancionar la conducta cuya comisión se imputa. De ahí que no se observa, y la parte actora no lo explica, por qué la inhabilitación que prevé el C.P. no alcanzaría las elecciones locales, si es interés principalmente de las provincias juzgar las conductas que tipifica el Código Penal. Dicho de otro modo, el interés en juego es local, y no federal. En línea con ello, Ricardo C. Nuñez afirma que la inhabilitación “[i]mporta, igualmente, la *privación del derecho electoral* (art. 19, inc. 2º), vale decir, del derecho de votar en las elecciones nacionales, provinciales o municipales”.¹⁶ En igual sentido se puede ver *Código Penal, y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencia*, dirigido por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Ed. Hammurabi, t. 1, p. 227; y, *Código Penal de la Nación, comentado y anotado*, Dirigido por Andrés José D’Alessio, La Ley, 2ª ed., t. 1, p. 177; entre muchos otros.

Por ello, voto por hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad de los incs. e, f y g del art. 3º del CNE.

El juez HORACIO G. CORTI dijo:

1. La Asociación por los Derechos Civiles (en adelante, “ADC”) promueve acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 3º incs. e), f) y g) de la ley 19.945 “Código Electoral Nacional” (en adelante, “CEN”) por resultar contrarios a los arts. 1º, 10, 11, 13, incs. 3º, 7º y 9º, 15 y 62 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los arts. 1º, 16, 18, 19, 28, 33 y 37 de la C.N. y de diversos preceptos del Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional, particularmente el art. 23 de la CADH (en adelante, “Convención ADH” o “CADH”), con el fin de garantizar que las personas condenadas puedan ejercer su derecho al voto en las futuras elecciones.

La actora señala que el CEN es una norma que integra el derecho público local en virtud del art. 5º de la ley 24.588 y de la Acordada 6/07 de este Tribunal Superior de Justicia. Sostiene que la presente acción se encuadra en los requisitos exigidos por los arts. 113 inc. 2º de la Constitución CABA y que las disposiciones legales reprochadas poseen carácter de normas generales susceptibles del control abstracto de constitucionalidad.

2. Las disposiciones normativas objeto de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad excluyen a ciudadanos del padrón electoral por distintos supuestos, a saber:

“Art. 3º — *Quiénes están excluidos*. Están excluidos del padrón electoral: e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis; g) Los

¹⁶ NÚÑEZ, Ricardo C.: *Derecho penal argentino. Parte General – II*, Omeba, p. 434.

sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción; (...).”.

La parte actora sostiene que la exclusión del padrón electoral de los ciudadanos previstos en los supuestos del art. 3º incs. e), f) y g) del CEN prohíbe de hecho y de derecho el derecho al voto a este grupo de la población e impide que la sociedad construya sus resultados electorales mediante el concurso de aquellos votos de quienes son excluidos por la norma.

A criterio de la parte actora, la norma atacada vulnera el derecho a la universalidad del voto que consagra el art. 37 de nuestra Constitución, el art. 62 de la Constitución CABA, el 23 de la Convención ADH y el art. 25 del PIDCP (en adelante, “PIDCP”). Agregan que la restricción del derecho al voto de los condenados a penas privativas de la libertad no supera el test de razonabilidad que exige el art. 28 de la C.N. y que margina de la participación política a un grupo de personas vulnerables en contradicción con el principio de igualdad de los arts. 16 de la C.N. y 11 de la Constitución de la CABA.

3. De forma preliminar considero necesario explicitar el marco conceptual que permite encuadrar este caso.

El eje del asunto radica en la significación política que hoy tiene para los argentinos la democracia.

Una de las características de nuestra historia ha sido la ruptura de la continuidad constitucional-democrática como consecuencia de los golpes de Estado llevados a cabo por las fuerzas armadas (con la complicidad de sectores civiles, minoritarios aunque influyentes).

Desde el dictado de la ley Sáenz Peña (que cerró el período de la república oligárquica sostenida en una visión restringida y elitista de la democracia) y hasta el año 1983, solo tres presidentes pudieron concluir sus mandatos (Hipólito Yrigoyen —1916 a 1922—, Marcelo Torcuato de Alvear —1922 a 1928— y Juan Domingo Perón —1946 a 1952—).

En esa historia de fracturas democráticas, el gobierno cívico-militar que ocupó el poder en marzo de 1976 inició el período más trágico de nuestra vida como Nación, caracterizado, esencialmente, por la puesta en práctica del terrorismo de Estado (“por el terror más profundo que ha conocido la sociedad argentina” según precisó Rodolfo Walsh en su Carta Abierta) y el consiguiente disciplinamiento de nuestra sociedad, con múltiples consecuencias que perduran hasta el día de hoy, como lo muestra la situación del endeudamiento público externo.

En 1983 los argentinos, como consecuencia de las energías liberadas por las luchas por los derechos humanos, iniciamos un período inédito de nuestra historia. Y uno de los rasgos esenciales de este camino es la valorización concreta de nuestra Constitución y la afirmación de la democracia como base de nuestra cultura política.

Afirmar la democracia no es solo, para nosotros, comprometernos con un sistema político sino, más profundamente, posicionarse frente a aquella historia de rupturas institucionales.

Cada vez que votamos realizamos un acto simbólico y colectivo a través del cual ratificamos que más allá de las diferencias (que son además propias de una sociedad pluralista) decidimos vivir en democracia y le decimos “no” al pasado autoritario.

En cada votación hay una emoción muy particular, una conciencia difundida en cada uno de los lugares de votación, en las escuelas y en las calles, que revela la profunda significación política, afectiva y humana que tiene dicho momento.

El pueblo soberano, fundamento político de nuestra Constitución, se expresa en el voto, una de las formas principales a través de las cuales hace presente su voluntad.

4. Estas reflexiones iniciales le otorgan un perfil singular a las referencias jurídicas que más adelante se detallan. Entiendo que el derecho tiene que ser leído e interpretado a la luz de nuestras experiencias vitales, sociales e históricas. La reseña de disposiciones jurídicas contenidas en constituciones y tratados internacionales, así como de los antecedentes generados por el derecho internacional, adquieren un sentido singular cuando los enfocamos desde nuestras vivencias como comunidad.

Y a la luz de nuestra historia considero que deben existir razones inequívocamente fuertes para justificar la restricción al derecho a voto.

Mucho nos ha costado a los argentinos conquistar ese derecho. Porque los derechos no surgen de la nada. No son concedidos. Tampoco son el resultado de puras disquisiciones intelectuales. Por el contrario, son el resultado, frágil por cierto, de acciones y luchas colectivas de los pueblos.

Largo ha sido el proceso para que la democracia deje de ser la expresión política de los varones propietarios. La universalización de los derechos electorales a todos los hombres, primero, con independencia de su situación social. La conquista de un proceso electoral sin fraude. La inclusión luego de las mujeres. Todos han sido pasos precedidos de luchas, de conflictos y de compromisos colectivos (de una bibliografía histórica abundante sobre los procesos políticos y electorales argentinos me remito a tres textos, que estimo pertinente mencionar aquí: CANTÓN, Darío: *El parlamento argentino en épocas de cambio: 1890, 1916 y 1946*, Editorial del Instituto, Buenos Aires, 1966; CAVAROZZI, Marcelo: *Autoritarismo y democracia* (1955-2006), Ariel, Buenos Aires, 2006; y SÁBATO, Hilda: *Pueblo y política. La construcción de la Argentina moderna*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2010).

En estas condiciones, me resulta indudable que no se han esgrimido razones de peso para prohibir, de forma genérica, el derecho a voto de los condenados.

Dicho esto, que expresa el núcleo de mi posición, paso a relatar las diversas bases jurídico-positivas que justifican la declaración de inconstitucionalidad de las reglas traídas a conocimiento.

5. El derecho al voto se desprende de los derechos políticos de raigambre constitucional. Para comprender el contenido de este derecho corresponde determinar su alcance en nuestro ordenamiento jurídico.

El art. 37 de la C.N. establece “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio (...)”.

Por su parte el art. 62 de la Constitución CABA reza “La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio. El sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo (...)”.

6. A partir de la reforma de 1994 los derechos políticos se han visto reforzados por la recepción de diversos tratados internacionales de protección de los derechos humanos con jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, fundamentalmente el derecho al voto (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

Nuestro país como integrante del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha adoptado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que concibe el sufragio en su doble faz como derecho humano y como deber. Así, en su art. XX consagra “Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de *participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres*”. También establece en su art. XXXII que “*Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares* del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello”.

En esta misma línea se encuentra la CADH que en su art. 23 sobre Derechos Políticos prescribe que “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) *de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores*, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

7. Por otra parte, luego de la reforma de 1994, la Argentina ha consagrado con jerarquía constitucional dos instrumentos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos que merecen ser mencionados. De igual manera que los anteriores instrumentos reseñados, el art. 21 de la DUDH dispone que “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos (...). *La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto*”.

Por su parte, el art. 25 del PIDCP establece que “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2º, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) *Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (...)*”.

8. Sobre el contenido y alcance del derecho al voto, en el caso “Esquivel” la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que en “(...) el sistema republicano representativo, como el nuestro, *el pueblo, en cuyo nombre se dicta el estatuto fundamental, es la fuente originaria de la soberanía. Que el medio esencial para poner en ejercicio dicha soberanía es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir,*

directa o indirectamente, a las autoridades de la Nación. Que esta prerrogativa del ciudadano es irrenunciable, por cuanto constituye el fundamento del gobierno, sin el cual no es posible la existencia del Estado” (CSJN, “Esquivel Héctor Darío”, 1933, *Fallos*, 168:130).

En el caso “Ríos” la CSJN ha definido el *derecho al sufragio* como “un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que en cuanto actividad, exterioriza un acto político. Tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron. *Esa participación se efectiviza por medio del sufragio, dando sentido al principio de que el pueblo, como titular de la soberanía, es fuente originaria de todos los poderes.* Estos poderes cumplen funciones confiadas a órganos elegidos *por medio del sufragio e investidos de autoridad en virtud de la representación que se les atribuye. Esto hace que el sufragio adquiera carácter funcional, ejercido en interés no del ciudadano individualmente considerado sino de la comunidad política, a través del cuerpo electoral*” (22/4/1987, *Fallos*, 310:830).

Posteriormente, en el caso “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas” la Corte ha considerado que “Es un principio de derecho político y electoral básico que debe tratar de garantizarse la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral, postulado que reconoce su raíz en la soberanía del pueblo y en la forma republicana de gobierno que la justicia debe afirmar” y que “el derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, como expresa el art. 23, inc. b), de la CADH hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo” (7/6/2005, *Fallos*, 328:1825, voto de los jueces Fayt y Vázquez).

En el caso “Mignone” la CSJN ha determinado la inconstitucionalidad de la prohibición del derecho al voto de las personas procesadas por prisión preventiva por ser contrario a lo dispuesto en el art. 23. 2 de la CADH. En esta línea progresiva ha garantizado el voto de los detenidos sin condena. Con esta óptica ha declarado que “Corresponde confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 3º inc. d del Código Electoral Nacional y urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados, considerándose prudente disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses” (9/4/2002, *Fallos*, 325:524, consid. 9º).

En el caso “Bussi” la CSJN ha destacado que “El sufragio es el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes, su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. Nuestra historia —como la de muchos otros países— muestra la lucha por la consagración plena del gobierno del pueblo y el consecuente abandono de clasificaciones fundadas en el sexo, estado o condición tanto de los electores como de aquellos que pueden aspirar a ser elegidos” (13/7/2007, *Fallos*, 330:3160).

9. En pos de efectuar un control de constitucionalidad de las leyes es preciso señalar que, tras la reforma constitucional de 1994, es necesario analizar las obligaciones emergentes del Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos de los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

La propia CSJN ha manifestado la preeminencia de los tratados sobre las leyes en el caso “Ekmekdjian” (*Conf. Fallos*, 315:1492).

Consecuentemente, en la causa “Mazzeo” nuestro alto tribunal ha determinado que “la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia (...) a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (*Fallos*, 330:3248, cons. 20).

En aquel precedente fue citada la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) quien ha referido que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH. caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26/9/2006. Serie C Nº. 154, párr. 124).

En su más reciente jurisprudencia del día 6/8/2013, en el caso “Carranza Latrubesse” la CSJN ha enfatizado que en virtud del principio de buena fe, consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969, Convención de Viena), si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones del órgano de protección (*conf. Fallos*, C. 568. XLIV, 6/8/2013, cons. 3).

10. En esta línea argumental es necesario destacar que la Corte IDH ha reiterado en diversos pronunciamientos que los jueces nacionales están obligados a velar por los efectos de las disposiciones convencionales para que no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a sus disposiciones, objeto y fin (*conf. Corte IDH*, caso “Boyce y otros vs. Barbados”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20/11/2007. Serie C, nº 169, párr. 78 y caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, cit. párr. 124) y que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus

respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (Corte IDH. caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24/11/2006. Serie C, n° 158, párr.128).

En su jurisprudencia emanada del caso “Rodríguez Pereyra”, la CSJN ha concluido que “los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa —formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos— que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango”.

De los precedentes anteriores, entiendo que la constitucionalización de los tratados de derechos humanos no solo ha implicado aumentar la cantidad o reafirmar el valor de dichos derechos sino que ha implicado sumergir al derecho nacional en la práctica internacional, al ser relevantes no solo dichos tratados, sino el conjunto de las interpretaciones producidas por los diferentes tipos de órganos internacionales de aplicación, sean cortes, comités o comisiones. Ya no solo hay una unidad normativa en el sistema jurídico, sino una continuidad en las prácticas interpretativas internacionales y nacionales.

En virtud de que el derecho al sufragio se encuentra establecido en los tratados de Derechos Humanos reseñados, es conveniente considerar el estándar definido por los órganos de protección de aquellos instrumentos a su respecto.

11. Corresponde examinar en primer lugar los pronunciamientos y los estándares del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos respecto de los derechos políticos y el derecho al voto en particular para determinar las obligaciones del Estado en esta materia.

La Corte IDH ha efectuado diversos aportes sobre el significado y la importancia de los derechos políticos. En lo que aquí interesa, ha destacado que *los derechos políticos son derechos humanos* de importancia fundamental dentro del sistema interamericano porque hacen posible el juego democrático. La Corte ha enfatizado la importancia que tienen los derechos políticos porque, a diferencia de otros derechos, el art. 27 de la CADH prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de estos (conf. “La Expresión ‘Leyes’ en el art. 30 de la CADH”, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9/5/1986. Serie A, n° 6, párr. 34; caso “Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 23/6/2005, Serie C, n° 127, párr. 191; y caso “Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. de 6/8/2008, Serie C, n° 184, párr. 140).

Sobre el contenido de los derechos políticos la Corte IDH ha establecido en el “Caso Yatama Vs. Nicaragua” que el art. 23 de la CADH consagra los derechos

a la participación en la dirección de los asuntos públicos y *a votar*, entre otros, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad (conf. caso “Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, cit., párrs. 194 a 200; criterio reiterado en los precedentes: caso “Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, cit., párr. 144 y caso “López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas”, sentencia de 1º/9/2011 Serie C, nº 233, párr. 106).

La Corte, como último intérprete de la Convención ADH, ha determinado que es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. También ha señalado que el ejercicio de los derechos a ser elegido y *a votar*, se encuentran íntimamente ligados entre sí, porque son la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política (conf. Corte IDH, caso “Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, cit., párrs. 194/197).

Ha indicado asimismo que “El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán” (Corte IDH, caso “Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, cit., párr. 198 y caso “Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, cit., párr. 147).

Sin embargo la Corte IDH ha aclarado que es posible la implementación de una reglamentación al ejercicio de los derechos políticos pues ello no constituye, *per se*, una restricción indebida a estos derechos pero su reglamentación debe observar *los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática*. El propio art. 23.2 de la CADH admite que se puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, siempre que la restricción *se encuentre prevista en una ley, no sea discriminatoria, se base en criterios razonables, atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y sea proporcional a ese objetivo* (conf. Corte IDH, caso “Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, cit., párr. 206).

En esta línea, la Corte IDH ha estipulado que “Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando *sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa*. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el *sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo*, tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el art. 6º de la Carta Democrática Interamericana, “[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad” (Corte IDH, caso “Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, cit., párr. 207 y caso “Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 6/8/2008. Serie C, nº 184, párr. 149).

12. En el Informe “Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros Vs. Estados Unidos”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”) explica la importancia y el valor de los pronunciamientos de otros sistemas de protección de derechos humanos (universal y regionales) para el ámbito propio del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. En este sentido, ha comprendido que si bien los órganos del sistema interamericano no tienen la obligación de cumplir con las sentencias de la Corte Europea o las decisiones de otros mecanismos internacionales de supervisión, la jurisprudencia de otros órganos internacionales de supervisión puede ofrecer información constructiva para la interpretación y aplicación de derechos que son comunes a todos los sistemas de derechos humanos, regionales e internacionales (conf. CIDH, Informe n° 81/10, caso 12.562, “Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros c/Estados Unidos, 12/7/2010, párr. 46).

13. En virtud de la pauta interpretativa de aquel informe, estimo adecuado destacar una serie de precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”) que presentan hechos análogos al *sub examine*. No obstante ello, es trascendente resaltar que existe una semejanza en la base jurídica del art. 23 de la CADH y el art. 3° del Protocolo Adicional N° 1 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que establece el derecho a elecciones libres para los Estados partes.

En el caso “Hirst vs. Reino Unido”, el Tribunal Europeo condenó al Reino Unido por contener una restricción general sobre el derecho al sufragio de los presos que vulneraba el art. 3° del Protocolo N°1 del Convenio Europeo.

Ha indicado asimismo que para declarar una violación del derecho al voto se debe evaluar que las restricciones no se traduzcan en un detrimento de la propia esencia del derecho, de modo que no afecte su efectividad, sumado a que debe perseguir un fin legítimo y que los medios empleados no deben ser desproporcionados. En particular, las condiciones impuestas no deben ir contra la eficacia del proceso electoral dirigido a identificar la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal. Concretamente, de aquella jurisprudencia se desprende que la existencia de una restricción general a los presos condenados en prisión, que se aplique de manera automática e indiscriminada, independientemente de la naturaleza o gravedad del delito y sus circunstancias individuales es incompatible con el art. 3° del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo (conf. Corte EDH, caso “Hirst vs. Reino Unido”, Aplicación N° 74025/01, 6/10/2005, párrs. 62 y 82).

Posteriormente, el TEDH se ha pronunciado nuevamente sobre otro caso relativo a la restricción del derecho al voto de los prisioneros. En el “Caso Frodl Vs. Austria” el TEDH recuerda el estándar de “Hirst” contrario a restricciones generales sobre el derecho al voto de los presos y agrega que es necesario que las limitaciones sobre el derecho al voto de los condenados sean tomadas por un juez en consideración a las circunstancias del caso. Además, ha señalado que se debe establecer un vínculo entre el delito y las elecciones o instituciones democráticas comprometidas. En este sentido, como la privación de derechos es una excepción es necesaria una motivación específica a la luz de las circunstancias del caso concreto. En esta causa, el TEDH ha sentado un criterio amplio que exige como derivación un exámen sobre la compatibilidad de la restricción del derecho al sufragio de un condenado con el

art. 3º del Protocolo N°1 del Convenio Europeo en cabeza un juez y por conducto de una motivación específica (conf. caso “Frodl vs. Austria”, Aplicación n° 20201/04, 4/10/2010, párrs. 34/36).

Finalmente, en su más reciente jurisprudencia del año 2012 en el caso “Scoppola vs. Italia” el TEDH, en esta ocasión el pronunciamiento fue emitido por la Gran Sala, resuelve otro caso sobre el derecho al voto de las personas condenas. Allí, por mayoría, la Gran Sala ha considerado que no ha sido vulnerado el Convenio Europeo. En consecuencia, apartándose de la amplitud del criterio arribado en el “Caso Frodl” (párr.99 de la sentencia) pero reafirmando su jurisprudencia en “Hirst” (párr.96 de la sentencia) la Gran Sala ha concluido que en las circunstancias del caso no es posible considerar que el sistema italiano tenga el carácter general, automático e indiscriminado —como sucedía en el “Caso Hirst”— para encontrar una violación del art. 3º del Protocolo N°1 del Convenio Europeo (conf. caso “Scoppola vs. Italia”, Aplicación n° 126/05, 22/5/2012, párrs. 83/110).

14. De lo anteriormente expuesto surge que el derecho al sufragio universal es un derecho humano y uno de los fundamentos de nuestra democracia constitucional. De igual manera constituye un deber que un papel cívico elemental en nuestra sociedad impone.

El derecho al voto supone la posibilidad de todos los ciudadanos de ejercerlo en las elecciones periódicas de los representantes del pueblo que ocuparán los cargos públicos sujetos al escrutinio o elección popular en condiciones de igualdad. Como corolario considero que asegurar el derecho al sufragio universal es esencial para un pleno ejercicio democrático.

Por ello, en atención a las pautas establecidas en los considerandos anteriores, es necesario examinar la severidad de la limitación del derecho involucrado en el presente caso mediante la restricción del art. 3º inc. e), f) y g) del CEN.

15. La norma atacada tiene el efecto directo de interferir, mediante la exclusión del padrón electoral, el derecho al voto universal en tres supuestos, a saber: los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años, y en el caso de reincidencia por seis; y los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción.

En efecto, la proyección del art. 3º impide el ejercicio del derecho al sufragio en nuestro sistema democrático en las hipótesis establecidas en sus incs. e), f) y g).

Dicha injerencia adquiere un alcance muy estricto porque no admite ninguna posibilidad, ni opción, para ejercer el derecho al voto durante la duración temporal de la prohibición. La afectación se torna aún más evidente si se toman en cuenta las pautas temporales establecidas para los delitos dolosos bajo pena privativa de la libertad.

En consonancia con lo expuesto por la parte actora a fs. 37, considero que la prohibición de votar que pesa sobre los condenados es genérica porque cualquiera de los casos prescriptos en el art. 3º incs. e), f) y g) del CEN se encuentran excluidos del padrón electoral. En este sentido, el grado de la afectación del derecho al voto es severo porque no les permite de manera alguna ejercer el derecho al sufragio universal mientras dure la exclusión.

De manera que todos los ciudadanos que se encuentren dentro de la proyección de la norma reprochada sufren una interferencia severa en su derecho al voto en relación con cualquier tipo de proceso electoral en nuestro sistema democrático.

16. En el presente caso es necesario atender a los argumentos vertidos por la demandada, es decir, las razones invocadas para justificar que la restricción del derecho al voto cumple con un interés público superior que justifique la severidad de la mentada restricción.

La parte demandada señala que el art. 23. 2 de la Convención ADH “expresamente habilita la restricción a votar de los condenados, y ello lo hace, atención a preservar el interés público que debe siempre prevalecer al interés individual”.

Sin perjuicio de señalar que de la literalidad del art. 23 de la CADH se encuentra prevista la facultad de los Estados partes de reglamentar el derecho al voto, ello no implica que los Estados puedan cercenar su contenido, ni tampoco permite desconocer el marco exigente de protección del derecho al sufragio universal en nuestro país.

No obstante ello, el derecho al voto se encuentra protegido también por los arts. 37 C.N., 62 de la Constitución CABA y 25 del PIDCP, los cuales no contemplan la restricción de este derecho por condena penal. Esta interpretación surge de la regla *pro homine* del art. 29 de la CADH que dispone que “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

La propia Corte IDH ha establecido que a tenor del art. 29 de la CADH, *se prohíbe realizar una interpretación restrictiva del régimen de protección de los derechos humanos* (conf. Corte IDH, caso “de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 31/8/2001, Serie C, n° 79, párr. 148) que conlleve a suprimir o limitar los derechos y libertades de las personas (conf. Corte IDH, “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización”, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19/1/1984. Serie A, n° 4, párr. 20).

De acuerdo a lo anterior, se debe interpretar de manera restrictiva las normas que limitan los derechos humanos a la luz del principio *pro homine* (conf. Corte IDH, “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2° CADH)”, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29/8/1986, Serie A, n° 7, Opinión separada del Juez Rodolfo Piza Escalante, párr. 36).

Atendiendo a estas consideraciones, de la literalidad del art. 23 de la CADH a la luz de la regla del art. 29 de dicho instrumento respecto del deber de interpretar extensivamente las normas de derechos humanos, no puede concluirse que la restricción impuesta por el art. 3° incs. e), g) y f) del CEN se encuentre de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

17. También llama la atención que a fs. 109 la parte demandada señala que la restricción impuesta por el art. 3º incs. e), f) y g) del CEN “(...) constituye una medida de protección para las personas privadas de su libertad. No puede desdeñarse que aquellos sujetos que cuentan con condena judicial firme por delitos de tal gravedad que generen su inhabilitación, dado las condiciones propias del encierro, pueden sentirse psicológicamente determinados y/o moralmente obligados a emitir su voto acatando mandatos externos a su propia voluntad. La desvinculación familiar y social que produce el encierro veda al ciudadano la posibilidad de ejercer su derecho al sufragio de modo libre y pleno, dado la inevitable influencia que la prisión o reclusión genera sobre sus decisiones”.

Considero necesario observar que este argumento desconoce el estándar de protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad cuyo principio fundamental es que “*el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, y que como tal, asume deberes específicos de respeto y garantía de los derechos fundamentales de estas personas (...) para el logro de los fines esenciales de la pena privativa de libertad: la reforma y la readaptación social de los condenados*. Así, el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos” (CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31/12/2011, párr. 8).

Dentro de los principios rectores sobre los tratos que se debe dispensar a los condenados las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” establecen que “1. *El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto estas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona*. 2. *Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad (...)* (ONU, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resol. 663C, XXIV, de 31/7/1957 y 2076 (LXII) de 13/5/1977, parr. 60, incs. 1º y 2º)

Toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente, con respeto irrestricto de su dignidad inherente, de sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Conf. CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante resol. 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14/3/2008, Principio I).

Dentro de este marco, los argumentos proferidos por la demandada son insuficientes para demostrar una necesidad social imperativa que justifique la severidad de la restricción. Ninguno de los argumentos vertidos permiten concluir que el ejercicio del derecho al voto por parte de las personas condenadas enunciadas en los incs. e), f) y g) del art. 3º del CEN no constituya una expresión política legítima e incluso

necesaria para que este grupo de nuestra sociedad no quede excluido de todo tipo de participación democrática.

Tal como señaló en su momento Carlos Santiago Nino al analizar las condiciones de la democracia “*no estaría justificado, por ejemplo, hacer exclusiones basadas en la comisión de crímenes*. Del mismo modo que la pena capital debería ser prohibida sobre la base de que excluye a alguien del proceso del discurso moral, *la comisión de un delito no puede justificar la exclusión de la representación de los intereses del criminal del proceso político. La voz del criminal debería ser escuchada para justificar una cierta solución*” (*La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 186 y 187), consideración que es sostenible más allá de su visión más general sobre la democracia deliberativa y el carácter epistémico de la democracia.

Adoptar los argumentos de la demandada implicaría considerar al régimen previsto para las personas privadas de la libertad como un ostracismo social que no tiene asidero en nuestro ordenamiento jurídico.

Las razones invocadas por la demandada no son suficientes para suponer que se cumple con el criterio de proporcionalidad necesario para la restricción de un derecho fundamental, como lo es el derecho al sufragio universal.

Considero que no se desprende del art. 23 de la CADH una permisión al severo impedimento del art. 3° incs. e), g) y e) del CEN. Ello, sumado a una interpretación *pro homine* de los derechos políticos, en consonancia con la finalidad de fortalecer nuestra democracia constitucional, me generan la convicción de que no existe un fundamento que permita sostener la razonabilidad de las exclusiones previstas en el art. 3° incs. e), f) y g) del CEN. Por el contrario, el marco jurídico-constitucional de protección del derecho al voto requiere que la regulación o reglamentación que el Estado efectúe no cercene su contenido y, por el contrario, demanda la implementación de las medidas necesarias para garantizar el ejercicio pleno de este derecho.

En síntesis, no se ha justificado, en el marco del presente caso, que dicha restricción atienda a un propósito útil y necesario para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, el art. 3° incs. e), f) y g) constituye un impedimento para el ejercicio pleno del derecho al voto universal.

18. No obstante lo anterior, estimo necesario efectuar una reflexión respecto del inc. g) del art. 3° del CEN que establece la exclusión del padrón electoral por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción.

Sobre esta cuestión la parte demandada afirma a fs. 113 que “el delito de deserción calificada estaba previsto en el art. 720 del Código de Justicia Militar, que fuera derogado por ley 26.394 (...) y solo algunos de aquellos supuestos antiguamente contemplados en el Código de Justicia Militar, respecto del delito de deserción calificada han sido consignados en el art. 252 del C.P., por la modificación introducida mediante la ley 26.394”.

Efectivamente, la infracción por deserción calificada se encontraba prevista en el Código de Justicia Militar en el “Libro II” sobre “Infracciones Militares en Particular” dentro del “Título V” referido a las “Infracciones contra el servicio”. El art. 720 del derogado Código de Justicia Militar establecía: “*Art. 720. — Se considera deserción calificada la que se comete con alguna de las circunstancias siguientes: 1° Con violencia o fractura; 2° Mediante excavaciones; 3° Con escalamiento, o sea, cuando el*

infractor para ausentarse salva un obstáculo material y visible dispuesto como defensa preconstituida de cercamiento, mediante el empleo de aparatos, o de un esfuerzo considerable, o de gran agilidad; 4° Ausentándose del buque, por sitios no autorizados; 5° Utilizando embarcaciones, aeronaves u otros medios de locomoción pertenecientes al servicio militar, o llevándose animales, armas, municiones, instrumentos, objetos de navegación, útiles, herramientas, o prendas del equipo, con excepción del uniforme de uso indispensable o de aquellos elementos complementarios cuya portación estuviere impuesta obligatoriamente, en el momento de desertar; 6° Desempeñando actos del servicio, o cumpliendo sanción disciplinaria de arresto o calabozo”.

Huelga aclarar que la exclusión del padrón electoral dispuesta por el art. 3° inc. g) del CEN refiere a aquella infracción abrogada.

La redacción actual del art. 252 del C.P., luego de la reforma de la ley 26.394, dispone: “Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que, sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público. El militar que abandonare su servicio, su destino o que desertare en tiempo de conflicto armado o zona de catástrofe, será penado con prisión de uno (1) a seis (6) años. Si como consecuencia de su conducta resultare la muerte de una o más personas, se sufrieren pérdidas militares o se impidiese o dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe, el máximo de la pena se elevará a doce (12) años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare un delito con pena más grave”.

Es claro entonces que la infracción prevista en el inc. g) del art. 3° del CEN ha sido derogada.

No resulta razonable entender que la “deserción agravada” del Código de Justicia Militar a la que se refiere el CEN es “en realidad” hoy el delito consagrado en el art. 252 del C.P. Las diferencias entre ambos hechos ilícitos son notorias y la extensión del prohibición de voto a lo dispuesto en el nuevo tipo penal debe hacerse de forma expresa y clara, hecho que indudablemente no ha sucedido.

19. Como señalé en el inicio, se advierte una tendencia evolutiva del derecho al voto en los distintos sistemas jurídicos. Cuando las instituciones representativas se establecieron por primera vez, los derechos políticos estaban limitados a los varones adultos. El camino hacia el sufragio universal llevó mucho tiempo y nada lo aseguraba de antemano. Durante la mayor parte del siglo XIX el derecho a votar estaba limitado a los hombres adultos que tuvieran alguna propiedad, o cierto nivel de ingresos, o pagaran determinada cantidad de impuestos, o tuvieran alguna posición en la comunidad. Esas restricciones originales se fueron flexibilizando en forma gradual o abrupta con el paso del tiempo de acuerdo a las diferentes realidades sociales y políticas nacionales (conf. PRZEWORSKI, Adam: *“Qué esperar de la democracia: Límites y posibilidades del autogobierno”*, Siglo Veintiuno, 2010, pp. 97 y ss.), como consecuencia de la práctica colectiva de los pueblos en pos de aumentar su participación en el ejercicio del poder.

En nuestro país, ha existido una extensión continua del derecho al sufragio a lo largo de nuestra historia, “La ley 140 de 1857 (...) fijaba el sistema de lista completa o plural (...), era una manera de asegurar la hegemonía de sectores conservadores, que afirmaban su predominio en las urnas a través del voto público o “voto cantado” y

facultativo. La ley 8871, de 1912, conocida como Ley Sáenz Peña de voto, universal, secreto y obligatorio, implicó en los hechos un gran avance democrático al permitir la participación masiva del electorado (...) (DALLA VIA, Alberto R.: *Derecho Constitucional*, Universidad, Buenos Aires, 2004, pp. 89/90). Posteriormente, la universalidad del voto llegaría con la ley 13.010, de 1947, que equipara los derechos políticos de la mujer (conf. DE PRIVITELLIO, Luciano: “Las elecciones entre dos reformas: 1900-1955”, publicado en SABATO, Hilda; TERNAVASIO Marcela; DE PRIVITELLIO, Luciano, y PERSELLO, Ana V.: *Historia de las elecciones en la Argentina: 1805-2011*, El Ateneo, Buenos Aires, 2011, p. 224).

El devenir progresivo del derecho al voto se evidencia por su avance constante en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que se ha puesto de manifiesto a través su consagración en numerosos tratados internacionales (v. gr. CADH —art. 23—; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —art. XX—; Declaración Universal de Derechos Humanos —art. 21—; PIDCP —art. 25—; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial —art. 5.c—; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —art. 7º—; Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial —art. 5º—; y Protocolo Nº 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales —art. 3º—).

A nivel interamericano la Carta Democrática Interamericana establece en su art. 3º que “*Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos*”.

En virtud del vínculo indisoluble del derecho al sufragio y la democracia representativa, corresponde recordar que en el preámbulo de la CADH se afirma que es un propósito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos consolidar las instituciones democráticas. Debido a su valor fundamental los arts. 16, 22, 29 y 32 de aquel instrumento refieren a la importancia de la democracia representativa y de la sociedad democrática.

Al respecto, cabe decir que una de las cualidades de los derechos humanos es su carácter expansivo, es decir, que en virtud de la propia dinámica democrática, los derechos amplían su significación. Tal como señaló Claude Lefort “la formulación de los derechos contiene la exigencia de su reformulación, los derechos adquiridos son necesariamente llamados a sostener nuevos derechos” (conf. “Droits de l’homme et politique” en *L’invention démocratique*, Fayard, 1998, p. 67).

20. A mayor abundamiento, la Carta de la Organización de Estados Americanos establece en su enunciación de motivos que “la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región” y afirma que “el carácter participativo de la democracia en nuestros países en los diferentes ámbitos de la actividad pública contribuye a la consolidación de los valores democráticos”. Su art. 2º establece que es un propósito “Promover y consolidar la democracia representativa”.

La protección incondicional a este sistema de gobierno se vislumbra a través del art. 9º que establece que “Un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado”.

La propia Corte IDH ha dicho que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano” (conf. Corte IDH “La Expresión ‘Leyes’ en el art. 30 de la CADH”, cit., párr. 34).

En nuestro país, si bien el art. 1º de la C.N. adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, con la reforma constitucional de 1994 fue consagrado el “pleno ejercicio de los derechos políticos” y que “el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”. Ello, sumado a la incorporación de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, se desprende que el reconocimiento constitucional de este derecho se ha reforzado por su expresa recepción en el art. 37 de la C.N.

Al mismo tiempo, entiendo que esta concepción evolutiva del sufragio se inscribe en el marco de una expansión progresiva de nuestra cultura democrática. Partiendo de esta conclusión, es propicio adoptar una hermenéutica extensiva del derecho al sufragio universal, acorde a una concepción exigente de nuestra democracia constitucional, a favor de los ciudadanos excluidos del padrón electoral por la restricción impuesta por el art. 3º incs. e), f) y g) del CEN.

21. En suma, el derecho al voto en la historia Argentina tiene un valor simbólico y debe ser visto a la luz de la compleja historia argentina, signada por interrupción de los gobiernos democráticos y la suspensión de las elecciones periódicas por dictaduras militares. Dicha circunstancia termina por disipar cualquier duda que pudiera surgir, receptando la visión más amplia que surge de los documentos internacionales antes reseñados, que es la más apropiada desde la óptica de los derechos humanos. Este mismo criterio adopte en la causa “Pisoni Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. 36689/0, resolución con fecha 31/7/2013, al considerar, junto con mis colegas de la Sala II del fuero, que era ilegítimo el uso de las armas taser por parte del gobierno.

De estas evidencias, entiendo que los incs. e), f) y g) del art. 3º del CEN representan un anacronismo y un obstáculo a la participación política, mediante el sufragio, inadmisibles en el marco de nuestra democracia constitucional porque impiden el derecho al sufragio universal a un grupo de nuestra sociedad política. Esta es la vía interpretativa acorde a la génesis evolutiva de este derecho e incluso necesaria para fortalecer en mayor medida el desarrollo de nuestra cultura democrática, es decir, la ampliación de la participación mediante el ejercicio pleno del derecho al voto universal adoptando una hermenéutica que propicie su protección frente a la restricción impuesta por el art. 3º incs. e), f) y g) del CEN.

Cabe advertir que el voto es un momento de un proceso político más amplio, que hace a la participación política en sus diferentes niveles de posibilidad, desde el compromiso activo en un partido político o asociación hasta el simple hecho de

informarse, de escuchar propuestas y debates a través de los medios masivos de comunicación o de discutir con el otro sobre la vida política del país.

Y en ese sentido hay que señalar que la democracia se afirma en la medida misma en que se realiza la vida democrática. Quiero decir: el derecho al voto es un elemento de una cultura democrática, que construimos de forma colectiva y en la que el pueblo, al actuar, se educa a sí mismo. La democracia no es un dato sino una realidad social que construimos día a día.

No veo ninguna razón por la cual se justifique una regla general que excluya el derecho a voto y, por esa vía, dificulte la participación de los condenados, mientras cumplen con el castigo impuesto, en la cultura democrática de la que forman parte.

Cabe señalar, adicionalmente, que mediante el voto se eligen a aquellos que van a legislar en materia penal y que, por los procedimientos constitucionales en cada caso establecidos, se van a elegir a los jueces que, por ejemplo, controlan la ejecución de las penas. También por el voto se elije a quienes accederán a los cargos ejecutivos, a cuyo cargo queda la administración del sistema penitenciario.

Otra vez, no se ve cuál sería la razón para excluir a los condenados del proceso político a través del cual se eligen a los sujetos que, directa o indirectamente, pueden decidir sobre su situación jurídica.

Por el contrario, su participación legítima con más fuerza el funcionamiento de los diversos momentos que componen el sistema penal.

22. A las razones históricas, jurídico-políticas, y dinámicas, se debe agregar una visión sistemática de la Constitución porteña, en la medida que esta se piensa a sí misma como una Constitución de la Inclusión.

Una característica saliente del constitucionalismo local consiste en el reconocimiento de las desigualdades efectivas en la sociedad a fin de fijar como un objetivo constitucional explícito la transformación de la realidad existente.

Esto puede verse en los aspectos culturales, económicos, sociales y geográficos. Me remito a algunos ejemplos.

En lo cultural, y más allá del tradicional reconocimiento de la igualdad y de la prohibición de la discriminación, expresamente se deja en claro en términos positivos el “derecho a ser diferente” y de forma correlativa se dispone el deber de promover “(...) la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad (art. 11 Constitución CABA)”.

Aquí encuentra sustento la jurisprudencia de nuestro fuero en lo relativo al matrimonio igualitario y al derecho a la identidad y cambio de nombre para acordarlo a la autopercepción que cada sujeto tiene de sí mismo.

En lo socio-económico, la Constitución reconoce la profunda situación de exclusión social en tanto deben desarrollarse “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 los que tienen menores posibilidades (art. 17, CCBA)”. Ello implica, como corolario, reconocer un genuino derecho a la inclusión social, que engloba el conjunto de los derechos sociales, reinterpretedados a la luz de la

herencia de las políticas neoliberales. Aquí, claro, se inserta la jurisprudencia del fuero respecto del derecho a la vivienda.

Esta misma lógica constitucional es la que está presente en lo relativo a los derechos políticos. Ya desde el preámbulo, la Constitución local invoca “(...)una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos (...)” y su art. 1º, en dicho camino, expande la democracia representativa hacia la democracia participativa.

En este contexto la solución que propongo se enmarca en el orden sistemático de la Constitución Inclusiva que nos conforma como comunidad, entendiendo por sistema la consistencia de sentido de los valores políticos que subyacen al texto jurídico positivo.

23. En cuanto a las consecuencias de lo aquí resuelto cabe destacar que no se han alegado problemas o inconvenientes de tal magnitud que conduzca a reevaluar la racionalidad de las argumentaciones jurídico y/o constitucionales antes desarrolladas, aspecto abordado por el Fiscal General en su dictamen al referirse a la cuestión práctica del asunto (v. fs. 127, tercer párr.) y por el Dr. Lozano (párr. 11.5 de su voto con remisión a la Acordada Electoral 6/2007).

24. No forma parte del objeto de esta acción lo dispuesto por los arts. 12 y 19 del C.P.

Sin embargo y sin exceder los límites procesales de esta causa es preciso señalar que la declaración de inconstitucionalidad del CEN resulta *prima facie* compatible con el Código Penal, visto este bajo cierta interpretación.

El art. 12 del C.P. establece que “La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces”.

Asimismo, el art. 19 del C.P. dispone “La inhabilitación absoluta importa: “(...) La privación del derecho electoral (...)”.

Esta última figura trae reminiscencias de las gravísimas penas que en la antigüedad producían una *capitis diminutio*, tan grave que el afectado quedaba en situación de muerto civil (conf. ZAFFARONI, E. Raúl, y BAIGÚN, David: *Código Penal y normas complementarias: Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 226).

Sin perjuicio de ello, sobre la base de las consideraciones expuestas en este voto, considero que los preceptos de los arts. 12 y 19 del C.P. deben ser interpretados a la luz de la reforma constitucional de 1994.

Para tal efecto, se debe considerar la Constitución Nacional en su conjunto y su relación con el Código Penal, en el contexto de la historia de nuestro país.

25. Volviendo la mirada sobre los derechos políticos que protege el art. 37 de la C.N., se encuentran comprendidos tanto el sufragio activo como el pasivo. El derecho al sufragio tiene una doble faz activa (derecho a votar) y pasiva (derecho a ser elegido). El cuerpo electoral, que es el nombre plural o colectivo con el que se denomina el conjunto de personas que componen el electorado “activo” y por ello disfrutan del

derecho de sufragio. En cambio, se denomina electorado “pasivo” al conjunto de los individuos que tienen capacidad política para ser designados (conf. DALLA VÍA, Alberto R.: *Derecho constitucional*, Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 88).

26. El art. 19 del C.P. se refiere al derecho electoral en general, sin hacer distinciones.

Es cierto que hay una máxima tradicional en la práctica jurídica según la cual no cabe distinguir cuando la ley no lo hace. Pero ello debe verse, en el proceso actual de constitucionalización del derecho, a la luz del bloque de constitucionalidad. Es decir, no debe distinguirse en la ley salvo que ello sea requerido por la Constitución a fin de salvar la validez de la disposición interpretada.

La falta de precisión del art. 19 (esto es: su redacción genérica) permite justamente efectuar distinciones a la luz de la Constitución, al menos hasta tanto el legislador adecue el Código Penal a la nueva realidad jurídica argentina, uno de cuyos ejes vertebradores es el derecho internacional de los derechos humanos.

En esta vía resulta claro que la inhabilitación importa la pérdida del derecho electoral pasivo, pero siempre y cuando se encuentre justificado dada la particularidad del delito cometido.

27. Según los antecedentes reseñados se justifica una restricción al derecho al voto, que *a)* no sea genérica y que, a la vez, o correlativamente, *b)* sea proporcional al delito cometido.

En nuestro ordenamiento constitucional hay algunas situaciones paradigmáticas que justifican la restricción y que están directamente vinculadas a los elementos constitutivos de nuestra sociedad como comunidad política nacional y democrática.

La referencia aquí fundamental es el emblemático art. 36 que inaugura el *Capítulo II* de los “Nuevos Derechos y Garantías” de la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 que prescribe “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el art. 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este art. (...)”.

Este precepto refleja el pasado reciente de nuestro país y constituye una manda constitucional que pretende evitar cualquier intento de repetición de la ruptura constitucional y democrática que ha sufrido nuestra historia política durante el período comprendido entre los años 1930 y 1983.

El art. 36 de la C.N., además de vedar toda eficacia jurídica a los actos de fuerza contra el orden institucional o el sistema democrático, castiga estas conductas con la penalidad prevista en el art. 29 de la C.N. para los “infames traidores a la patria”, también adiciona la pena de inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos e incluso prohíbe al presidente de la Nación la posibilidad de indultar o conmutar estas penas a los condenados por estos alzamientos.

La Constitución expresamente relaciona la ruptura del orden constitucional y democrático con la traición a la patria, circunstancia que muestra la continuidad jurídico-política entre los conceptos de pueblo, nación y orden constitucional. Tales son los ejes constitutivos de nuestra comunidad política y es su ruptura (mediante la traición o el golpismo) lo que evidencia el quiebre del pacto que nos instituye como pueblo.

Solo así se justifica, *prima facie*, la pérdida del derecho al sufragio. El que pretende atentar contra el orden constitucional o el que traiciona a la Nación (delitos de traición; delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación; delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, conforme el léxico del Código Penal) es quien se pone al margen de la sociedad política y puede ser razonablemente castigado con la pérdida del derecho a elegir a sus representantes.

28. Esta interpretación es conforme a lo expuesto por la CIDH en el célebre precedente “Ríos Montt” que si bien se refiere a la faz pasiva del derecho, resulta también pertinente en lo esencial del argumento. Aquel caso refiere a la denegación de la candidatura presidencial de José Efraín Ríos Montt, quien otrora protagonizara un golpe de estado en Guatemala e instalara una dictadura militar en dicho país, en virtud de disposiciones constitucionales que prohibían el derecho a ser elegido a quienes hubieran participado en golpes de estado.

La CIDH ha considerado que el derecho a la participación como candidato en una contienda política surge del art. 23 de la CADH. Sin embargo ha resuelto que la condición de inelegibilidad permanente que establece la Constitución de Guatemala en su art. 186 respecto de los jefes de movimientos políticos o militares que rompen el orden constitucional o asumen la Jefatura del Estado a raíz de estos, es una norma consuetudinaria de firme tradición en la región que no constituye una violación a la Convención pues se trata de aquellas condiciones que posee todo sistema jurídico constitucional para hacer efectivo su funcionamiento (conf. “Ríos Montt Vs. Guatemala”, caso 10.804, Informe n° 30/93, OEA/Ser.L/V/II.85 Doc. 9 rev. en 206, 1994, párr. 19, 22/24, 29 y 38).

29. Reitero, no se trata de enjuiciar lo dispuesto por el Código Penal (no ha apuntado a ello la demanda y por tanto el asunto se encuentra fuera del objeto procesal), sino de mostrar que existen lecturas racionales del Código Penal que permiten sostener la consistencia lógico-jurídica de la declaración de inconstitucionalidad del CEN aquí promovida, lo dispuesto por los arts. 12 y 19 del referido código y el bloque de constitucionalidad expuesto en este voto.

30. La solución que propicio concuerda con la postura del Ministerio Público Fiscal que ha concluido que “cabría hacer lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por ADC” (V. fs. 117/128).

31. El marco exigente de protección del derecho al sufragio universal (*arts. 37 de las C.N., 62 Constitución CABA, 23 de la CADH y 25 del PIDCP*), aunado al valor de la democracia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, especialmente, por su valor fundamental en nuestro país dada su historia política, exige hacer lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por ADC en pos de garantizar el derecho al voto a los supuestos que prohíbe el art. 3° incs. e), f) y g) del CEN. Así lo voto.

Por ello, por mayoría, y concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la acción deducida y declarar la inconstitucionalidad de los incs. e), f) y g) del art. 3º del Código Electoral vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado (art. 25, ley 402).

3º. *Disponer* la notificación de la sentencia a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4º. *Ordenar* que el Boletín Oficial de la Ciudad publique, dentro de los tres (3) días posteriores a su recepción, la parte dispositiva de esta sentencia con la constancia que el texto completo se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

5º. *Dejar establecido* que las normas declaradas inconstitucionales en el punto 1º perderán vigencia a partir de la fecha de publicación de la parte dispositiva de esta sentencia en el Boletín Oficial, si dentro de los tres (3) meses de notificada la Legislatura, esta no ratifica las normas por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes (conf. art. 113, inc. 2º, CCBA).

6º. *Ordenar* que se registre, se notifique a la accionante, al Gobierno de la Ciudad y al señor Fiscal General, se cumpla con lo dispuesto en los puntos 3 y 4 y, oportunamente, se archive.

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

CCCCVI

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO
C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/IMPUGNACIÓN
DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Excusación. Procedencia.

Expte. SACAyT n° 9815/13 - 9/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El juez José O. Casás se excusa de intervenir en estas actuaciones por las razones expuestas a fs. 118.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Las razones expresadas por el juez José O. Casás justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 23 CCAyT, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

2. En atención a que la sentencia de fs. 99/100 —que rechaza los recursos de inconstitucionalidad deducidos por las partes actora y demandada—, motivó el recurso de queja que tramita ante este Tribunal bajo el expte. n° 9830/13, “García Mira, José Francisco s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García Mira, José Francisco c/Consejo de la Magistratura s/impugnación de actos administrativos’” y que ambas causas se encuentran en la misma instancia procesal corresponde, de conformidad con lo establecido en los arts. 170 y 171 del CCAyT, disponer la acumulación de tales actuaciones a estos autos

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación del Sr. juez José O. Casás para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Disponer* la acumulación de los autos caratulados “García Mira, José Francisco s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García Mira, José Francisco c/Consejo de la Magistratura s/impugnación de actos administrativos’” expte. n° 9830/13 al presente.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite y se proceda a refoliar la causa.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCVII

“GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA MIRA,
JOSÉ FRANCISCO C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Excusación. Procedencia.

Expte. SACAyT n° 9830/13 - 9/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El juez José O. Casás se excusa de intervenir en estas actuaciones por las razones expuestas a fs. 33.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Las razones expresadas por el juez José O. Casás justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 23 del CCyT, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

2. En atención a lo resuelto por este Tribunal en el día de la fecha en los autos “Consejo de la Magistratura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García Mira, José Francisco c/Consejo de la Magistratura s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 9815/13, corresponde estarse a la acumulación de estos autos a las mencionadas actuaciones.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación del Sr. juez José O. Casás para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre y cumpla con la acumulación ordenada en el expte. n° 9815/13.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCVIII

“GASSMANN, ALICIA MARÍA S/INF. ART. 2.2.3, OBRA NO AUTORIZADA
—L 451— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”
Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 9054/12 “MINISTERIO PÚBLICO
—DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO”

RÉGIMEN DE FALTAS. Establecimiento geriátrico. Certificado de desinfección. Procedimiento de faltas. Acción pública. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS. Acto administrativo. Acto jurisdiccional. Revisión judicial de los actos administrativos. AUMENTO DE LA PENA. *Reformatio in peius*. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. DERECHO PENAL. Aplicación de los principios del derecho penal. SISTEMA ACUSATORIO. Debido proceso. Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. El art. 2º de la ley 1727 cuyo título es “acción pública”, sostiene que toda falta da lugar a una acción pública que puede ser promovida de oficio o por simple denuncia

verbal o escrita ante la autoridad competente y resulta curioso que ese artículo hable de la existencia de una acción pública cuando no está prevista la participación de un promotor de la acción, es decir, alguien que representando el interés del pueblo de la CABA inste a la Administración a que condene al “presunto infractor”. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El procedimiento de faltas se desarrolla entre el “presunto infractor” y la Administración. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. En el procedimiento de faltas no hay una parte que ejerza la “acción pública”; y no es razonable sostener que la Administración se insta a sí misma para decidir, en la medida que quien actúa es la Administración, aunque podría haber en ella dos órganos que, separadamente, ejerciera uno la acción, y juzgara el otro, lo cierto es que el controlador obra como juez y parte y no hay acción que surta el efecto de instarlo a actuar, pues se insta a sí mismo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. En la segunda etapa del proceso de faltas no solo no está previsto que alguien inste la acción, sino que no hay acción que instar, toda vez que esa segunda etapa tiene solo por objeto posibilitar, a pedido del presunto infractor, la revisión de la condena impuesta en sede Administrativa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. La decisión que emite la Administración en el procedimiento de faltas tiene carácter jurisdiccional pues con ese acto no ejerce una función administrativa, es decir, propia de esa rama, sino que condena a una persona por realizar una conducta que el Legislador ha tipificado, en el caso, como una “falta”, esto es, una función típicamente judicial. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Identificar de qué especie es el acto que emite la Administración —uno administrativo o uno jurisdiccional—, no es un dato menor, pues los actos jurisdiccionales están sujetos a un régimen distinto del que se les aplica a los actos administrativos, desde que, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, la Administración no puede instar una acción de “lesividad” a fin de obtener su revisión y la revisión judicial no está limitada a constatar la legitimidad del acto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La segunda etapa del proceso de faltas, aquella que tiene lugar ante los órganos permanentes del Poder Judicial, tiene por objeto posibilitar una revisión judicial del acto emitido por el Controlador Administrativo de Faltas y el lenguaje que al respecto usan los arts. 24 y 25 de la ley, que se refieren a los derechos del presunto infractor frente a la sanción de la UACF, no puede llevar a concluir que el Legislador ha pretendido regular la etapa judicial como un proceso nuevo, ajeno totalmente a aquel que tuvo lugar en sede administrativa pues esa interpretación no da respuesta acerca de qué pasa con el acto que emitió la UACF, ya que si ese acto no es recurrido pasa en autoridad de cosa juzgada, lo que impide su revisión posterior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. Asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que rige en el proceso de faltas el “sistema acusatorio” no, en cambio, a las conclusiones que de la aplicación de ese sistema extrae: la inconstitucionalidad de los arts. 46, inc. b, y 52 de la ley 1217. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. En el marco de los procesos organizados bajo el esquema del sistema acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro; 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*).

10. El rol del juez es laudar la disputa que es llevada a su conocimiento por las partes; sentenciar, ya que la inacción de las partes, o la mala acción, no puede ser

suplida por el juez y la asunción de cualquiera de esas conductas pondría al magistrado en la condición de juez y parte; condición que resulta contraria al sistema acusatorio. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. El sistema acusatorio impide que el juez imponga al presunto infractor una sanción superior a la dispuesta por la Administración y produzca, de oficio, la prueba de “cargo”, porque en cualquiera de esos supuestos se estaría instando a sí mismo, en franca oposición de lo que él manda y la condición misma de juez, pero ello no lleva a concluir que el juez no pueda producir prueba alguna, sí puede producir aquella prueba que posibilite el ejercicio de una facultad que le es propia, siendo este el alcance que cabe acordarle a los artículos aquí cuestionados (arts. 46 inc. b] y 52 de la ley 1217). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

12. El debido proceso constituye un principio constitucional derivado de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 de la C.N., y aplicable a toda la actividad del Estado —no solo a la acción penal— que comprometa derechos; es la consecuencia directa a nivel constitucional del establecimiento de un Estado de Derecho, el cual se caracteriza por la motivación de sus actos, y el cumplimiento de los procedimientos requeridos por la ley a fin de proteger a los ciudadanos frente a los actos arbitrarios del poder estatal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la modificación de la calificación del hecho y agravamiento de la multa impuesta en sede administrativa por parte de la jueza de grado, pues la plena vigencia de la garantía de defensa requiere de manera ineludible que toda interpretación de la misma se realice tomando como base el principio de buena fe; el Estado no puede condicionar la vigencia de las garantías exigiendo conductas heroicas por parte de los administrados, que impongan una autorrestricción en la demanda de derechos en virtud del riesgo plausible de ver su situación agravada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

14. No puede identificarse el derecho de faltas con el derecho penal, y de conformidad con las leyes 451 y 1217, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

15. La decisión del juez de recalificar la conducta reprochada por carecer de certificado de desinfección y, por tanto, incrementar la sanción de multa impuesta en sede administrativa, excede los límites del control judicial de la actividad administrativa. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

16. De las cláusulas de la Constitución local no puede colegirse la existencia de un mandato que obligue al legislador a adoptar el sistema acusatorio para regular el procedimiento de faltas, y la ley 1217 tampoco lo adopta pues, este principio resulta solamente aplicable al proceso penal y contravencional, mientras que el procedimiento administrativo se rige por sus propios principios. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

17. El procedimiento de faltas en la Ciudad posee ciertas particularidades que se encuentran establecidas en la ley 1217, cuyo art. 24 prevé que la parte legitimada puede solicitar el pase de las actuaciones administrativas a la sede judicial, para discutir aquellas imputaciones efectuadas por el controlador de la UAAFE, mientras que el art. 25, dispone que las actuaciones servirán de *antecedente administrativo* a los efectos del juzgamiento. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás, al que adhiere la Dra. Ana María Conde*).

18. La mera invocación de la lesión a la prohibición de la *reformatio in peius* no resulta idónea para configurar un verdadero caso constitucional, en tanto ella no puede ser trasladada sin más a cualquier hipótesis si lo que se pretende, en realidad, es recortar de manera injustificada el alcance de la intervención que le compete al Poder

Judicial en los términos de la ley 1217 para efectuar una correcta subsunción legal de los hechos involucrados en el proceso. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás, al que adhiere la Dra. Ana María Conde*).

19. Dado que el objeto del reproche del hecho imputado no sufrió ninguna modificación y ambas figuras, tanto la elegida por la UAAFE como la aplicada por la jueza, sancionan a la persona obligada que no ha procedido a la desinfección del establecimiento; sumado a que el aumento de 300 U.F. no significa una modificación sustancial de la sanción teniendo en cuenta que se aplicó el mínimo de la escala, puede afirmarse que no existió una violación de la garantía de defensa en juicio. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás, al que adhiere la Dra. Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 9034/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 419/433) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 379/387) que, en lo que aquí interesa, confirmó —por mayoría— la sentencia que había rechazado los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 46, inc. b), y 52 de la ley 1217 y de nulidad formulados por la defensa y condenado a Alicia María Gassmann a la pena de multa de trece mil setecientas unidades fijas (13.700 U.F.) y clausura del establecimiento geriátrico sito en Av. Álvarez Thomas 1449 de esta ciudad, por las infracciones previstas en los arts. 2.1.2 (tener cables expuestos); 1.2.4 (omisión de desinfección); 4.1.1 (ausencia de habilitación para funcionar como geriátrico) y 2.2.14 (falta de habilitación, libro de mantenimiento y seguro de un ascensor) de la ley 451 (fs. 334/349).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denuncia la afectación del derecho de defensa en juicio, de la garantía de imparcialidad, de la prohibición de la *reformatio in pejus*, así como del principio de legalidad y del de razonabilidad. Sostiene, en síntesis, que por imperio del art. 13.3 y de la cláusula transitoria 12ª de la CCBA rige el principio acusatorio en el procedimiento de faltas y que, pese a ello, la jueza de primera instancia produjo, durante el debate, prueba que había sido desistida por el fiscal e interrogó a los testigos, violando de ese modo la garantía de imparcialidad. Asimismo, alega que en la sentencia se elevó el monto de la multa correspondiente a la infracción prevista en el art. 1º.2.4 (omisión de desinfección) de 200 a 500 U.F. y, por último, se agravía de que la condena no se haya dejado en suspenso y no se haya sustituido ninguna multa particular por una amonestación, tal como había solicitado.

3. La Sala I declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad por el agravio vinculado con la prohibición de la *reformatio in pejus* y lo denegó por los restantes (fs. 441/444). A su turno, la Defensora General Adjunta interpuso la correspondiente queja por los otros agravios (fs. 543/551).

4. Al darse intervención al Fiscal General, este se manifestó a favor de la admisión del recurso de inconstitucionalidad y de que se deje sin efecto el aumento

de la sanción de multa (fs. 449/461). Con relación a la queja, en cambio, se expidió por su rechazo en virtud de que en su opinión la defensa no había planteado un caso constitucional (fs. 555/562).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La parte recurrente cuestiona: *i)* la interpretación de los jueces de mérito con arreglo a la cual la sanciones impuestas en sede la UACF podrían ser incrementadas por el Poder Judicial, frente al recurso del presunto infractor; y, *ii)* la validez constitucional de los arts. 46, inc. b, y 52 de la ley 1217.

1.1. Con relación al primer planteo *i)*, afirma que esa interpretación afecta el principio de congruencia en tanto posibilita el dictado de decisiones que ponen a la parte recurrente en peor situación de la que se encontraba antes de recurrir. En sus propias palabras, la sentencia del *a quo* "...afectó el principio de congruencia en la medida que sin petición fiscal y sin aviso previo a la imputada ni a su defensa, se elevó la multa de 200 U.F. a 500 U.F..." (conf. fs. 429). Por este agravio el recurso de inconstitucionalidad fue concedido (conf. fs. 441/444).

1.2. En cuanto al segundo agravio *ii)*, la defensa dice que los arts. 46, inc. b, y 52 de la ley 1217 facultan a los magistrados a producir de oficio prueba, el primero (art. 46, inc. b), e interrogar a los testigos y al imputado, el segundo (el art. 52); facultades que, afirma, se hallan en franca oposición con el sistema acusatorio y con la garantía a contar con un juez imparcial. En este orden de ideas, sostiene que esas normas ponen al magistrado en el rol de juez y parte, lo que priva al "presunto infractor" del tercero imparcial para resolver la disputa que garantiza el mencionado "sistema acusatorio" (conf. fs. 423/428). En palabras de la parte recurrente: "...esta defensa entiende que los arts. 46.b, y 52 de la ley 1217 deben ser declarados inconstitucionales, en la medida que concurre en el presente caso una palmaria afectación al principio acusatorio, y por su intermedio a la garantía del juez imparcial, y su consecuente desconocimiento de la garantía de defensa en juicio (a través de la vigencia de la igualdad de armas) y el debido proceso" (conf. fs. 427 vuelta/428).

El recurso de inconstitucionalidad fue denegado por este agravio (conf. fs. 443); razón por la cual la defensa interpuso la queja que obra agregada a fs. 543/551 vuelta.

1.3. Ambos planteos involucran una cuestión constitucional cuyo tratamiento la CCBA impone a este Tribunal (conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCBA).

2. Comencemos por repasar la forma en que está organizado el proceso de faltas.

3. El proceso está organizado (conf. la ley 1217) en dos etapas: una primera que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y, una segunda ante los órganos permanentes del poder judicial (conf. mi voto *in re* "Transportes veintidós de septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Transporte 22 de septiembre SACI s/infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451", expte. n° 6037/08, sentencia del 25/2/2009 y "Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: responsable de la firma Gerialeph S.A. s/infr. art.[s] 2.2.14 sanción genérica L 451", expte. n° 6408/09, sentencia del 21/12/2009, entre otros).

Primera etapa:

4. El Título I de la ley 1217 (cuyo nombre es “procedimiento de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”) va del art. 1º al 26 inclusive y regula la “primera etapa”, es decir, la que tiene lugar ante la Administración. Expresamente el art. 1º dice: “[l]o dispuesto en el presente *título se aplica a todo procedimiento por el cual los organismos administrativos* que controlan faltas en ejercicio del poder de policía verifiquen la comisión de una infracción contemplada en el Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (el subrayado no pertenece al original).

En ese marco se inscribe el art. 2º de la ley, cuyo título es “acción pública”, que reza así: “[l]oda falta da lugar a una *acción pública* que puede ser promovida de oficio o por simple denuncia verbal o escrita ante la autoridad competente” (el subrayado no pertenece al original). Resulta curioso que ese artículo hable de la existencia de una acción pública cuando no está prevista la participación de un promotor de la acción, es decir, alguien que representando el interés del pueblo de la CABA inste a la Administración a que condene al “presunto infractor”. El procedimiento se desarrolla entre el “presunto infractor” y la Administración, quien labra el acta de infracción (conf. el art. 3º de la ley 1217), impulsa de oficio el procedimiento, y tiene el deber de pronunciarse, frente al pedido del administrado, acerca de los hechos que dieron inicio a las actuaciones (conf. el art. 21 de la ley). No hay, como dije, una parte que ejerza la “acción pública”; y no es razonable sostener que la Administración se insta a sí misma para decidir. Desde luego, en la medida que quien actúa es la Administración, aunque podría haber en ella dos órganos que, separadamente, ejerciera uno la acción, y juzgara el otro, lo cierto es que el controlador obra como juez y parte y no hay acción que surta el efecto de instarlo a actuar, pues se insta a sí mismo.

A su vez, y como se verá más adelante, en la segunda etapa del proceso (conf. el punto 3 de este voto) no solo no está previsto que alguien inste la acción, sino que no hay acción que instar. Ello así, toda vez que esa segunda etapa tiene solo por objeto posibilitar, a pedido del presunto infractor, la revisión de la condena impuesta en sede Administrativa.

Naturaleza del acto emitido por la UACF:

5. La decisión que emite la Administración tiene carácter jurisdiccional (conf., nuevamente, mis votos *in re* “Transportes veintidós de septiembre...” y “Gerialeph S.A.”, ya citados, a los que me remito). Obsérvese que la Administración con ese acto no ejerce una función administrativa, es decir, propia de esa rama, sino que condena a una persona por realizar una conducta que el Legislador ha tipificado, en el caso, como una “falta”, esto es, una función típicamente judicial.

Identificar de qué especie es el acto que emite la Administración, uno administrativo o uno jurisdiccional, no es un dato menor. Los actos jurisdiccionales están sujetos a un régimen distinto del que se les aplica a los actos administrativos; por ejemplo, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, la Administración no puede instar una acción de “lesividad” a fin de obtener su revisión y la revisión judicial no está limitada a constatar la legitimidad del acto —conf. *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 5549/07, sentencia de este Tribunal del 2/5/2008, en especial el punto 11,

“Sapoznikow; Jacobo David s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sapoznikow, Jacobo David c/GCBA s/impugnación actos administrativos’, sentencia del Tribunal del 4/3/2009, entre otros.

Segunda etapa:

6. La segunda etapa del proceso de faltas, es decir, aquella que tiene lugar ante los órganos permanentes del Poder Judicial (conf. el punto 3 de este voto), está regulada en los Títulos II (cuyo nombre es: “Procedimiento judicial de faltas”, que va del art. 27 al 55) y III (cuyo nombre es: “De los recursos”, que va del art. 56 a 59) de la ley 1217, y tiene por objeto, como ya dije, posibilitar una revisión judicial del acto emitido por el Controlador Administrativo de Faltas.

El lenguaje que al respecto usan los arts. 24 y 25 de la ley, que se refieren a los derechos del presunto infractor frente a la sanción de la UACF, es bastante oscuro. El primero de esos artículos dice que “...el/la presunto infractor/a *tiene derecho a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento* ante la Justicia Contravencional y de Faltas...” (el subrayado no pertenece al original); y el art. 25 que “[d]entro de los cinco (5) días de solicitado el pase a la Justicia Contravencional y de Faltas, el/la Controlador/a Administrativo/a remite las actuaciones que hubiera labrado, que *tienen el valor de antecedente administrativo, a los efectos del juzgamiento*” (nuevamente, el subrayado no pertenece al original). Una lectura descontextualizada de ambas normas podría llevar a la conclusión de que el Legislador ha pretendido regular la etapa judicial como un proceso nuevo, ajeno totalmente a aquel que tuvo lugar en sede administrativa; es decir, que con la solicitud del pedido del declarado infractor por el controlador de que “pasen las actuaciones a la justicia” comienza un juicio cuyo objeto sería la conducta de quien pide la intervención del juez. Ahora bien, esa interpretación no da respuesta acerca de qué pasa con el acto que emitió la UACF, aunque es ese acto y no la conducta del impugnante lo que constituye el objeto que examina el juez. Recordemos que si ese acto no es recurrido pasa en autoridad de cosa juzgada, lo que impide su revisión posterior (conf. el punto 5 de este voto). A su turno, no cabe sostener que un acto pueda “desaparecer”, como por arte de magia, con un pedido de “pase de las actuaciones” a sede judicial. A ello se suma que la actuación de los órganos del Poder Judicial no es instada por alguien al que la ley le acuerde el ejercicio de la acción, sino por el presunto infractor (cuestión acerca de la cual me refiero en extenso en párrafos que siguen). Esas circunstancias impiden concebir a la etapa que transcurre ante el Poder Judicial de otro modo que no sea el de una revisión de lo resuelto en sede administrativa.

6.1. Tal como adelanté, a esta segunda etapa solo se acceda a instancia de quien la ley identifica con la denominación de “presunto infractor” (conf. el art. 24 de la ley 1217).

Siguiendo con las curiosidades que guarda la ley, no está prevista la participación de la Administración; y, al día de la fecha, al Tribunal no ha llegado ninguna causa en la que el GCBA venga solicitando ser tenido por parte en el proceso, a fin de defender su acto.

La ley dispone que el Ministerio Público Fiscal pueda obrar en defensa del acto. En ese orden de ideas, su art. 41 dice: “[e]l/la Juez/a corre vista al Ministerio Público Fiscal, a fin de que dentro del mismo plazo intervenga *si lo considera pertinente* de conformidad con los criterios generales de actuación elaborados de acuerdo al art.

17 inc. 6° de la Ley 21, oponiendo excepciones y ofreciendo toda la prueba de la que intente valerse en los mismos términos que el presunto infractor” (el subrayado no pertenece al original). Así las cosas, el MPF es un contradictor facultativo en el debate ante los órganos permanentes del Poder Judicial (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Núñez, Solange María s/inf. art. 4.1.1.2, habilitación en infracción —ley 451—’”, expte. n° 8024/11, sentencia del Tribunal del 11/4/2012). No aparece tematizado en la ley el alcance que puede tener la actuación del fiscal.

6.2. El hecho de que el Poder Judicial funcione como una alzada de lo resuelto por la UACF, lleva a que su competencia esté limitada a la revisión de aquellos puntos que constituyeron materia de agravio. Ciertamente es que la ley no habla de recurso; pero, no lo es menos que no usa la palabra acción. Pensar en que mantendría viva la posibilidad de pronunciamiento de la del Controlador ausente o la del fiscal innecesario parece absurdo. Pensar en una del infractor calificado como “presunto” parece más cercano a la realidad, aunque no se ve razón alguna para pensar que el objeto —presentado como una pretensión revisora del accionante condenado— exceda las características de un recurso. ¿Por qué podría el juez sin pretensión del condenado en sede administrativa ni del fiscal o la administración exceder los límites de un recurso? Es decir, así las cosas los jueces no están llamados a expedirse acerca de los hechos sobre cuya base se instó el proceso. En ese orden de ideas, enseña Eduardo J. Couture que “[e]l juez de la apelación [...] no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*”.¹⁷ Pero, si alguna duda subsistiere, tomar al requerimiento de la persona a quien el controlador condenó como una acción dirigida contra el acto que dispone la sanción, no ampliaría la competencia del juez, a menos que el juez estuviere ejerciendo facultades inquisitorias que no son compatibles, en mi criterio, con la exigencia de imparcialidad.

Ciertamente es que está previsto que la sentencia de primera instancia venga precedida de una etapa de producción de prueba e incluso una audiencia de juzgamiento (conf. el Capítulo VI de la ley 1217), extremos que, por regla, no forman parte de las etapas recursivas de la mayoría de los procesos. Pero, esas peculiares del proceso, sumadas a las otras reseñadas más arriba, no pueden llevar a los jueces a interpretar las normas en un sentido que las ponga en franca oposición con la Constitución local y la Nacional. En otras palabras, existiendo otras interpretaciones posibles, los jueces deben evitar acordarle a las normas un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, adoptando como verdadero el que las concilie o deje a todas con valor y efecto (conf. la doctrina de Fallos, 329:5826, y sus citas, entre muchos otros).

Garantías que rigen los procesos de faltas:

7. Conformen lo he señalado anteriormente, a quien es sometido a un proceso de faltas goza, como principio, de las mismas garantías que quien es sometido a un proceso penal, con excepción de la garantía del “doble conforme” (conf. mi voto *in re*

¹⁷ COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 368.

“Alberganti, Christian Adrián s/art. 68 CC — apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910, sentencia de este Tribunal del 5/8/2005, al que me remito) y el concepto de “acción”.

Expresamente, tengo dicho:

“...el Código de Faltas, acerca de cuya infracción versa la causa, constituye un campo represivo con características especiales. Ello no importa sostener la tesis según la cual existe alguna naturaleza peculiar de las conductas reprimidas que permita, justifique o, menos aún, imponga distinguirlas conceptualmente de las que constituyen delitos, de manera que quede vedado al legislador (o, en nuestro sistema federal, a legisladores distintos) dar, alternativamente, a una misma conducta tratamiento de falta, contravención o delito. Por el contrario, solamente implica advertir que nuestro legislador, siguiendo criterios habitualmente aceptados, ha reunido en un mismo cuerpo las normas destinadas básicamente a estimular el cumplimiento de otras normas emitidas en ejercicio del poder de policía, y el acatamiento a la autoridad que pone en ejercicio la correlativa función administrativa, mediante sanciones retributivas (acompañadas o sustituibles, según el caso, por el mandato de concurrir a cursos de educación y trabajos de utilidad pública respectivamente). *Para aplicar esas sanciones, rigen las garantías del derecho penal, con matices derivados de las características de los bienes tutelados, de la mayor exigencia que justifica la voluntaria incursión de los obligados en determinadas actividades o situaciones, y de la naturaleza de la pena, patrimonial en la mayoría de los casos, o sumamente leve cuando implica algún padecimiento personal.*” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, Expte. n° 4054/05, sentencia del 21/12/2005, lo destacado no pertenece al original).

7.1. Las características de los bienes tutelados, así como el voluntario sometimiento a un régimen y la naturaleza de la sanción en juego, patrimonial por regla, llevan a debilitar el concepto de “acción”, me refiero ahora a la acción como conducta típica y no como derecho a instar al juez, otro significado de la misma palabra, que fue empleado más arriba. Quien decide ejercer determinada actividad, consiente en sufrir sobre su patrimonio las consecuencias de sus acciones, aun las que no le son dable conducir, siempre que esas consecuencias estén dentro del régimen consentido. En ese orden de ideas, el patrimonio funciona como una suerte de garantía frente al cumplimiento del régimen; y el elemento subjetivo de la “acción” queda desplazado hacia un acto de consentimiento. Empero, la conducta endilgada debe provenir de la fuente, actividad, por la que el imputado ha consentido responder. Acudo a un ejemplo para ilustrar el punto. A la Empresa X, dedicada a la explotación de hidrocarburos, corresponde que se le imponga una sanción por haber iniciado una modalidad de explotación de la actividad que resulta contaminante, aun cuando pudiera probar que hizo todos los esfuerzos que, según su criterio, eran necesarios para una obtención de hidrocarburos limpia. En cambio, no cabría sancionarla si habiendo hecho todo lo necesario para evitar un derrame de petróleo, un buque pesquero, obrando más allá de lo que X ha consentido vigilar, destruye parte de las instalaciones de X.

8. En ese marco, asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que rige, entre otros, en el proceso de faltas el “sistema acusatorio” (conf. el art. 13, inc. 3º, de la CCBA); no, en cambio, a las conclusiones que de la aplicación de ese sistema extrae: la inconstitucionalidad de los arts. 46, inc. b, y 52 de la ley 1217.

8.1. En el marco de los procesos organizados bajo el esquema del sistema acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. [El concepto mismo de acción, como adelanté, pierde sentido si no es necesario algún impulso externo al juez; y se debilita seriamente si el juez puede sustituir en alguna medida a la parte en el impulso.] Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—” expte. n° 6247/08, sentencia del Tribunal del 29/4/2009, entre muchos otros). El rol del juez es laudar la disputa que es llevada a su conocimiento por las partes; en otros términos: sentenciar. La inacción de las partes, o la mala acción, no puede ser suplida por el juez. La asunción de cualquiera de esas conductas pondría al magistrado en la condición de juez y parte; condición que resulta contraria al mencionado sistema acusatorio. En ese orden de ideas la CSJN ha sostenido en la sentencia publicada en *Fallos*, 328:1491, con relación al “principio acusatorio”, que “...puede generar en el acusado dudas legítimas sobre la parcialidad del magistrado, *si en su misma persona convergen las funciones de investigar y probar* el hecho que se le imputa...” (conf. el cons. 16 de esa sentencia, el destacado no pertenece al original).

9. Las consideraciones del *a quo* acerca de la aplicación del “sistema acusatorio” a los procesos de faltas me llevan a agregar lo siguiente.

El “sistema acusatorio” viene garantizado por el art. 13, inc. 3º, de la CCBA sin ninguna restricción. Textualmente la norma dice: “[...] 3. *Rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acusatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad.* Son nulos los actos que vulneren garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos” (el subrayado no pertenece al original). Así las cosas, no hay razones para suponer que el Constituyente ha decidido restringir esa garantía solo a los procesos donde se investiga la comisión de un delito o una contravención, dejando afuera de su tutela los demás procesos donde se imponen sanciones de índole retributivo (vrg. faltas), sino, justamente, lo contrario. En ese orden de ideas, vale recordar que la Cláusula transitoria duodécima de la CCBA dispone, entre otros, que: “[l]a primera Legislatura de la Ciudad, dentro de los tres meses de constituida sancionará un Código Contravencional que contenga las disposiciones de fondo en la materia y la procesales de esta y *de faltas*, con estricta observancia de los principios consagrados en la Constitución Nacional, los instrumentos mencionados en el inc. 22 del art. 75 de la misma y *en el presente texto*” (el destacado no pertenece al original).

Por lo demás, el rol que, explique, el juez debe cumplir a la luz del “sistema acusatorio” (conf. el punto 9.1 de este voto) no viene impuesto exclusivamente por

ese “sistema” de organización judicial, sino, también, y principalmente, por las competencias con que ha sido investido por el Constituyente el Poder Judicial. Conforme lo establece el art. 106 de la CCBA “[c]orresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas...”. Así las cosas, la competencia de los jueces consiste en resolver las controversias efectivas de derechos que son llevadas a su consideración, no la de instar esas contiendas o controversias.

9.1. La circunstancia de que no esté prevista, en la etapa del proceso que se desarrolla ante los órganos permanentes del Poder Judicial, la participación obligatoria del MPF no se desprende que el “sistema acusatorio” no rija en los procesos de faltas.

Tal como quedó dicho más arriba, la ley 1217 no pone en manos del fiscal la acción. El ámbito de acción que la ley deja librado al MPF es más bien el de contestar el traslado de un recurso, el interpuesto por el “presunto infractor”. Ello explica por qué la participación del MPF es facultativa. Es tan facultativa como la que tiene cualquier parte en un proceso frente a la interposición de un recurso de la contraparte. Es decir, las normas procesales, por regla, no obligan a las partes a contestar el traslado de los recursos; menos aún a participar en el debate que se da ante la segunda o superiores instancias. Empero, ello no modifica la competencia que el recurso le acuerda al órgano revisor; tampoco las garantías que rigen el proceso. Por ejemplo, el hecho de que el fiscal decida no participar en la instancia recursiva abierta por el imputado en un proceso donde se investiga la comisión de un delito o una contravención no conlleva que en esa etapa recursiva no rija el “sistema acusatorio”, es decir, que sea el tribunal el que tenga que suplir la ausencia del MPF. De otra manera, que un proceso esté, o no, regido por el “sistema acusatorio” sería una cuestión de la que las partes podrían disponer al decidir participar, o no, en las instancias recursivas.

Aplicación de esas reglas al caso:

10. En lo que aquí importa, el sistema acusatorio impide que el juez i) imponga al presunto infractor una sanción superior a la dispuesta por la Administración; y, ii) produzca, de oficio, la prueba de “cargo”. Ello así, porque en cualquiera de esos supuestos se estaría instando a sí mismo, en franca oposición de lo que manda el mencionado “sistema acusatorio” y la condición misma de juez. Pero, ello no lleva a concluir que el juez no pueda producir prueba alguna. Sí puede producir aquella prueba que posibilite el ejercicio de una facultad que le es propia, como lo es, por ejemplo, establecer la cuantía de la pena a la luz de las reglas legales y lo peticionado por las partes. Ese es el alcance que cabe acordarle a los artículos aquí cuestionados (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826).

En otras palabras, con arreglo a lo previsto en los arts. 46, inc. b,¹⁸ y 52¹⁹ los jueces puede producir, de oficio, todas aquellas pruebas que posibiliten el ejercicio de las facultades que le son propias, no las que importen instar la acción.

¹⁸ Art. 46 “Constituido el proceso de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del Título II el/la Juez/a debe, en el término de diez (10) días: [...] b) Determinar las pruebas admisibles y las modalidades de su producción, y toda otra prueba que a criterio del/la Juez/a pueda contribuir a establecer la verdad de los hechos. Esta resolución es inapelable”.

¹⁹ Art. 52 “Previo lectura de los antecedentes incorporados a la causa el/la Juez/a se expide respecto de las excepciones planteadas, recibe la declaración del/la presunto infractor/a y

11. En el caso, el *a quo* sostuvo que la sentencia de condena no encontró apoyo en la prueba que produjo, de oficio, la jueza de grado. En palabras del *a quo*: "...tal como lo señala la Sra. Fiscal ante esta Cámara, el recurrente no expone el modo en que la declaración del testigo, impulsada por la Sra. Juez, o las preguntas que ella le dirigió, habrían influido en la confirmación parcial de la sanción impuesta" (conf. fs. 383 vuelta). Esa conclusión no viene cuestionada por la defensa.

Así las cosas, no cabe más que rechazar los agravios de la defensa en este punto. Ello así, porque no se ha hecho cargo del argumento de la Cámara con arreglo al cual la prueba producida de oficio por la jueza de grado no ha tenido impacto alguno en la sentencia definitiva (conf. el punto 10 de este voto).

11.1. En cambio, por las razones dadas en el punto 9 de este voto y en mis votos "Transportes veintidós de septiembre..." y "Gerialeph S.A.", ambos ya citados, a las que me remito, asiste razón a la parte recurrente en cuanto afirma que corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto incrementó en 300 U.F. la multa impuesta por la UACF a la hoy recurrente por carecer "de certificado de desinfección al momento de la inspección" (conf. fs. 379, 379 vuelta y 387 vuelta).

Por ello, voto por revocar la sentencia de fs. 379/387 vuelta en cuanto incrementó en 300 U.F. la multa impuesta a la Sra. Gassman por carecer del "...certificado de desinfección al momento de la inspección..."; hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por los restantes agravios.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

1. La Cámara del fuero resolvió "*Declarar parcialmente admisible* el recurso de inconstitucionalidad (...), exclusivamente en relación a la posible afectación al derecho de defensa por el agravamiento de la sanción en sede judicial" (fs. 72). En este sentido, comparto la opinión del Sr. juez de trámite: el recurso fue correctamente concedido, pues fue interpuesto en tiempo y forma contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa.

La presentación, a su vez, contiene el planteo adecuado de una cuestión constitucional relacionada con el art. 13.3 de la CCBA y el art. 18 de la C.N. que habilita la competencia del Tribunal.

2. La jueza de grado modificó la calificación hecha en sede administrativa de la conducta consistente en omisión de desinfección, lo que implicó el agravamiento de la multa impuesta en sede administrativa en 300 Unidades Fijas.

En este aspecto, la situación de autos es análoga en lo sustancial a la resuelta por el Tribunal en las causas "Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Responsable de la firma Gerialeph S.A. s/inf. art.(s) 2.2.14 sanción genérica ley 451'", expte. n° 6408, resolución del 21 de diciembre 2009, y en su semejante "Altos de Boulevard Centro Pro-Vida, S.A s/inf. art.(s) 4.1.1.2, habilitación

luego las de testigos y peritos, conforme a derecho. En su caso el/la Fiscal y el/la Defensor/a pueden preguntar. Escuchados los alegatos el /la Juez/a dicta sentencia de conformidad con lo establecido con el art. 55".

en infracción s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7044, resolución del 12/7/2010. Es conveniente, por ello, transcribir y remitirme a los fundamentos que allí exprese:

“El debido proceso constituye un principio constitucional derivado de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 C.N., y aplicable a toda la actividad del Estado —no solo a la acción penal— que comprometa derechos. Es la consecuencia directa a nivel constitucional del establecimiento de un Estado de Derecho, el cual se caracteriza por la motivación de sus actos, y el cumplimiento de los procedimientos requeridos por la ley a fin de proteger a los ciudadanos frente a los actos arbitrarios del poder estatal.

“La plena vigencia de la garantía de defensa requiere de manera ineludible que toda interpretación de la misma se realice tomando como base el principio de buena fe. El Estado no puede condicionar la vigencia de las garantías exigiendo conductas heroicas por parte de los administrados, que impongan una autorrestricción en la demanda de derechos en virtud del riesgo plausible de ver su situación agravada, tal como ocurrió en autos”.

3. Corresponde, por las razones expuestas, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de grado en cuanto resolvió “*Condenar a Alicia María Gassman* (...) ‘por falta de certificado de desratización (desinfección) al momento de la inspección’ (U.F. 500)” (art. 31 *in fine* de la ley 402).

Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

4. El recurso directo de la defensa fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que resolvió no conceder el remedio extraordinario que lo motiva, lo que autoriza el tratamiento de los argumentos allí vertidos.

5. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad —en relación con los agravios que la queja viene a sostener— no puede prosperar porque no logra plantear con éxito el caso constitucional al que se refiere el art. 27 de la ley 402.

La recurrente expresa dos órdenes de agravios (inconstitucionalidad de los arts. 46.B y 52 de la ley 1217 y ausencia de fundamentación de las penas impuestas). Su estrategia argumental descansa, respecto de la primera, en sostener una concepción del proceso y procedimiento de faltas que ya he desestimado en numerosos precedentes. Adelanto, a su vez, que la pretendida ausencia de fundamentación no es tal.

6. El Defensor General plantea la inconstitucionalidad de los arts. 46.B y 52 de la Ley de Procedimiento de Faltas, y la funda en la afectación de lo dispuesto en el art. 13.3 de la CCBA, en el art. 18 de la C.N. y en los instrumentos internacionales mencionados en su art. 75 inc. 22, en cuanto garantizan la vigencia del sistema acusatorio. En ese sentido, afirma que: “[c]on lo cual —y descontando la asimilación del régimen de faltas con el régimen penal, en cuanto ambos comparten una indubitable naturaleza punitiva sancionadora, que solamente puede haber sido cedida por los habitantes al Estado en la medida que conservaron las garantías para contrarrestar ese ejercicio del poder punitivo—, queda demostrada en forma indubitable la inconstitucionalidad de las normas que denuncio” (fs. 55 vuelta).

No obstante, “los fundamentos [del recurso] en análisis presuponen la conceptualización del régimen de faltas como derecho penal, y es a partir de ese presupuesto que la defensa construye los agravios que introduce. No comparto la identificación del derecho de faltas con el derecho penal. Más bien me inclino a entender que, según lo que establecen las leyes n° 451 y 1217, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo” (mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, expte. n° 4054, resolución del 21/12/2005).

En este sentido, es determinante que la ley 1217 “no establece la intervención del Ministerio Público Fiscal como una garantía a favor del administrado, sino que se limita a autorizarla, facultando al órgano para determinar si la considera pertinente o no (art. 41)” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Núñez, Solange María s/inf. art. 4.1.1.2, habilitación en infracción —ley 451—’”, expte. n° 8024, resolución del 11/4/2012).

Lo aquí afirmado sella la suerte negativa de la violación de la garantía de imparcialidad que, en abstracto, denuncia la defensa. Y ello, porque esa denuncia se basa en el ejercicio por la magistrada de grado de las facultades y deberes establecidos por las normas legales cuya constitucionalidad confirmo en este voto.

7. La infractora se agravia, por fin, de la pretendida falta de fundamentación del rechazo de su petición de que las multas correspondientes fueran aplicadas con la modalidad “en suspenso”, o sustituidas por amonestación.

En el fallo recurrido, la mayoría de la Sala I dio tratamiento a un planteo semejante, afirmando que “[a] poco que se constaten los fundamentos de la sentencia de condena se advertirá que la Sra. Juez (*sic*) explicó los motivos sobre la base de los cuales decidió como lo hizo” (fs. 48 vuelta).

“Ella sostuvo, con sustento en precedentes jurisprudenciales de este Tribunal, que ‘el art. 32 de la ley 451 (...) establec[e] que el Juez puede dejar en suspenso su cumplimiento. Esta facultad que otorga la ley al Juez no es de aplicación automática, sino que debe valorarse de acuerdo a las circunstancias que rodearon las infracciones en trato. En este caso, se fijaron los mínimos de las escalas penales, pero como circunstancia agravante se merituyó que se trata de un establecimiento geriátrico que abrió en forma clandestina, con los riesgos que ello implica para los gerontes allí alojados’” (fs. 48 vuelta)

Conviene agregar que la jueza de primera instancia, también señaló que “[p]ara valorar la sanción a imponer a la encartada en los términos del art. 28 de la ley nro. 1217, se tiene en cuenta como agravante que se trata de un establecimiento de 270 metros cuadrados para la actividad con personas mayores de edad que funcionaba en forma clandestina.

“Asimismo, y como atenuante pueden valorarse la falta de antecedentes de la imputada conforme surge de fs. 66/67, y la buena predisposición esgrimida durante el transcurso del presente debate, y que por otra parte las infracciones que se constataron fueron subsanadas, con excepción de la [falta de] habilitación del establecimiento” (fs. 348).

Así, la magistrada rechazó los pedidos de aplicación en suspenso o sustitución por amonestación, pero impuso el monto mínimo previsto para todas las multas.

Resulta insostenible, por lo expuesto, afirmar —como lo hace la defensa— que la decisión resistida carezca de fundamentación en este aspecto. Las manifestaciones de la recurrente en este sentido se limitan a explicar que la graduación de sanciones debe estar debidamente fundamentada —lo que no está en discusión— y a exponer su desacuerdo con las razones dadas por la jueza de primera instancia para desestimar su petición. Ello determina el resultado adverso de este planteo, pues no constituye un auténtico agravio constitucional.

8. Corresponde, por lo expuesto: *i*) hacer lugar a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, *ii*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en relación con el agravio por el que fuera concedido y, en consecuencia, *iii*) revocar la sentencia de primera instancia en cuanto resolvió “*Condenar a Alicia María Gassman (...) ‘por falta de certificado de desratización (desinfección) al momento de la inspección’ (U.F. 500)”,* y *iv*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad por los restantes agravios. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue concedido solo con relación al planteo referido al agravamiento de la sanción dispuesta en sede administrativa. Se denegó, *i*) respecto del agravio relativo a la inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. b), y 52 de la ley 1217, y *ii*) respecto de la queja por la falta de fundamentación en la sentencia. Contra la resolución que rechazó parcialmente el recurso, se interpone recurso de queja.

A continuación se tratará, en primer término, el agravio por el cual fue concedido el recurso. Luego se evaluará la admisibilidad del recurso de queja y las cuestiones constitucionales esgrimidas en el mismo.

2. Para decidir el planteo referido al agravamiento de la sanción dispuesta en sede administrativa, debe ponderarse que, tal como se desprende de las presentes actuaciones, la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales —autoridad de aplicación del Régimen de Faltas aprobado por la ley 451— impuso al presunto infractor una sanción de 200 Unidades Fijas por carecer del certificado de desinfección, encuadrando la conducta descripta en el art. 1.3.22 de la precitada ley 451.

Tras solicitar el presunto infractor el pase de las actuaciones a instancia judicial, el Juez interviniente resolvió recalificar la conducta en el marco de lo establecido por el art. 1.2.4 de la referida ley 451, e incrementar en consecuencia la sanción a 500 Unidades Fijas.

Debe recordarse aquí que la ley 1217 regula dos ámbitos bien diferenciados: el “*procedimiento administrativo de faltas*” (Título I) y el “*procedimiento judicial de faltas*” —en rigor debiera denominarse proceso— (Título II).

El art. 13 de la norma mencionada dispone que “la Unidad Administrativa de Control de Faltas actúa como instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas”.

El art. 21 faculta a la autoridad de aplicación del Régimen de Faltas a determinar la “existencia de la infracción” y la “determinación de la sanción aplicable”, así como también la modalidad de cumplimiento.

Por otra parte, el art. 24 establece para el infractor el “derecho a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la Justicia Contravencional y de Faltas”.

Más allá de las imprecisiones y vaguedades que pueda presentar la letra de la normativa en estudio, resulta imperioso colegir que —tal como se lo adelantara— los títulos I y II marcan ámbitos distintos de actuación. El primero, claramente administrativo y el segundo jurisdiccional.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “el control judicial de las decisiones [administrativas] se limita a corregir una actuación (...) ilógica, abusiva o arbitraria, pero no implica que el juez sustituya a la administración en su facultad de decidir. La competencia jurisdiccional es revisora, no sustitutiva. (...) La actuación administrativa debe ser racional, justa, igual y proporcional, excluyéndose la arbitrariedad de la discrecionalidad, pero los tribunales no están habilitados para juzgar consideraciones de oportunidad o apreciaciones fácticas y sustituir la decisión administrativa con base en la distinta opinión que el tribunal pudiera sustentar” —conf. CSJN, “El Panamericano SACIyF c/Estado nacional”, *Fallos*, 304:721; en el mismo sentido, v. “Orias, Raúl c/Universidad Nacional de Río Cuarto”, *Fallos*, 317:40.

En virtud de lo expuesto, la decisión del *a quo* excede los límites del control judicial de la actividad administrativa que revisa. Por lo tanto, en este aspecto, debe revocarse la resolución.

3. Con relación al recurso de queja, debe destacarse que el mismo resulta admisible en tanto fue interpuesto en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— y contiene una crítica concreta y suficiente de la resolución apelada.

La recurrente plantea la inconstitucionalidad de los arts. 46 y 52 de la ley 1217 por considerar que sus disposiciones resultan contrarias al principio acusatorio que debe regir el procedimiento de faltas de conformidad con lo establecido por el art. 13 inc. 3º), y la cláusula transitoria 12 de la Constitución de la CABA.

Debe destacarse aquí que de las mencionadas cláusulas de la Constitución local no puede colegirse la existencia de un mandato que obligue al legislador a adoptar el sistema acusatorio para regular el procedimiento de faltas como pretende la parte. La ley 1217 tampoco lo adopta. Este principio resulta solamente aplicable al proceso penal y contravencional, mientras que el procedimiento administrativo se rige por sus propios principios.

Por las razones expuestas corresponde rechazar los planteos de inconstitucionalidad articulados.

4. La recurrente se agravia también por la falta de fundamentación suficiente de la sentencia que rechaza sus pedidos de sustitución de la sanción y de suspensión de la multa.

Tanto en la sentencia de primera instancia como en la de Cámara el rechazo a tales planteos fue debidamente motivado.

En sustento de su apelación expresa que “al resolver confirmar la sentencia de la jueza, sin dejar en suspenso la multa y sin transformar ninguna multa particular en amonestación (...) continuó afectando el principio de culpabilidad, en tanto se efectivizó contra mí asistida un juicio de reproche que excedió, a criterio de esta parte, el quantum de su responsabilidad”.

El apelante se limita a expresar su disconformidad con los motivos esgrimidos en las dos instancias y no expone cual es agravio constitucional que concretamente se deriva de la sentencia apelada. La competencia de este Tribunal se limita a resolver frente a la presencia de un caso constitucional —conf. art. 27 de la ley 402—. Por lo tanto, corresponde rechazar este agravio.

5. En virtud de lo expuesto voto por: 1) revocar la sentencia en tanto agravó el monto de la sanción; 2) hacer lugar al recurso de queja, y 3) rechazar el recurso de inconstitucionalidad por los restantes agravios.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar trataré el agravio por el que se concedió el recurso de inconstitucionalidad. En ese aspecto de la cuestión, el recurso ha sido correctamente concedido, pues la condena recurrida es la sentencia definitiva emitida por el tribunal superior de la causa y se ha planteado un caso constitucional al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la causa con el derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCBA, y 18, C.N.). Esto en tanto, según relata el recurrente, la decisión que impugna convalidó un aumento en sede judicial de la multa impuesta en sede administrativa —de 200 a 500 U.F.— que obedeció al cambio de calificación del hecho vinculado con la falta de desinfección o desratización del inmueble en el que funcionaba el establecimiento geriátrico (art. 1.2.4, ley 451), en atención a que la magistrada consideró que no se había comprobado la existencia de roedores en el local, circunstancia exigida en el art. 1.3.22 seleccionado por la controladora administrativa.

2. Cabe recordar que el procedimiento de faltas en la Ciudad posee ciertas particularidades que se encuentran establecidas en la ley 1217. En el art. 24 de dicha ley se prevé que la parte legitimada puede solicitar el *pase de las actuaciones* administrativas a la sede judicial, para discutir aquellas imputaciones efectuadas por el controlador de la UAAFE. Según el art. 25, ley 1217 las actuaciones servirán de *antecedente administrativo* a los efectos del juzgamiento. Es por ello que ya he sostenido, junto a la Dra. Ana María Conde, en el precedente “Transporte Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Transporte 22 de Septiembre SACI s/inf. art. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451’”, expte. n° 6037/08, resolución del 25/2/2009, que la mera invocación de la lesión a la prohibición de la *reformatio in peius* no resulta idónea para configurar un verdadero caso constitucional, en tanto ella no puede ser trasladada sin más a cualquier hipótesis si lo que se pretende, en realidad, es recortar de manera injustificada el alcance de la intervención que le compete al Poder Judicial en los términos de la ley 1217 para efectuar una correcta subsunción legal de los hechos involucrados en el proceso.

3. En el precedente invocado por la Alzada para conceder el recurso, expuse los motivos por los que entendí que una modificación sustancial en la escala de la sanción aplicable efectuada a partir de la valoración de circunstancias no contempladas en la decisión del controlador, ni traídas al juicio por el representante del Ministerio Público Fiscal, resulta apta para generar un resultado sorpresivo en el sujeto involucrado si recibe una sanción mucho más gravosa que la impuesta en sede administrativa que intentaba discutir ante los tribunales de justicia, sin haber podido ejercer debidamente su derecho a ser oído.

Así, consideré que, aun cuando los jueces se encuentran habilitados para calificar jurídicamente el hecho imputado por la UACF en el antecedente administrativo (*iura novit curia*), circunstancias como la descripta precedentemente hacían exigible que antes de la audiencia de juzgamiento se hiciera saber a quién había solicitado la intervención judicial que existía la posibilidad de una alteración en la valoración jurídica de los hechos por los que ha sido sancionado, de manera tal de permitirle el ejercicio eficaz de la defensa en juicio (conf. mi voto en “Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Responsable de la firma Gerialeph S.A. s/inf. art. (s) 2.2.14 sanción genérica ley 451’”, expte. n° 6408/09 resolución del 21/12/2009).

4. Ahora bien, considero que en el presente caso no se dan las circunstancias tenidas en miras en el precedente citado porque, como afirman los jueces, el objeto del reproche no sufrió ninguna modificación y ambas figuras, tanto la elegida por la UAAFE como la aplicada por la jueza, sancionan a la persona obligada que no ha procedido a la desinfección del establecimiento. Además, el aumento de 300 U.F. no significa una modificación sustancial de la sanción teniendo en cuenta que se aplicó el mínimo de la escala. Por ello puede afirmarse que no existió una violación de la garantía de defensa en juicio.

En consecuencia, estimo que debe confirmarse la sentencia en ese punto.

5. Con relación a la queja interpuesta, si bien fue presentada ante el Tribunal por escrito y dentro del plazo legal, no puede prosperar, pues no logra rebatir las razones expuestas por los jueces de la Sala I, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta era insuficiente para plantear un caso constitucional.

6. El argumento central de la defensa consiste en afirmar que el procedimiento judicial de faltas en la Ciudad de Buenos Aires está organizado bajo las reglas del principio acusatorio. A partir de esa premisa impugna la validez de los arts. 46, inc. b) y 52 de la ley 1217 y cuestiona el modo en que actuó la jueza interviniente porque durante el debate, y con respaldo en esas normas, produjo prueba que había sido desistida por el fiscal e interrogó a los testigos de cargo, afectando según su opinión la garantía de imparcialidad.

Sin embargo, la argumentación de la recurrente se basa en una equiparación entre el derecho penal y la regulación local de faltas —en lo material y formal—, ya descartada por este Tribunal en números precedentes —invocados por los jueces de mérito— de cuyos argumentos no se hace cargo, ni expresa razones que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo, por lo cual el planteo debe ser rechazado sin más (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’, expte. n° 4054, resolución del 21/12/2005; “Hotel Gran Vía S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Responsable Hotel Gran Vía S.A. s/infr. art. 2.1.2 ley 451’”, expte. n° 6433/09, resolución del 16/9/2009; “Minsiterio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Nuñez, Solange María s/inf. Art. 4.1.1.2, habilitación en infracción —ley 451—’, expte. n° 8024/11, resolución de 11/4/2012, y sus citas).

7. Tampoco resulta exitosa la queja al pretender traer al Tribunal una discusión sobre los motivos dados por los jueces de mérito en punto al cumplimiento efectivo de la pena de multa y a la improcedencia de sustitución de esa sanción por la de amonestación. Cabe coincidir con lo afirmado por el señor Fiscal General en el sentido que la Cámara dio suficientes razones para confirmar el modo de cumplimiento de la pena de multa establecido por la jueza como también el rechazo a la sustitución requerida. El examen de esos elementos, por regla, no forma parte de la competencia que ejerce el Tribunal al resolver un recurso de inconstitucionalidad como el que esta queja viene a defender. Más allá de las normas constitucionales citadas en el recurso, la defensa no logra demostrar un caso constitucional, sino que pretende una nueva revisión ordinaria de los elementos valorados en las instancias anteriores. 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

8. Por todo lo expuesto, voto por confirmar la sentencia de fs. 379/387 en cuanto mantuvo el monto de la sanción de multa impuesta en primera instancia y rechazar la queja agregada a fs. 543/551. Asimismo, corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que la acusada no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa nº 459-CC/00— s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. nº 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. nº 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, con los matices que se desprenden de los votos que oportunamente emití en los expedientes “General Tomás Guido S.A.” (expte. nº 4080/05 del 14/12/2005), “Transporte Veintidós de Septiembre SAC” (expte. nº 6037/08 del 25/2/2009), “Gerialeph S.A.” (expte. nº 6408/09 del 21/12/2009), “Altos del Boulevard Centro Pro-Vida S.A.” (expte. nº 7044/09 del 12/7/2010) y “González Nuñez” (expte. nº 8024/11 del 11/4/2012).

En concreto, a fin de evitar una reiteración innecesaria me remito a los fundamentos y conclusiones que desarrollé al pronunciarme en los tres (3) precedentes citados en último término, porque: a) por un lado —con relación al recurso de inconstitucionalidad

parcialmente concedido por la Cámara—, mantengo mi opinión de que la prohibición de la *reformatio in peius* no opera entre la actuación administrativa local y el juzgamiento que, por imperio legal y constitucional, sobre los “*hechos*” calificados como faltas tienen a su cargo los órganos permanentes del Poder Judicial de esta Ciudad —al margen de que, adicionalmente, la recalificación operada en autos no pueda ser vista de ninguna manera como sorpresiva ni frustratoria del derecho de defensa de la condenada que pudo resistir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los “*hechos*” que se le atribuyeron, y/o de que la sanción impuesta en sede judicial no resultara significativamente más gravosa que la fijada por el controlador—, y *b*) por el otro lado —en cuanto a los agravios sostenidos en la queja— considero que la defensa no ha demostrado la relación directa existente entre las normas procesales que entiende inconstitucionales y las garantías que menciona en abstracto (como lo afirma la jueza Ruiz en el pto. 6 de su voto, que también suscribo), no ha explicado la incidencia que habría tenido en la confirmación de su condena la prueba o testimonio directamente recibido por la jueza de primera instancia —de cara a las peculiaridades que, legalmente y en razón de la menor entidad de este tipo de conductas, reviste su actuación jurisdiccional en este proceso especial—, no se ha hecho cargo de rebatir las afirmaciones que al respecto realizó el *a quo* (como lo afirma el juez Lozano en el pto. 12 de su voto, que también acompaño) y, finalmente, tampoco se ha hecho cargo de las motivos que condujeron a los jueces de la causa a imponer una determinada forma de cumplimiento de su sanción, o a que no ejercieran las facultades discrecionales que solo a ellos les concierne desplegar sobre la base de cuestiones de hecho y prueba (arts. 30 y 32 de la ley 451).

Por ello, en sintonía con el dispositivo propuesto por el doctor Casás, corresponde: 1) *confirmar* la resolución impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad que fue parcialmente concedido por el tribunal *a quo*; 2) *rechazar* la queja; y 3) *intimar* a la recurrente a que integre el depósito que reclama la ley.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al 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 con respecto al agravio por el que fue concedido y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 379/387 vuelta en cuanto incrementó la sanción impuesta por la UACF a la Sra. Gassmann, por carecer “de certificado de desinfección al momento de la inspección”.

3°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad por los restantes agravios.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘FRÁVEGA S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN
DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”²⁰

HABILITACIÓN DE INSTANCIA. Omisión de retenciones. Multa. Interposición extemporánea de recursos en instancia administrativa. DENUNCIA DE ILEGITIMIDAD. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO. Revisión judicial de los actos administrativos. CONDONACIÓN DE LA MULTA. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Sentencia definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Principio de división de poderes. Debido proceso. Seguridad jurídica.

SUMARIOS:

1. A diferencia de lo que sostuvo la Cámara, este Tribunal no se ha expedido con relación a los planteos del GBCA con arreglo a los cuales la multa —cuya condonación entendieron operada los jueces de mérito (conf. la ley 2406)— habría pasado en autoridad de cosa juzgada, sino que se limitó a rechazar una queja del GCBA porque no rebatía las razones sobre cuya base la Cámara había denegado el recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia que tuvo por habilitada la instancia judicial, consistente en la falta de sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Se configura un caso constitucional si el dictado de la sentencia atacada que dejó sin efecto una multa firme en sede administrativa —sin atender las previsiones establecidas por el art. 94 de la LPA de la CABA—, afecta la esfera de atribuciones normativamente asignadas a la Administración, así como el alcance e interpretación del principio de división de poderes, del concepto de seguridad jurídica, y del respeto por las normas regulatorias del debido procedimiento adjetivo —reflejo del debido proceso— para el recurrente. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

3. El planteo de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA de la CABA—deducido por la actora en su escrito de demanda, no presentó un desarrollo adecuado como para justificar su tratamiento por parte del Poder Judicial. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

4. La declaración de inconstitucionalidad —oficiosa o no— de una norma, solo resultará procedente en aquellos casos en los que no existe otra forma de resguardar la vigencia de la Constitución local, como un remedio de excepción y de última instancia, a efectos de proteger derechos adecuadamente reclamados y visiblemente conculcados según las constancias de la causa. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

5. La Cámara sostiene que el plazo de quince días previsto para impugnar un acto en sede administrativa resulta breve, y en ello sustancialmente justifica que la prohibición de revisar judicialmente dicho acto —art. 94 de la LPACABA—, deviene irrazonable, cuando en verdad, el establecimiento de plazos perentorios —normativamente previstos como requisito de admisibilidad formal para resolver recursos administrativos sustanciados contra resoluciones definitivas de la Dirección General de Rentas—,

²⁰ *Nota del editor:* Véase sentencia dictada en el expte. n° 5549/07 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, el 2/5/2008, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2008/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, p. 719.

aparece como una técnica posible y razonablemente ordenada a la seguridad jurídica, toda vez que otorga certeza a los particulares, sin por ello dejar de tener en miras la protección del interés público comprometido. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

6. La presentación extemporánea de un recurso puede ser sustanciada en sede administrativa como “denuncia de ilegitimidad”, lo que si bien constituye un remedio para excitar el control de legitimidad en dicha sede, en modo alguno podría habilitar la instancia judicial contencioso administrativa. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

7. En su primer pronunciamiento, la Cámara arribó a la decisión por la que declaró la inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA sin previa intervención del demandado, y al resolver el recurso de apelación del Gobierno contra el rechazo de su excepción de inadmisibilidad de instancia —donde introdujo debidamente la cuestión constitucional en tratamiento—, la Sala II se limitó a sostener que el remedio no contenía fundamentos que pudieran revertir lo resuelto, sin tratar en forma adecuada los argumentos allí vertidos, de modo que asiste razón al Gobierno en cuanto a que la sentencia definitiva afecta el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal pues omite en forma ilegítima el tratamiento de las objeciones que oportunamente opusiera a la declaración de inconstitucionalidad de un art. de la ley local de procedimiento administrativo. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. No cabe duda de que el Fisco, aunque expresó que no trataría la presentación extemporánea como denuncia de ilegitimidad, en realidad sí lo hizo, lo que tuvo como resultado la confirmación del acto impugnado, pues al resolver el recurso tardío interpuesto por la actora, la autoridad demandada consideró que el elemento “procedimiento” del acto impugnado no tenía vicios que afectaran su regularidad, de modo que se pronunció por la legitimidad de la resolución, de modo que la decisión de confirmar la validez de la multa recurrida por la contribuyente constituye un auténtico acto administrativo que la norma cuestionada en estas actuaciones excluye ilegítimamente del conocimiento de los jueces. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. Una disposición como la del art. 94 de la LPA implica una restricción irrazonable a la facultad acordada por el art. 106 de la CCBA a la vez que un menoscabo del principio de legalidad (art. 13 inc. e de la CCBA y art. 19 de la C.N.) y de las garantías de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (art. 12 inc. 3º de la CCBA), pues la protección del valor “seguridad jurídica” no justifica la afectación de garantías básicas del orden republicano y democrático. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. Los planteos que se pretenden proponer ante este Estrado no permiten habilitar la instancia recursiva de excepción, y si bien la solución que se adopta en el caso obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho, ello no implica compartir ni disentir con algunas de las afirmaciones polémicas del tribunal *a quo*, tal como la que podría leerse en el sentido de sostener que las denuncias de ilegitimidad respondidas por la Administración son susceptibles de revisión judicial en todos los supuestos y en cualquier circunstancia. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8998/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante, GCBA, acude nuevamente en queja ante este Tribunal (fs. 235/251) para cuestionar la denegatoria del

recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el decisorio de primera instancia que aplicó de oficio la ley 2406 y declaró condonada la multa impuesta a Frávega S.A. en concepto de ingreso tardío de importes debidos por su calidad de agente de retención y percepción (art. 99 del Código Fiscal t.o. 2003).

La Cámara, previo traslado a la actora que lo contestó a fs. 229/233 vuelta, rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por considerar que la afectación al derecho de defensa y debido proceso alegadas por el recurrente “no guardan relación directa e inmediata con lo decidido... el demandado no plantea en forma adecuada un caso constitucional pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma dogmática y sin satisfacer el mínimo de explicación necesaria para vincular las normas constitucionales que cita con las circunstancias de la causa y la decisión que impugna” (fs. 234 vuelta).

En su queja el GCBA tacha el pronunciamiento denegatorio de arbitrario por infundado y plantea la violación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, y la existencia de gravedad institucional. Afirma que en el recurso de inconstitucionalidad “efectuó una crítica razonada y evidenció la afectación a derechos de raigambre constitucional que el ad quem (sic) ni siquiera consideró” (fs. 243 vuelta).

Aduce que reedita las defensas esgrimidas oportunamente contra la anterior decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que declaró la inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA y omitió aplicar los arts. 123 y 125 del Código Fiscal, para admitir la habilitación de la instancia judicial— porque sus cuestionamientos no fueron tratados con anterioridad por no dirigirse contra una sentencia definitiva. Afirma que ahora es indudable que la sentencia es definitiva y resultó adversa a su parte.

El GCBA señala que existe relación directa e inmediata entre la cuestión constitucional planteada y lo resuelto en el caso, pues de admitirse su oposición a la habilitación de la instancia la multa estaría firme y, por ende, excluida del beneficio establecido en el art. 6º de la ley 2406; ya que era condición legal para condonar la multa que la sanción no hubiera adquirido firmeza.

2. En el caso, Frávega S.A. interpuso demanda contencioso administrativa solicitando la nulidad de las resoluciones administrativas que le impusieron una multa de \$104.868,90 por haber cometido la conducta típica prevista en el párr. 1º del art. 99 del Código Fiscal (t.o. 2003) —ingreso tardío de importes debidos por su calidad de agente de retención y percepción— (fs. 1/10 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

El fallo de primera instancia resolvió que la instancia no se encontraba habilitada (fs. 67 y vuelta).

Interpuesto el recurso de apelación por la parte actora, la Sala II de la Cámara revocó la sentencia y mandó a seguir adelante el proceso judicial, declarando la inconstitucionalidad del art. 94 LPA en cuanto dispone que “la decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia” (fs. 125/131).

3. Frente a ello, el demandado promovió incidente de nulidad (fs. 136/156 vuelta) —que fue rechazado *in limine* (fs. 178 y vuelta)— y dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 175/176 vuelta). Luego del traslado corrido a la parte actora (contestado

a fs. 187/199) la Cámara denegó la concesión del recurso con fundamento en que el fallo recurrido no era una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 201/202 vuelta).

Contra esta decisión, el GCBA planteó la queja que fue rechazada por el Tribunal mediante la sentencia de fecha 2/5/2008 (fs. 149/166 de los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 5549/07, agregado a los autos principales).

4. Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, el GCBA planteó la excepción de inhabilidad de instancia (fs. 211/232) que fue rechazada (fs. 245 y fs. 289/290). Posteriormente contestó la demanda (fs. 344/373) insistiendo en que la multa se encontraba firme porque habían vencido los plazos para recurrirla en sede administrativa, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 123 y 125 del Código Fiscal.

La jueza de primera instancia declaró condonada la multa impuesta a Frávega S.A., con costas en el orden causado (fs. 402/408). Para así decidir, consideró que correspondía aplicar de oficio la ley 2406. En cuanto ahora interesa, sostuvo que la dispensa de la sanción resulta viable pues se cumplían todas las exigencias legales, teniendo en cuenta que la Sala II, con fecha 28/12/2006, había resuelto tener por habilitada la instancia judicial; por lo tanto la multa no se encontraba firme a la fecha de entrada en vigencia del régimen de condonación.

5. La actora y el GCBA se alzaron contra la sentencia de grado (fs. 413 y 415 y vuelta, respectivamente). La accionante se agravió de la imposición de las costas por su orden (fs. 423/428) y la demandada cuestionó que la sentencia declarara la condonación de una multa que había quedado firme toda vez que el contribuyente había interpuesto tardíamente en sede administrativa el recurso de reconsideración (fs. 433/446 vuelta).

La Sala rechazó los recursos de apelación y confirmó la sentencia de grado con fundamento en que la sentencia que habilitó la instancia había quedado firme como consecuencia de haber denegado la Cámara la concesión del recurso de inconstitucionalidad y de que el Tribunal rechazara la queja; sostuvo que por aplicación del principio de preclusión no podía reeditarse la discusión (fs. 458/461). Por tanto, arribó a la conclusión de que “se trata de una multa impuesta antes del 1°/1/2007 (confirmada según res. 2264-SHyF-2004), que no se encuentra firme por haber sido objeto de impugnación judicial, que no fue abonada habiéndose cancelado la obligación principal el 16/9/2002 (conf. fs. 25/26 vuelta). Además, admite esta normativa su aplicación de oficio por lo que ajustada resulta la aplicación en la instancia de grado” (fs. 460 vuelta).

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 466/488) agraviándose de que el tribunal *ad quem* nunca hubiera considerado los argumentos de su parte respecto de la inadmisibilidad de la instancia de acuerdo con los arts. 123 y 125 del Código Fiscal; y tachó de arbitraria la sentencia. Planteó la violación del debido proceso legal y el fundamento aparente de la sentencia por declarar “precluido lo que nunca fue tratado” (fs. 477). En ese sentido, sostuvo que de los fundamentos de la anterior sentencia de este Tribunal que rechazó la queja se desprendía que de los jueces que formaron la mayoría “...el Dr. Maier consideró que mi representada contaba con otra oportunidad de plantear la cuestión de serle adversa la sentencia final [...] los Dres. Ruiz y Casás rechazaron el recurso por defectos de fundamentación” (fs.486/ vuelta), por lo cual “el Tribunal Superior abrió la oportunidad de plantear la cuestión

al momento de que la sentencia definitiva fuera dictada en contra de los intereses del GCBA. Eso sucedió en autos” (fs. 487).

El rechazo del recurso de inconstitucionalidad (del que se da cuenta en el punto 1), originó la presente queja.

7. Requerido su dictamen el Fiscal General propició que se hiciera lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, se revocara el decisorio en crisis, y se reenviara la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que por quien corresponda se dicte una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 258/263 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. A diferencia de lo que sostuvo la Cámara, este Tribunal no ha se ha expedito con relación a los planteos del GBCA con arreglo a los cuales la multa —cuya condonación entendieron operada los jueces de mérito (conf. la ley 2406)— habría pasado en autoridad de cosa juzgada.

El Tribunal, el 2/5/2008, se limitó a rechazar una queja del GCBA porque no rebatía las razones sobre cuya base la Cámara había denegado el recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia de Cámara que tuvo por habilitada la instancia judicial: la falta de sentencia definitiva (conf. los votos de la juez Ruiz y los jueces Casás y Maier *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 5549/07).

Así las cosas, resulta aplicable, *mutatis mutandi*, la doctrina de la CSJN que, refiriéndose a cuestiones susceptibles de ser abordadas en el recurso extraordinario, dispone que “[l]as cuestiones federales resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa” (CSJN, *Fallos*, 303,1040; 305,1745, entre otros; y mis votos en las causas “Krawczuk de Rubstein, Chaza s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Krawczuk de Rubstein, Chaza s/ejecución fiscal – ingresos brutos’”, expte. n° 4971/06, sentencia del 4/6/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bargiela, Juan Carlos c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa”, expte. n° 5593/07, sentencia del 30/6/2008; “Automóvil Club Argentino c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 5977/08: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’” expte. n° 6117/08, sentencia del 29/4/2009; entre otros)

2. En ese contexto, por las razones que expuse en mi voto *in re* “Frávega”, ya citado, (que se encuentran agregados por cuerda a la causa principal y tengo a la vista), a las que me remito, las que no se ven conmovidas por los argumentos dados por la Sala II en la sentencia cuestionada, y habiendo dictaminado el Fiscal General voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda interpuesta. Costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con lo expresado por el señor juez de trámite en el considerando 1 de su voto.

En virtud de ello, y por los fundamentos que he desarrollado en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frávega S.A. c/GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5549/07, sentencia del 2/5/2008, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda, con imposición de costas de todo el proceso a la vencida (art. 62 CCAyT).

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja del GCBA cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402 y rebate con acierto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostiene el Dr. Lozano en el apartado 1 de su voto —a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad—, este Tribunal no se ha expedido en la causa con relación a los planteos del GCBA, según los cuales, la multa cuestionada en autos habría quedado firme en sede administrativa.

Por otra parte, debe destacarse también aquí que ahora se configura un caso constitucional, ya que el dictado de la sentencia atacada que dejó sin efecto una multa firme en sede administrativa —sin atender las previsiones establecidas por el art. 94 de la LPA de la CABA—, afecta la esfera de atribuciones normativamente asignadas a la Administración, así como el alcance e interpretación del principio de división de poderes, del concepto de seguridad jurídica, y del respeto por las normas regulatorias del debido procedimiento adjetivo —reflejo del debido proceso— para el recurrente.

Por los motivos expuestos, corresponde admitir el recurso de queja y dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad incoado.

2. En primer lugar, para resolver la cuestión traída a estudio, debe ponderarse que el planteo de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA de la CABA —deducido por la actora en su escrito de demanda (apartado VI.B *in fine*)—, no presentó un desarrollo adecuado como para justificar su tratamiento por parte del Poder Judicial.

La accionante en dicha oportunidad, ponderó muy sintéticamente: “... nunca la cosa juzgada puede ir contra el administrado, ni aún en caso de una expresa previsión normativa. De modo que si esa fuera la interpretación que se realizara de la literalidad del citado art. 94, este debería declararse inconstitucional, lo que así se solicita.” (fs. 99).

Esta mera referencia potencial no debió ser admitida como fundamentación suficiente como para traer al debate el alcance del principio de división de poderes —en cuanto la norma atacada impide al poder Judicial, por sus efectos, revisar el dictado de actos *firmes* en sede administrativa.

Debe recordarse aquí que desde antaño la CSJN tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos establecidos por una norma, constituye un remedio de *última ratio*; el que debe evitarse —de ser posible— mediante una interpretación del texto legal en juego que resulte compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas —conf. *Fallos*, 14:425 y 147:286.

Por otra parte, debe destacarse también que las deficiencias argumentativas arriba señaladas tampoco podrían haberse subsanado en el caso *de oficio*.

Ese alto tribunal, luego de una evolución jurisprudencial, ha admitido la posibilidad del control de la constitucionalidad *ex officio* por parte de los jueces —conf. doctrina de *Fallos*, 306:303 (voto de los jueces Fayt y Belluscio), y más recientemente, *Fallos*, 324:3219 y 327:3117 considerando 4)—, pero advirtiendo, que aceptar esta modalidad de control jurisdiccional, en modo alguno significaría invalidar el conjunto de reglas elaboradas pretorianamente para sostener las condiciones, los requisitos y el alcance del control de constitucionalidad elaboradas por su inveterada doctrina.

En tal sentido y en oportunidad de revisar una declaración jurisdiccional oficiosa sobre una norma reputada inconstitucional, expresamente recordó que “la revisión judicial (...) por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad” —conf. CSJN R 401 XLIII “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y Perjuicios” sentencia del 27/11/2012.

En suma, y bajo las condiciones expuestas —las que *mutatis mutandi* resultan aplicables en el orden local—, corresponde colegir aquí que la declaración de inconstitucionalidad —oficiosa o no— de una norma, solo resultará procedente en aquellos casos en los que no existe otra forma de resguardar la vigencia de la Constitución local, como un remedio de excepción y de última instancia, a efectos de proteger derechos adecuadamente reclamados y visiblemente conculcados según las constancias de la causa.

Esto, huelga aclararlo aquí, requiere de una sólida fundamentación sobre las circunstancias que ameritan esa grave declaración, que en el caso traído a estudio ni la parte alega suficientemente —conf. doctrina de *Fallos*, 293:166, 302:502, 308:2263 entre otros—, ni tampoco se desprende del análisis formulado oficiosamente por la Cámara, tal como se señala *infra*.

3. En efecto, el análisis que realiza el tribunal de alzada sobre la temática en estudio —apartados 5 y 6 del voto de la mayoría— resulta genérico e insuficiente para llegar a la solución propuesta.

Allí se sostiene que “... la tacha de inconstitucionalidad formulada por la parte actora tendrá favorable acogida en esta instancia en orden a las particulares circunstancias del caso ...” (ver fs. 31), sin nada especificar acerca de las características relevantes de dichas “particulares circunstancias”.

La Cámara sostiene que el plazo de quince días previsto para impugnar un acto en sede administrativa —donde el particular puede actuar sin patrocinio letrado— resulta breve, y en ello sustancialmente justifica que la prohibición de revisar judicialmente dicho acto —art. 94 de la LPACABA—, deviene irrazonable.

Debe destacarse al respecto, que los derechos —siempre relativos—, se armonizan normativamente a través de sus reglamentaciones teniendo en cuenta sus contenidos esenciales a efectos de equilibrar los distintos intereses en juego. En el caso, prerrogativas de la Administración —que no por ello deben entenderse como privilegios—, y garantías de los particulares.

Así, el establecimiento de plazos *perentorios* —normativamente previstos como requisito de admisibilidad formal para resolver recursos administrativos sustanciados contra resoluciones definitivas de la Dirección General de Rentas (arts. 123, 124 y

125 del CF para el año 2003)—, aparece como una técnica posible y razonablemente ordenada a la seguridad jurídica, toda vez que otorga certeza a los particulares, sin por ello dejar de tener en miras la protección del interés público comprometido.

El sistema descripto prevé complementariamente que la presentación extemporánea sea sustanciada en sede administrativa como “denuncia de ilegitimidad”, lo que si bien constituye un remedio para excitar el control de legitimidad en dicha sede, en modo alguno podría habilita la instancia judicial contencioso administrativa, ya que —en palabras de la CSJN—, “sería claramente irrazonable otorgar el mismo efecto a la denuncia de ilegitimidad, que no es más que una impugnación tardíamente interpuesta, que a un recurso deducido en término, pues ello implicaría colocar en un pie de igualdad al particular que se comporta en forma negligente, respecto de aquel que actúa con diligencia para proteger sus derechos” —conf. caso “Gorordo”, *Fallos*, 322:73 entre otros.

En suma, la solución normativamente descripta, refleja un punto de equilibrio posible entre poder y libertad, motivo por el cual, considero que como regla, el art. 94 de la LPA de la CABA resulta constitucionalmente válido.

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda, con imposición de costas de todo el proceso al actor vencido —art. 62, CCAyT.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa de fs. 235/251 fue interpuesta en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), y contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibile el remedio extraordinario local, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la autoridad demandada plantea con éxito una cuestión constitucional relacionada con el derecho de defensa y el debido proceso legal, y la adecuación de las normas que rigen el procedimiento administrativo local a la CCBA y la C.N. Adelanto, sin embargo, que la impugnación no puede prosperar porque los argumentos propuestos por el GCBA no logran desvirtuar las razones dadas por la Cámara del fuero para fundar la decisión que le fue adversa.

3. Frávega S.A. (Frávega) interpuso recurso de reconsideración contra la resol. 4103-DGR-03 que le impuso una multa de \$104.868,90 por la infracción prevista en el art. 99 del Código Fiscal (TO 2003).

La Dirección General de Rentas (DGR) resolvió rechazar “*in limine*” el recurso intentado y confirmar el acto administrativo impugnado. La DGR expresó, en ese sentido, que “el recurso que hace al legítimo derecho de defensa del responsable fue interpuesto fuera del término legal”. En el mismo acto, señaló que “...toda vez que el procedimiento se ajustó a derecho, tanto en sus aspectos formales como sustanciales, es decisión de esta Dirección General no otorgarle al recurso interpuesto, tratamiento como denuncia de ilegitimidad, de conformidad con las previsiones contenidas en el art. 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires —dec. 1510— que prescribe: ‘Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos, quedando firme el acto. Ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso, salvo que este dispusiera lo contrario

por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho. *La decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial*”.

Contra esa decisión, Frávega interpuso un recurso jerárquico, que fue desestimado por la Secretaría de Hacienda y Finanzas. La Secretaría consideró que la resol. 4103-DGR-03 estaba firme porque no había sido recurrida en tiempo.

4. Frávega interpuso demanda de impugnación de acto administrativo contra la resol. 4103-DGR-03 y contra las decisiones que rechazaron los recursos reseñados en el apartado anterior (fs. 88/97). En su presentación, objetó lo decidido por la Administración en relación con el tratamiento de su recurso extemporáneo como denuncia de ilegitimidad. Explicó que el art. 94 de la LPA “...solo admite la posibilidad de que no se trate un recurso presentado en forma extemporánea como denuncia de ilegitimidad en dos supuestos: a) razones de seguridad jurídica, y b) si se hubieran excedido razonables pautas temporales” (fs. 89 vuelta). Denunció que la autoridad demandada no fundamentó el rechazo en uno de los supuestos de la norma —que no se habrían verificado en el caso—, y que “[l]a afirmación relativa al procedimiento realizada en dicho acto, resulta completamente irrelevante a los fines de aplicación del citado art. 94” (fs. 89 vuelta).

5. La jueza de primera instancia declaró que la instancia no estaba habilitada. Explicó que el art. 94 de la LPA “es muy claro al señalar que el vencimiento de los plazos para interponer recursos administrativos causa la pérdida del derecho para hacerlo. De esta manera queda firme al acto, imposibilitando el agotamiento de la vía administrativa, requisito incuestionable para habilitar la instancia judicial. La denuncia de ilegitimidad es un remedio extraordinario previsto en el ordenamiento legal cuya resolución es irrecurrible y no habilita la instancia judicial” (fs. 67 y vuelta de los autos principales). Sostuvo que, por otra parte —y al contrario de lo afirmado por la actora—, no concurrían en el caso extremos que autorizaran la revisión de la cosa juzgada administrativa.

6. Apelada esa decisión, y sin previa sustanciación, la Cámara, por mayoría, resolvió: “[h]acer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y tener por habilitada la instancia judicial, declarando para ello la inconstitucionalidad del art. 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos en cuanto prescribe ‘[l]a decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial’” (fs. 9, destacado en el original).

Los jueces consideraron, en primer lugar, que mediante la resolución que rechazó *in limine* el recurso de reconsideración de Frávega, la DGR, en efecto, había dado tratamiento a la impugnación tardía como denuncia de ilegitimidad “al afirmar que ‘el procedimiento se ajustó a derecho, tanto en sus aspectos formales como sustanciales’” (fs. 4 vuelta).

Sostuvieron luego que: i) “...la disposición contenida en el último precepto del art. 94 impediría el control judicial sobre el acto que resolvió la denuncia de ilegitimidad”; ii) “[a]sí, se vedaría en forma arbitraria el acceso a la justicia del particular en el *sub lite*, transformando un procedimiento administrativo previo que pretende dar a la Administración la oportunidad de revisar sus decisiones o corregir errores en un modo inconstitucional de consagrar la irrevisibilidad judicial de un acto administrativo”, y

iii) “...en el presente caso los ocho días hábiles de demora en que habría incurrido el contribuyente para cuestionar el acto en sede administrativa, en virtud de la pretendida falta de control judicial del acto que resolvió el fondo de la denuncia de ilegitimidad, operarían en la práctica como un verdadero y brevísimo plazo de prescripción que le haría perder el derecho de cuestionar ante el Poder Judicial una multa de más de cien mil pesos motivada en el ingreso voluntario con un día hábil de retraso del tributo en cuestión” (fs. 5).

Además, los magistrados admitieron que la posición que suscribían era contraria a la doctrina de la CSJN, por lo que manifestaron que “el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha señalado que a las materias de derecho local no cabe aplicar sin más los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que solo en materia federal establecen doctrina a la que deben conformar sus decisiones los jueces de las instancias anteriores (...). De allí que, tratándose en el caso de la impugnación constitucional de normas de procedimiento administrativo e impugnación judicial del ejercicio de la función administrativa, ambas de materia *netamente local*, no resultan aplicables en forma mecánica los precedentes de la Corte Federal. Máxime cuando la Constitución de la Ciudad consagra con particular énfasis la garantía del acceso a la justicia...” (fs. 5 vuelta).

Respecto de la posibilidad de extraer actos estatales del control judicial afirmaron: i) “...cabe recordar que el Máximo Tribunal de la Ciudad ha afirmado que no puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite”; ii) “la armónica interpretación de las normas mencionadas [arts. 103 y 108 de la CCBA] impide en modo claro y terminante aceptar la existencia de una suerte de ‘zona franca’ en cabeza de la Administración, en la cual pudiese dictar normas de carácter general y resolver controversias sin intervención de los poderes legislativo y judicial”; iii) “como en un orden jurídico democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del Derecho, resulta palmario que todos los actos de aquel son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente —en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional— para evaluar su grado de concordancia con él” (fs. 5 vuelta).

Por fin, y como conclusión, explicaron que i) “...la norma refiere a una ‘decisión’ de la Administración, esto es una declaración unilateral de voluntad que produce efectos jurídicos directos e inmediatos, y por ende un *acto administrativo*, al cual, independientemente del transcurso de plazo alguno, se excluye de plano e *ipso iure* de la posibilidad de revisión judicial”, ii) “...la limitación que consagra la norma implica asignar una suerte de ‘blindaje’ a cierta categoría específica de actos administrativos del eventual conocimiento y control judicial, en abierta contradicción con lo dispuesto por el art. 106 de la Constitución de la Ciudad que asigna al Poder Judicial ‘el conocimiento y decisión de *todas* las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales””; y que “...la prohibición de la revisión judicial del acto administrativo que resuelve como denuncia de ilegitimidad el recurso interpuesto fuera de término, a la luz de la consagración de un plazo brevísimo de quince días para impugnar un acto en sede administrativa —donde el particular puede actuar sin patrocinio letrado— cuyo vencimiento puede acarrear la pérdida de *todo* derecho, atento la imposibilidad de agotar la vía administrativa (...),

constituye —en el caso— una reglamentación de los derechos de acceso a la justicia y defensa en juicio que no supera las pautas de razonabilidad que exigen el art. 28 de la C.N. y el art. 10 de la CCBA, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad (...). Ello por cuanto, no resulta posible efectuar una interpretación integradora que preserve —respecto del caso— la vigencia de la norma que se cuestiona y, a su vez, contemple la vigencia plena de la garantía de defensa en juicio, [acceso a la justicia y principio *pro actione*]” (fs. 6 vuelta).

7. Contra esta decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad, a la vez que promovió incidente de nulidad. El GCBA fundó este último remedio en hecho de que no se hubiera sustanciado el recurso del que da cuenta el apartado 6 de este voto.

7.1. La Cámara declaró inadmisibile el remedio extraordinario pues consideró que este no se dirigía contra una sentencia definitiva. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, rechazó la queja que esa denegatoria motivó.

7.2. Los jueces también rechazaron *in limine* el planteo de nulidad. En ese sentido, explicaron que el art. 273 y siguientes del CCaYT establecen que la decisión acerca de la habilitación de instancia debe dictarse de oficio “con anterioridad al traslado de la demanda deducida contra la autoridad administrativa” (fs. 51 y vuelta), de modo que la bilateralidad de cuya ausencia se queja el GCBA “viene excluida —en este particular estadio procesal— por el propio ordenamiento adjetivo”. Sin perjuicio del modo en que resolvió, la Cámara precisó que “...lo expuesto no implica en modo alguno colocar en una situación de indefensión al demandado, toda vez que la propia regulación del proceso prevé que, dentro de los primeros quince días del plazo para contestar la demanda o reconvenir (...) el Gobierno de la Ciudad podrá deducir las excepciones de previo y especial pronunciamiento que estimar e oportunas”, entre las que destacó a la de inadmisibilidad de la instancia, prevista en el art. 282, inc. 1º del código de forma. El accionado consintió esta decisión.

8. Fallada la queja de la que se da cuenta en el punto 7.1, y corrido el traslado de la demanda, el GCBA planteó excepción de inadmisibilidad de la instancia, la que fue rechazada por la jueza subrogante. La magistrada tuvo en cuenta la declaración de inconstitucionalidad reseñada en el punto 6 de este voto y decidió que “razones de economía procesal (...) aconsejan —sin que ello implique comprometer la opinión [de] quien suscribe con tal criterio— a desestimar la excepción planteada por la demandada”.

El Gobierno interpuso recurso de apelación, que fue rechazado por la Cámara (fs. 140 y vuelta). Los jueces sostuvieron que el escrito por el que se interpuso la excepción, y el memorial correspondiente a la apelación, no contenían argumentos capaces de desvirtuar la declaración de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA y que “lo que se observa es una discrepancia con el criterio adoptado por la Sala, más los argumentos no conmueven los esbozados en la referida resolución, los que, por consiguiente, se mantienen y reafirman en esta instancia”.

9. Resuelta la excepción, la Ciudad contestó la demanda (fs. 141/170). La jueza de primera instancia falló el fondo de la cuestión, declarando condonada la multa impuesta por la resol. 4103-DGR-03, conforme lo dispuesto por la ley 2406 (fs. 172/178).

En su resolución —en lo pertinente—, señaló que la ley 2406 había dispuesto la condonación de las sanciones aplicadas y no ingresadas, siempre que las obligaciones fiscales principales estuvieran pagadas o sometidas a prórrogas y, asimismo, de las sanciones que pudieran corresponder y las aplicadas que no hayan sido ingresadas por infracciones formales cometidas con anterioridad al 1º/1/2007. Destacó que la condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios.

Por fin, explicó que la multa impuesta a Frávega y discutida en autos cumplía con los extremos exigidos por la ley 2406: *i)* la obligación principal estaba pagada; *ii)* la infracción era de fecha anterior al 1º/1/2007; *iii)* la multa había sido aplicada y no ingresada, y *iv)* la multa no está firme. Resultó dirimente, respecto de este último requisito, la declaración de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA.

10. El demandado apeló la sentencia de primera instancia, que tuvo por condonada la multa discutida en autos.

Los camaristas expusieron que el Gobierno había centrado su planteo en que “encontrándose firme y consentida la sanción que aquí se discute, mal podría tenerse por habilitada la instancia y analizarse la viabilidad de la multa” (fs. 203) y destacaron que ya habían dado tratamiento expreso a esos argumentos, en ocasión de tener por habilitada la instancia. Por ello, afirmaron que “conforme el principio de preclusión, dicha resolución ya fue objeto de cuestionamiento al punto tal que quedó firme luego de haber sido denegado el recurso de inconstitucionalidad (...) y de haber sido rechazada la queja por el Tribunal Superior de Justicia” (fs. 203). También mantuvieron que la expresión de agravios de la demandada no satisfacía el estándar exigido por el art. 236 del CCaYT y que, “aún en hipótesis, si se entendiera que la argumentación del Estado local reuniera los requisitos previstos por el código de rito, la solución no podría variar” (fs. 204).

11. Admitida la queja (apartado 1 de este voto), he de tratar el recurso de inconstitucionalidad.

Allí, el demandado denunció que los jueces *a quo* no habían dado tratamiento sino aparente a sus argumentos, y resistió la declaración de inconstitucionalidad que esos jueces efectuaran.

Corresponde determinar, entonces, i) si el modo en que la Sala II resolvió los diversos remedios procesales interpuestos por la Ciudad en estas actuaciones implicó una afectación del derecho de defensa y el debido proceso legal y ii) si —tal como lo decidieron los camaristas— el art. 94 de la LPA, en cuanto dispone que “la decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial” debe ser declarado inconstitucional.

12. En mi opinión, el GCBA acierta al agravarse de que sus objeciones relativas a la declaración de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA nunca recibieron adecuado tratamiento por la Alzada y el Tribunal.

En su primer pronunciamiento, la Cámara arribó a la decisión por la que declaró la inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA sin previa intervención del demandado.

Al resolver el recurso de apelación que el Gobierno interpuso contra el rechazo de su excepción de inadmisibilidad de instancia —donde introdujo debidamente la cuestión constitucional en tratamiento—, la Sala II —tal como lo denuncia el recu-

rente a fs. 210— se limitó a sostener que el remedio no contenía fundamentos que pudieran revertir lo resuelto, sin tratar en forma adecuada los argumentos allí vertidos.

Por fin, frente a la apelación que el demandado dirigió contra la sentencia definitiva, la Cámara afirmó que su decisión acerca de la validez constitucional de la última parte del art. 94 de la LPA estaba alcanzada por el principio de preclusión procesal.

En este escenario, la *apoderada de la Ciudad denuncia* que “ante la evidente gravedad de declarar en este caso concreto la inconstitucionalidad del art. 94 las defensas de mi representada no han sido escuchadas, ni consideradas, ni evaluadas. Sencillamente ignoradas” (fs. 211 vuelta).

Entiendo que asiste razón al Gobierno en cuanto a que la sentencia definitiva afecta el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal pues omite en forma ilegítima el tratamiento de las objeciones que oportunamente opusiera a la declaración de inconstitucionalidad de un artículo de la ley local de procedimiento administrativo.

La Cámara atribuye a la decisión del Tribunal que rechazó la queja de la que se da cuenta en el apartado 7.1 de este voto, efectos que en realidad no tiene. Vale recordar que en su anterior intervención, la mayoría del Tribunal rechazó la queja del GCBA. Esto no implicó en modo alguno confirmar la decisión recurrida, sino la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por falta de sentencia definitiva.

Como bien señala el demandado “[s]i antes no había perjuicio porque nos encontrábamos frente a una cuestión que no era definitiva es ahora cuando el perjuicio se patentiza porque la decisión definitiva ha sido tomada y resultó adversa a los intereses del GCBA. Es ahora cuando esa declaración de inconstitucionalidad (...) causa el perjuicio irreparable a mi representada porque, considerando que la multa había adquirido firmeza administrativa, no se la hubiera podido condonar”.

En el contexto descripto no queda más que analizar la validez constitucional del art. 94 de la LPA.

13. En su recurso de fs. 206/228 vuelta, el Gobierno de la Ciudad reiteró los argumentos que planteó en sus presentaciones anteriores, que ante la omisión de pronunciamiento apuntada más arriba, y recaída la sentencia definitiva, requieren una resolución por parte del Tribunal.

Adelanto, sin embargo, que comparto la opinión de los jueces de la Sala II y, que por las razones que ellos expresaron, y las que añadiré a continuación, he de confirmar la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 94 de la LPA en cuanto excluye de la revisión judicial al acto administrativo que resuelve la denuncia de ilegitimidad.

13.1. Como expuse más arriba, en el caso, Frávega interpuso un recurso administrativo tardío contra una decisión sancionatoria de la Dirección General de Rentas. Esa autoridad administrativa, mediante resol. 239/DGR/2004, rechazó *in limine* la presentación extemporánea. Sin embargo, en el mismo acto manifestó “toda vez que el procedimiento se ajustó a derecho, tanto en sus aspectos formales como sustanciales, es decisión de esta Dirección General no otorgarle al recurso interpuesto, tratamiento como denuncia de ilegitimidad, de conformidad con las previsiones contenidas en el art. 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires”.

Los términos de la resolución transcrita imponen una reflexión previa: no cabe duda (y así lo entendió la Cámara) de que el Fisco, aunque expresó que no trataría la

presentación extemporánea como denuncia de ilegitimidad, en realidad sí lo hizo, lo que tuvo como resultado la confirmación del acto impugnado. En efecto, al resolver el recurso tardío interpuesto por la actora, la autoridad demandada consideró que el elemento “procedimiento” del acto impugnado no tenía vicios que afectaran su regularidad, de modo que se pronunció por la legitimidad de la resolución.

Comparto la opinión de los magistrados de la Sala II en cuanto explicaron que la decisión de confirmar la validez de la multa recurrida por Frávega constituye un auténtico acto administrativo que la norma cuestionada en estas actuaciones excluye ilegítimamente del conocimiento de los jueces.

13.2. El art. 102 de la CCBA pone a cargo del Poder Ejecutivo la administración de la Ciudad, y el art. 104 lo faculta a ejecutar las leyes. Su art. 13 dispone la plena vigencia del principio de legalidad, que también está garantizado por el art. 18 de la C.N.

La plena vigencia del principio de legalidad implica el sometimiento de la Administración a las leyes.

Por su parte, el art. 106 de la CCBA atribuye al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas “que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales”. De este modo, la constitución local —en consonancia con la nacional— establece un sistema judicialista para la revisión de la actividad administrativa, y prevé la intervención judicial para mantener la supremacía de la constitución (art. 10 de la CCBA y 31 de la C.N.).

En este escenario, una disposición como la del art. 94 de la LPA implica una restricción irrazonable a la facultad acordada por el art. 106 de la CCBA a la vez que un menoscabo del principio de legalidad (art. 13 inc. e] de la CCBA y art. 19 de la C.N.) y de las garantías de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (art. 12, inc. 3º de la CCBA). La protección del valor “seguridad jurídica” no justifica la afectación de garantías básicas del orden republicano y democrático. Ello especialmente porque se trata de un valor que, como explicaré a continuación, no resulta desprotegido con la declaración de inconstitucionalidad discutida en autos.

13.3. En sus varias presentaciones, la parte demandada sostuvo que con la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 94, deviene dudoso el momento en que los actos administrativos adquieren firmeza. Según el Gobierno “[e]sa no fue la intención del legislador, y quita seguridad jurídica”. Sin embargo, el artículo citado veda el tratamiento del recurso tardío como denuncia de ilegitimidad si esto es capaz de afectar el valor “seguridad jurídica”. Es esta prohibición la que deja a salvo el valor en juego, lo que priva de sustento a la objeción reseñada.

El recurrente agrega que en la instancia judicial también existen plazos perentorios, y que la sanción por su inobservancia es la pérdida del derecho a recurrir. Este argumento también debe ser desechado pues no se advierte de qué modo la existencia de cargas procesales en el proceso contencioso administrativo justifica, ante la letra del art. 106 de la CCBA, la exclusión de ciertos actos de la administración pública del control judicial.

El Gobierno mantiene, por fin, que los arts. 123 y 125 del Código Fiscal (TO 2003) establecen que las resoluciones de la DGR adquieren firmeza a los quince días de notificadas, salvo que dentro de ese plazo el interesado interponga recurso jerárquico

o reconsideración, “[a]sí, aún para el caso de que se sostenga la inconstitucionalidad del art. 94 de la LPACBA, lo cierto es que los actos que se intentan impugnar resultan también irrecurribles por imperio de los arts. 123 y 125 del Código Fiscal”. Según el demandado, “el mencionado art. 94 cuya inconstitucionalidad se decretara en autos, solo resulta una norma de aplicación supletoria para el caso de que el Código Fiscal no tuviera previsto el sistema recursivo y de perentoriedad de los plazos”. Sin embargo, el hecho de que en su resol. 4103-DGR-03 la parte demandada hiciera expresa aplicación del art. 94 de la LPA al procedimiento fiscal que motivó la demanda sella la suerte adversa de este agravio.

14. Las razones expuestas me convencen de confirmar la sentencia impugnada, por lo que corresponde admitir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el escrito de fs. 235/251 carece de una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005, entre otros).

En casos en los que —como en el presente— el tribunal *a quo* abundó en razones para fundar la decisión denegatoria, más allá de su acierto o desacierto, la parte afectada debe hacerse cargo de ellas.

En esas condiciones, el recurso de hecho no satisface el recaudo exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a los fundamentos indispensables que deben contener las quejas incoadas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338), criterio que es también aplicable a la jurisdicción local.

2. Por lo demás, tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA formula una catalogación genérica de distintos derechos constitucionales (arts. 18 y 19 de la C.N.) que considera vulnerados, pero sin lograr vincular sus agravios de modo preciso y adecuado con la resolución que se pretende resistir en esta oportunidad.

Así las cosas, más allá del acierto o error de lo decidido, los planteos que se pretenden proponer ante este Estrado no permiten habilitar la instancia recursiva de excepción.

3. Toda vez que la solución que se adopta en el caso obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho, ello no implica compartir ni disentir con algunas de las afirmaciones polémicas del tribunal *a quo*, tal como la que podría leerse en el sentido de sostener que las denuncias de ilegitimidad respondidas por la Administración son susceptibles de revisión judicial en todos los supuestos y en cualquier circunstancia.

Ello es así, por cuanto el establecimiento de plazos para impugnar los actos administrativos obedece a la necesidad de otorgarles estabilidad en pos de preservar la *seguridad jurídica*, principio al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha

asignado jerarquía constitucional (conf. “S. R. L. Penta”, sentencia del 19/12/1958, *Fallos*, 242:501; “Italo Juan Ottolagrano v. Arturo Verardi”, sentencia del 15/5/1959, *Fallos*, 243:465; “Abel Estévez v. S.R.L. Refinerías de Maíz”, sentencia del 16/10/1961, *Fallos*, 251:78; “José Iglesias y otros v. S. A. Intela”, sentencia del 11/6/1962, *Fallos*, 253:47; “Luis Alfonso Ravaschino y otros v. S. A. Banco de Avellaneda”, sentencia del 15/10/1962, *Fallos*, 254:62; “Leda Diana Tidone v. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón”, sentencia del 22/12/1993, *Fallos*, 316:3231; y “Alberto Jawetz”, sentencia del 24/3/1994, *Fallos*, 317:218).

Por las razones expuestas, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* el recurso de queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia apelada y *rechazar* la demanda interpuesta por Frávega S.A.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 2/5/2008, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expte. n° 5549/07), como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

4º. *Imponer* las costas de todo el proceso a la vencida.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente

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

CCCX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
RIAL, OSCAR LUIS S/INFR. ART(S) 52, CC’”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Revocación. INCUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE CONDUCTA. Notificación. Domicilio constituido. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Sentencia definitiva. Interpretación de normas infraconstitucionales. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La decisión que confirmó aquella otra que revocó la suspensión del proceso a prueba no constituye una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), pues solo se limitó

a confirmar la decisión previa en cuanto a la revocación de la “*probation*”, en razón de que se consideró acreditado que el imputado habría incumplido dos de las reglas de conducta, a cuya observancia habría quedado sujeta la suspensión del proceso a prueba. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde, en sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. El recurrente solo alcanza a expresar su desacuerdo con la ponderación que las instancias de mérito realizaron respecto de las constancias de la causa; desacuerdo que resulta doblemente insuficiente, porque no sirve para tener por configurado un perjuicio de difícil reparación ulterior que se muestre ajeno al propio comportamiento discrecional del sujeto imputado y porque tampoco alcanza para evidenciar que lo resuelto se involucre, de manera inmediata, con la interpretación o la aplicación de normas constitucionales pues, la discusión que ha sido propuesta remite al análisis de una cuestión que no está comprendida dentro de la competencia asignada a este Tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde, en sentido concordante Dr. Luis F. Lozano y Dr. José O. Casás*).

3. Dentro de la cuestión referida a la residencia el quejoso omite hacerse cargo de que fue su propio asistido quien mantuvo el domicilio “constituido” en la sede de la defensoría, en el cual —según la normativa procesal aplicable para esta materia, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida— se considerarán válidas todas las citaciones y notificaciones (art. 12, LPC). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. SAPCyF n° 9322/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad —en representación del Sr. Oscar Luis Rial— dedujo queja (fs. 52/59) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/50) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 33/44. Dicha impugnación había sido intentada, a su turno, contra la decisión (fs. 29/32) que confirmó la resolución de primera instancia (fs. 15/18) en cuanto había revocado la suspensión del proceso a prueba, porque se tuvo por acreditado que el imputado había incumplido las reglas de conducta consistentes en fijar residencia y comunicar todo cambio de esta y la regla de abstenerse de tener contacto por cualquier medio con la denunciante.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Defensa señaló que la decisión de la Cámara desconocía el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y los principios de legalidad, inocencia, *pro homine* y razonabilidad. Al respecto, la defensa indicó que no debieron tenerse por incumplidas las dos reglas de conducta mencionadas, toda vez que ellas aún no resultaban exigibles ya que no se había notificado formalmente al imputado de la decisión que las fijaba (fs. 43 vuelta).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque no impugnaba una sentencia definitiva o equiparable, ni lograba introducir un caso constitucional apto para habilitar el conocimiento del Tribunal.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos (fs. 63/64), propició el rechazo del recurso de hecho porque aquel no tenía por objeto controvertir en última instancia una sentencia definitiva o un auto equiparable y porque la Defensa tampoco habría plantado un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar, porque, como lo explicó la mayoría de la Sala II y el Fiscal General Adjunto, la decisión que confirmó aquella otra que revocó la suspensión del proceso a prueba no constituye una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) y el recurrente no ha logrado argumentar, de manera precisa y suficiente, que el alcance de lo allí resuelto por los jueces de mérito revista tal entidad o le cause un perjuicio irremediable, que, *excepcionalmente*, permita que aquella decisión sea equiparada a una de esa especie.

En efecto, el pronunciamiento que en última instancia se intenta objetar a través de la vía extraordinaria incoada se limitó a confirmar la decisión previa en cuanto a la revocación de la *probation*, en razón de que se consideró acreditado —luego de realizarse una audiencia en la que se escuchó a las partes— que el señor Rial habría incumplido dos de las reglas de conducta, a cuya observancia habría quedado sujeta la suspensión del proceso a prueba. Dicha disposición no se trata de una sentencia definitiva en sentido estricto, ni puede ser asimilada a ella, en tanto no le puso fin al proceso y solo tuvo por objeto la continuación de su trámite, según parámetros normales. En verdad, lo que se intenta es evitar esa continuación sin que se encuentre demostrada mínimamente la irreparabilidad del perjuicio invocado.

A su turno, el recurrente solo alcanza a expresar su desacuerdo con la ponderación que las instancias de mérito realizaron respecto de las constancias de la causa para concluir que Rial había incumplido las dos reglas de conducta que se entendieron desatendidas. No obstante, ese desacuerdo, en el caso, resulta doblemente insuficiente, porque no sirve para tener por configurado un perjuicio de difícil reparación ulterior que se muestre ajeno al propio comportamiento discrecional del sujeto imputado y porque tampoco alcanza para evidenciar que lo resuelto se involucre, de manera inmediata, con la interpretación o la aplicación de normas constitucionales. La discusión que aquí ha sido propuesta, por el contrario, remite al análisis de una cuestión que no está comprendida dentro de la competencia asignada a este Tribunal, en tanto el mayor o menor grado de acierto de la ponderación de los motivos (de hecho y/o prueba) que podrían explicar que una *probation* sea revocada importa un asunto ajeno, por regla, al ámbito de incumbencia de este estrado.

Por lo demás, más allá de las reglas constitucionales citadas por la defensa en sus diversas presentaciones, no se encuentra acreditada la existencia de un caso constitucional, sino que se pretende una nueva revisión ordinaria de los elementos que fueron valorados por los jueces de mérito. En este sentido, se impone recordar que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar esta vía de excepción, ya que si bastara con esa simple invocación este estrado se convertiría en la tercera instancia obligada de todas las decisiones dictadas por el Poder Judicial de la Ciudad.

2. Aun cuando lo indicado en el apartado que antecede de modo general es suficiente para rechazar la queja, a fin de poder comprender concretamente lo sucedido en el caso es menester sintetizar diferentes cuestiones relevantes: *i)* luego de que la fiscalía requirió la realización del juicio (fs. 2/4), el imputado y la defensa solicitaron la suspensión del proceso a prueba y propusieron algunas reglas de conducta (fs. 5); *ii)* la fiscalía no se opuso a tal suspensión, pero consideró “insuficientes” las reglas propuestas y le agregó otra consistente en “abstenerse de tomar contacto con” la denunciante (fs. 6); *iii)* el defensor oficial no se opuso, pero estimó que Rial debía prestar su consentimiento (fs. 7); *iv)* Rial se presentó ante el juzgado, *el día 20/4/2012*, “ratificó el acuerdo que había suscripto” y, en el mismo acto, mantuvo su domicilio constituido y *fijó su residencia* en el domicilio real que denunció (a fs. 8); *v)* el juez aprobó el “acuerdo”, el día 2/5/2012, e impuso, en lo que aquí importa, las dos reglas (fs. 9/10); *vi)* no hay controversia en que dicha aprobación recién fue notificada el día 10/5/2012, en el domicilio “constituido” por Rial, esto es, en la sede de la defensoría (fs. 12); *vii)* ese mismo día por la noche, el imputado y la denunciante habrían protagonizado un nuevo episodio; *viii)* la fiscalía solicitó que la suspensión fuera revocada (fs. 14); *ix)* no hay discusión tampoco en que, en paralelo y en el marco del incidente de ejecución del “acuerdo”, el día 18/5/2012, una oficina del MPF intentó notificar al imputado, respecto del lugar donde debía cumplir otra de las reglas de conducta fijadas, pero que ello no fue posible pues Rial ya no residía en el domicilio real (fs. 17); *x)* aquí no se discute tampoco que el juzgado el día 7/6/2012 intentó emplazar a Rial, con “idéntico resultado negativo” (fs. 17), para que fuera a la audiencia convocada en virtud del art. 311, CPP local; y *xi)* el juez decidió —en presencia de Rial, que fue habido por su defensor— revocar esta suspensión (fs. 15/16) y ello fue confirmado por la Sala II (fs. 29/32).

Ahora bien, la defensa sostiene que la suspensión del proceso a prueba, frente al presunto incumplimiento de las reglas de conducta, no debió ser revocada porque “el Sr. Rial no sabía que no podía acercarse a su ex mujer, ni que debía aportar domicilio so pena de tenérsele por revocad[a] la suspensión del juicio a prueba que se le había concedido” (fs. 42): lo primero, pues de la “ratificación que efectuara el Sr. Rial del acuerdo oportunamente por él suscripto (...) no surge (...) información alguna referente a la propuesta [realizada por el] fiscal con relación a la regla de conducta consistente en la prohibición de acercamiento” (conf. fs. 34 vuelta y 35); y lo segundo, porque al imputado “*nunca se [lo] notificó*” personalmente respecto de la resolución que aprobó el “acuerdo” y, por lo tanto, “él no sabía que esa decisión jurisdiccional ya estaba tomada” (conf. fs. 38). En la queja se sostiene, básicamente, un razonamiento muy similar al aquí reseñado (fs. 52/59).

La fundamentación con la que el recurrente intenta habilitar esta vía, al margen de remitir a evidentes cuestiones ajenas a toda instancia de excepción, luce confusa, contradictoria e inconsistente. En efecto, la pretensión de que se deje sin efecto la revocación de dicha suspensión —incluso, analizando el tema excediendo los límites de revisión propios de este Tribunal, como lo peticiona el quejoso— no puede ser admitida de ninguna manera.

En primer lugar, con respecto a la regla relativa a la “abstención” se observa —sin mucha dificultad, por cierto— que la defensa oficial le ha dado un giro importante a su fundamentación a lo largo del proceso y que todo lo relativo a que su asistido

nunca “ratificó” aquella pauta de conducta, propuesta por la fiscalía, no pasa de ser una reflexión tardía. En concreto, una lectura superficial de este sumario permite indicar que la defensa, durante la audiencia (fs. 15/18) y al fundar su apelación (fs. 19/23), no expuso ningún argumento tendiente a evidenciar que aquella incorporación hubiera sido sorpresiva o que no hubiera sido consentida por el interesado, al momento de presentarse a ratificar su voluntad de que se suspendiera este proceso a prueba. Contrariamente, allí solo se mencionó que Rial no había sido debida y personalmente notificado de la homologación del “acuerdo” por lo cual, a criterio de su defensor, mal podía incumplir algo que aún no le resultaba exigible; extremo que es distinto a afirmar que la voluntad de una de las partes intervinientes en el “acuerdo” no se habría expedido respecto de una de las condiciones. De otra manera, las instancias inferiores no pudieron pronunciarse con relación a esa cuestión porque dicha denuncia solamente se expuso en el recurso de inconstitucionalidad denegado y en esta queja. De todos modos, vale añadir que aun cuando esa denuncia fuese tempestiva ella no hubiera conducido al resultado esperado por el Defensor —es decir, la anulación de la revocación de dicha *suspensión*— sino, antes bien, a la nulidad del pretendido “acuerdo”, que, en los hechos, no habría sido tal. Ello, a su turno, pareciera que no alteraría el estado actual de cosas resultante, porque ya sea por la revocación de esta suspensión o por la nulidad de ese “acuerdo” —en el cual habría estado viciada una de sus voluntades, según lo entiende su defensa— este proceso, como se dijo al principio de este voto, continúa.

En segundo lugar, en cuanto a la pauta referida a la “residencia” el quejoso omite hacerse cargo de varias cuestiones relevantes: *a)* que, en el marco del trámite impreso a este “acuerdo”, fue su propio asistido quien mantuvo el domicilio “constituido” en la sede de la defensoría, en el cual —según la normativa procesal aplicable para esta materia, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida— “se considerarán válidas todas las citaciones y notificaciones” (art. 12, LPC); *b)* que también fue su defendido el que “ratificó” su compromiso ante una autoridad judicial y expresó, en aquel mismo acto, que “*fijaba su residencia*” (fs. 8), y *c)* que Rial no informó el cambio de residencia ante ninguna autoridad judicial de manera oportuna, tal como se había comprometido de forma voluntaria, toda vez que, al margen de las diversas razones por las que se lo intentó contactar personalmente (puntos ix y x), en el exiguo lapso de un mes fue citado en dos oportunidades “con resultado negativo” (fs. 17). Frente a ello, la simple mención de que su asistido desconocía que se hubiera dictado dicha decisión judicial, o que ella no le era oponible, porque aquella solo habría sido notificada a su Defensor Oficial carece de todo fundamento e impide descalificar lo resuelto. Basta con indicar que, contrariamente a ello, la mayor demostración del interés, voluntad y predisposición de cumplir lo pactado, para que se decrete la extinción de la acción, debe acreditarla el interesado en observar las condiciones de la suspensión, dentro de las cuales naturalmente se encuentra la de estar y permanecer a derecho en todo momento —o, cuanto menos, en continuo contacto con la defensa que la Ciudad le provee.

3. En conclusión, cualquiera que sea el acierto o error de lo aquí resuelto por las instancias de mérito, la queja *sub examine* defiende un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una decisión que no es definitiva y el recurrente no ha desarrollado motivos suficientes para demostrar que corresponda hacer una excepción a la regla

seguida por el Tribunal en la materia, puesto que fracasa en su intento de acreditar que, en las condiciones particulares de autos, el derecho de defensa, la garantía del debido proceso y los principios de legalidad, inocencia, *pro homine* y razonabilidad se encuentren comprometidos o que requieran de una tutela inmediata.

4. Corresponde, entonces, *rechazar* la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, Ana María Conde, en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que confirmó la decisión de primera instancia que había revocado la suspensión de juicio a prueba acordada a Oscar Luis Rial, por no poner fin al proceso, ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente no ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie por poner en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. En ese último orden de ideas, vale recordar que la tacha de arbitrariedad, a la que acude la defensa para cuestionar esa decisión, no suplende la ausencia del requisito de sentencia definitiva (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). Es decir, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal analizar los agravios de la defensa con arreglo a los cuales no se le habría notificado al imputado la sentencia que homologó el acuerdo de suspensión; circunstancia que, a juicio de la defensa, habría impedido requerirle al imputado el cumplimiento de las reglas de conducta allí previstas.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

El planteo no versa sobre la interpretación o la aplicación de normas constitucionales, y no se encuentra acreditada la existencia de un caso constitucional. La defensa solo expone una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito para revocar la suspensión de este proceso a prueba, cuestión que no está comprendida dentro de la competencia asignada a este Tribunal.

En cuanto a las reglas constitucionales citadas por la defensa en sus diversas presentaciones, es necesario recordar que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar esta vía de excepción.

En consecuencia, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Si bien el recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 y contiene una descripción de los hechos principales de la causa, no puede prosperar.

2. El recurrente no rebate con suficiente fundamento, de cara a los derechos constitucionales invocados, el temperamento por el cual la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas entendió que la resolución contra la cual se dirigía su recurso de inconstitucionalidad no era sentencia definitiva ni equiparable a tal. Tampoco la quejosa rebate con claridad manifiesta el criterio según el cual se trataría de un descontento con lo decidido por el *a quo*. En este sentido, la crítica ensayada no da cuenta de la arbitrariedad alegada.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso de autos, como ya fue señalado, la defensa del imputado no cumple esa condición y por lo tanto el recurso de queja debe ser rechazado.

3. Voto, en consecuencia, por el rechazo de la queja interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 52/59 debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una disposición de los jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó otra, adoptada por el juez de primera instancia, quien —luego de celebrar la audiencia prevista en el art. 311 del CPP (ver fs. 15/18)— revocó la suspensión del proceso a prueba otorgada al señor Rial en razón de considerar acreditado el incumplimiento de las pautas consistentes en fijar residencia y comunicar a la Fiscalía o el Juzgado el cambio de esta y de la de abstenerse de tomar contacto con la denunciante.

Dicha disposición no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, en tanto se trata de una decisión adoptada durante la tramitación del proceso cuya consecuencia es la continuación de aquel (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° 3338/04, resolución del 1°/12/2004). 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, resulta aplicable lo expuesto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y, asimismo, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de ejecución en autos: ‘Holzmann, Horacio Francisco s/infr. art. 189 bis —C.P.—’, expte. n° 6739/09, resolución del 26/5/2010.

2. Por lo demás, tal como lo afirma la doctora Ana María Conde en su voto, la defensa solo expone una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por los jueces de mérito para revocar la suspensión de este proceso a prueba. El examen de esos elementos, por regla, no forma parte de la competencia que ejerce el Tribunal al resolver un recurso de inconstitucionalidad como el que esta queja viene a defender. Más allá de las reglas constitucionales citadas en el recurso, la defensa no logra demostrar un caso constitucional, sino que pretende una nueva revisión ordinaria de los elementos valorados en las instancias anteriores. 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

A mayor abundamiento, el abstenerse de tomar contacto con la supuesta víctima de los hechos de violencia de género que se le imputaron al recurrente, más que una regla de conducta resulta un comportamiento debido en función de los más elementales principios de la buena convivencia.

3. Por los motivos expuestos precedentemente, voto por rechazar la queja de fs. 52/59 y, en cuanto al depósito (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su tratamiento a las resultas del beneficio de litigar sin gastos en trámite (ver fs. 60/62).

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCCI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘LEGAJO DE REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN
A JUICIO EN AUTOS NEWBERY GREVE,
GUILLERMO EDUARDO S/INF. ART. 149 BIS, C.P.’”

AMENAZAS. VIOLENCIA DE GÉNERO. VIOLENCIA DOMÉSTICA.

Garantías constitucionales. Convención de Belem do Pará.

TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA. RECURSO DE QUEJA. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad manifiesta. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIOS:

1. Este Tribunal tiene dicho que la admisibilidad y valoración de las pruebas producidas constituyen cuestiones que son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. En la sentencia de Cámara se consideraron enteramente exigibles las obligaciones asumidas por la República Argentina en la materia, a través de varios instrumentos internacionales, entre los que se destaca principalmente la Convención de Belem do Pará que describe a la violencia doméstica como constitutiva de una violación de los derechos humanos y libertades individuales de las mujeres y, por ello, se entendieron aplicables los principios rectores de orden público (ley nacional 26.485), que obligan a los operadores judiciales a analizar estos casos con prudencia garantizando la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (arts. 1º y 16.i de la ley citada). (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. Para fundar la sentencia condenatoria los jueces de la causa reconocieron que el testimonio de la mujer víctima de violencia habría tenido un valor probatorio determinante para acreditar la ocurrencia de la amenaza concreta que fue llevada a juicio; declaración que fue analizada, minuciosa y detenidamente, a la luz de la sana crítica y de los principios de la recta razón, esto es, de las normas de la lógica, la psicología y de la experiencia común. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

4. No es correcto afirmar, como lo hace el recurrente, que por tratarse de un hecho de violencia doméstica, bajo la excusa de aplicar la normativa internacional relativa a la temática de género y analizar la prueba desde esa novedosa perspectiva, los jueces de mérito han relajado injustificada e indebidamente los estándares probatorios. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

5. El recurrente sustenta su razonamiento a partir del antiguo adagio *testis unus, testis nullus*, con arreglo al cual el testimonio de un solo testigo no constituye una prueba suficiente para tener por acreditada la materialidad del hecho o la autoría y participación de un sujeto respecto de ese hecho, pero dicho postulado axiomático no tiene gravitación actualmente en la normativa procesal vigente en la Ciudad, que adopta como reglas generales la “amplitud probatoria” para demostrar los hechos y circunstancias de relevancia; y el sistema de la “sana crítica”, como método para valorar la prueba producida (arts. 106 y 247, CPPCABA). (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. No existe ningún impedimento de naturaleza legal, en la materia, para que la fundamentación de una sentencia de condena se base en el testimonio de un solo testigo, ni una sentencia dictada de este modo es descalificable, sin más, bajo el fundamento de que desconoce los principios constitucionales que en autos se entienden vulnerados, toda vez que no hay regla alguna que imponga una manera determinada de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos probatorios de cargo para dictar un fallo de condena como el que aquí se recurre. (*Voto de las Sras. Juezas Ana M. Conde e Inés M. Weinberg al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

7. La convicción judicial para resolver no depende de la cantidad —en términos numéricos— de los elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria que —fundada y racionalmente— se le asigne a la evidencia, incluso cuando ella principalmente se asiente en el relato de la víctima; y la determinación de mérito, referida a la responsabilidad que pudo caberle a una persona por un hecho en concreto, no es el resultado de una mera operación matemática. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*)

8. La discusión no pasa solamente por reconocer si el incidente por el cual ha sido condenado el encartado tuvo o no lugar en el marco de un conflicto de “violencia doméstica”, o de “género”, ni el hecho de que sí haya tenido lugar en ese especial marco conlleva automáticamente el debilitamiento o relajamiento de las garantías constitucionales del imputado, porque —según lo sostiene el recurrente— se habrían aplicado los principios que informan a la normativa referida a la materia de género en detrimento de lo que hubiera sucedido si el caso no se hubiera vinculado con esa temática; por el contrario, la amplitud probatoria y la sana crítica, cuya aplicación al caso objeta la defensa en virtud de los principios de igualdad, razonabilidad, inocencia y de la garantía de la defensa en juicio, no son reglas exclusivas o excluyentes para el tratamiento o abordaje de tal temática, sino que aquellas campean en todos los procesos penales, sin distinción, que se juzgan en la Ciudad (arts. 106 y 247, CPPCABA). (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*)

9. El tipo de violencia doméstica o de género es causa de un importante índice de muertes y lesiones de naturaleza física, psicológica y sexual, que afecta a todas las clases sociales, culturales y económicas, y a personas de cualquier edad; razón más que suficiente para que aquella sea abordada como “una violación de los derechos humanos” y de las “libertades individuales”, en la medida en la cual ella cercena la igualdad, la seguridad, la dignidad y la autoestima de quienes las padecen, en su mayoría mujeres; sin embargo, no es cierto que dichas particularidades debiliten o flexibilicen las garantías constitucionales a las que debe subordinarse todo proceso penal. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*)

10. En los procedimientos judiciales vinculados con la problemática de la violencia doméstica, la prueba de los hechos denunciados por la víctima no es una tarea simple y ello es así porque se trata de hechos que normalmente transcurren en la intimidad o en circunstancias en las que solo se encuentran presentes la víctima y el agresor, por ello, en este tipo de supuestos, los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto cobran mayor relevancia para analizar y confrontar las diferentes hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habría sucedido el hecho denunciado y, especialmente, reviste fundamental entidad el relato de la ofendida que tiene que ser recibido con las debidas garantías, para posibilitar su contradicción por el sujeto ofensor que es llevado a juicio. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*)

11. La credibilidad, coherencia, verosimilitud, persistencia y falta de mendacidad en la incriminación que se desprenda del testimonio de la víctima de violencia doméstica será un factor determinante y decisivo para la reconstrucción histórica de lo ocurrido, en la medida en la cual se concluya que dicho relato no presenta fisuras, pues lo contrario importaría que estos hechos, que tienen lugar puertas adentro o en ámbitos de relativa invisibilidad, queden impunes por la particular modalidad unilateral y convenientemente escogida por su autor. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*)

12. El testimonio de la víctima en los supuestos de violencia doméstica tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante, si lo estima pertinente. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

13. No es cierto que el peculiar contexto que se ha considerado relevante, modifique o agrave la conducta concreta que se le atribuyó al imputado, ni tampoco es cierto que en este tipo de casos se analice un determinado patrón de comportamiento

del autor o que se juzgue su forma particularmente agresiva de relacionarse con la víctima en general, sino que tal “contexto” —que pudo ser resistido por el imputado— solo sirvió para que los jueces situaran, en un marco específico, la entidad e idoneidad que la amenaza proferida a la damnificada habría tenido para amedrentarla, en el pleno goce y ejercicio de sus derechos. (*Voto de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, al que adhieren los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*)

14. El recurso de inconstitucionalidad, denuncia que lo alarmante es la postura que adopta la Cámara independientemente de los preceptos constitucionales que están en juego, pero omite explicar las razones por las que debería quedar excluida del plexo de derechos y garantías constitucionales aplicables al caso la Convención de Belem del Pará. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

15. El sentido común al que recurre la Defensa no solo es insuficiente a efectos de fundar un reclamo en términos constitucionales, sino que además es improponible por remitir a prejuicios y estereotipos prohibidos por los estándares internacionales vigentes en la materia y evoca la falsa dicotomía entre la esfera pública y la esfera privada según la cual, a la justicia penal no le correspondería inmiscuirse en los asuntos de pareja. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

16. La caracterización de la violencia como un rasgo propio de los vínculos familiares disfuncionales, desconoce la interpretación consagrada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual, la violencia de género constituye una violación de derechos humanos derivada de una desigualdad social de tipo estructural. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

17. La CIDH sugirió una revisión de la dicotomía tradicional entre la esfera privada y el espacio público, en función de la cual los asuntos privados, domésticos, particulares o íntimos, están al margen de la intervención estatal, en dicha esfera, se predica erróneamente que el Estado debería abstenerse de cualquier intromisión en resguardo de la autonomía personal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

18. El valor probatorio del testimonio de la víctima de violencia en casos donde por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, no puede ser soslayado o descalificado dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8796/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad dedujo queja (fs. 65/72) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 59/60), a través de la cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad incoado (fs. 46/56), a su vez, contra el pronunciamiento anterior (fs. 40/44) que confirmó la sentencia condenatoria dictada en primera instancia (fs. 8/16) respecto del imputado —a la pena de seis (6) meses de prisión en suspenso—, por haber sido encontrado responsable del delito de “amenazas” contra su ex pareja.

En el recurso de inconstitucionalidad, la defensora oficial del imputado inició su exposición argumentando que “la evidente e injustificada flexibilidad de los estándares

probatorios de la que da cuenta el fallo (...), ha colocado en un plano de desigualdad al Sr. [N. G.] y ello implica una seria afectación a importantes mandatos constitucionales como ser, la igualdad ante la Ley, el derecho de defensa en juicio, la presunción de inocencia y el debido proceso legal” (fs. 46). En concreto, le agravia: i) *la arbitrariedad de la decisión*, pues se ha “tomado en cuenta para confirmar la condena el ‘contexto de violencia’ sostenido por el Ministerio público Fiscal sin siquiera exteriorizar un mínimo fundamento al respecto (...) [y además] se tuvo por acreditada la idoneidad de la amenaza que mi defendido supuestamente le propinó a la Sra. [G.] con una evidente orfandad probatoria” (fs. 49 vuelta); ii) *la violación del principio de igualdad*, porque “la amplitud probatoria basada en las previsiones de la ley 26.485 (...) no hace más que ablandar los estándares (...) exigidos por la Constitución Nacional en materia penal (...) con respecto a otros imputados” (fs. 50); iii) *la violación del principio de razonabilidad*, porque interpretar que cualquier “conflicto entre un hombre y una mujer es violencia de género (...) supone una discriminación negativa del varón, receptando un derecho penal de autor frente al tradicional derecho penal de acto y ello es (...) inválido” (fs. 53 vuelta); iv) *la violación del principio de inocencia*, porque con el pretexto de aplicar o de remitir a “la Convención de Belem Do Pará (...) no se puede dejar de lado la existencia de otros instrumentos (...) como la [CADH] y [los] demás Tratados de jerarquía constitucional que resguardan las garantías de los imputados, máxime si [se advierte que] el art. 14 de la propia Convención [de] Belem Do Pará, estipula que ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada como restricción a la CADH: arts. 8.2 estado de inocencia y 24, igualdad ante la Ley” (fs. 54 vuelta); y v) *la lesión del derecho de defensa en juicio*, en tanto “todas las cuestiones ajenas a la imputación formal del hecho objeto del presente proceso (...), constituyen una perturbación y un perjuicio para el consagrado derecho de defensa (...) [puesto que] con la excusa del ‘contexto’ se desgranaron distintas secuencias del devenir de la pareja de [G.] y [N. G.], las cuales no formaron parte de la imputación original y que se conocieron en el momento del juicio oral” (fs. 55 y vuelta).

La Sala III, a su turno, denegó el recurso de inconstitucionalidad pues, a criterio de sus integrantes, la defensora “solo cuestiona la interpretación de normas infra constitucionales” y “no logra demostrar con su argumentación más que un mero desacuerdo con lo resuelto (...), sin poder conectarlo con las normas constitucionales que invoca” (fs. 59 vuelta).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja toda vez que “los agravios invocados por la parte recurrente solo dejan traslucir su desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron respecto de los elementos de convicción vinculados a la participación y responsabilidad de su defendido (...), materia que excede de la competencia del Tribunal Superior” (fs. 76/77).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa cumple satisfactoriamente con los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica concreta, suficiente y adecuada de los argumentos que expuso la Sala III

del tribunal *a quo*, para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia promueve.

En tal sentido, cualquiera que sea el acierto o error de la controversia que la defensa pretendió proponer ante los jueces de este Tribunal y aun en el supuesto de que se observa un claro desacuerdo con la condena dictada, la discusión no se circunscribe exclusivamente a la interpretación de normas infraconstitucionales, ni se remite al simple cotejo de las cuestiones fácticas o probatorias que habilitaron su dictado, sino que ella se involucra de alguna manera con la interpretación de principios constitucionales y con su alegado desconocimiento en el caso de marras. En efecto, no parecen desacertadas o incorrectas las conclusiones a las que arriba el quejoso en cuanto explica que el tribunal *a quo* al haber confirmado “*la condena de autos sobre la base de su singular interpretación de un tratado internacional* [concretamente: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer — “*Convención de Belem do Pará*” — (ratificada a través de la ley 24.632)] (...) [le había dado] a la cuestión rango constitucional, habida cuenta del relevamiento de garantías básicas que provoca” (fs. 68 vuelta); o en cuanto afirma que está “*en juego el alcance de las garantías aludidas* [en el punto 1 de las resultas de esta sentencia] que proscriben en materia penal la sustanciación del proceso sin prueba o prueba insuficiente aun tratándose de supuestos de pretendida relación desigual o violencia doméstica pues, en mi inteligencia, ni la ley 26.485 [de “*Protección Integral a las Mujeres*”] ni los tratados internacionales que son su fuente autorizan tal apartamiento de los principios constitucionales invocados” (fs. 70 vuelta y 71).

Consecuentemente, frente a la índole de las cuestiones debatidas, es menester habilitar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad, a fin de dejar expresada la postura del Tribunal respecto a la problemática que rodea al caso.

2. En consonancia con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este Tribunal tiene dicho que la admisibilidad y valoración de las pruebas producidas constituyen cuestiones que son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad. En autos, los magistrados de la causa consideraron acreditado el hecho investigado y lo caracterizaron, fundadamente, como un muy desafortunado episodio que se desarrolló en el marco de una situación de “violencia doméstica”. En función de esta caracterización se consideraron enteramente exigibles las obligaciones asumidas por la República Argentina en la materia, a través de varios instrumentos internacionales, entre los que se destaca principalmente la “Convención de Belem do Pará” que describe a esa especie de violencia como constitutiva de “una violación de los derechos humanos y libertades individuales” de las mujeres y, por ello, se entendieron aplicables los principios rectores de “orden público” (ley nacional 26.485), que obligan a los operadores judiciales a analizar estos casos con prudencia garantizando “la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las *circunstancias especiales* en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos” (arts. 1º y 16.i de la ley citada). A su vez, consideraron en orden a la valoración de las pruebas que resultaba necesario un abordaje desde una perspectiva de género y, por lo tanto, dieron entidad al particular “contexto” en el que había tenido lugar el hecho que fue ventilado en el juicio, es decir, en el marco de una conflictiva, dilatada y agotada relación sentimental que habría unido a los involucrados; “contexto” sobre el cual depusieron

diferentes testigos de referencia y varios profesionales que tuvieron contacto directo con la víctima desde el comienzo del proceso (conf. las actas del debate obrantes en los autos principales).

Bajo estas premisas, para fundar la sentencia condenatoria los jueces de la causa reconocieron que el testimonio de la mujer víctima de “violencia” habría tenido en este caso un valor probatorio determinante para acreditar la ocurrencia de la amenaza concreta que fue llevada a juicio; declaración que fue analizada, minuciosa y detenidamente, a la luz de la sana crítica y de los principios de la recta razón, esto es, de las normas de la lógica, la psicología y de la experiencia común.

3. Sin pretender desconocer el cúmulo de planteos y argumentos que desarrolla la defensa, lo concreto es que —en realidad— la discusión puede sintetizarse del siguiente modo: no existe con relación al *delito puntual* por el que fue condenado el señor N. G. ninguna prueba distinta al testimonio de la denunciante —que no está desprovista de interés en el resultado del pleito— y con esa única prueba no basta para dictar un temperamento condenatorio, pues una condena así resuelta no supera el umbral mínimo de razonabilidad para su imposición. En tal sentido, aunque el recurrente invoca una multitud significativa de agravios todos ellos concretan manifestaciones o alternativas de esa misma cuestión.

Ahora bien, más allá del peso o el valor que pudo habérsele dado a la evidencia que fue colectada durante el debate —aspecto que no suscita, *por regla*, la competencia de este Tribunal de excepción—, el recurrente intenta plantear una confrontación entre el modo como afirma que se ha llegado a la condena, por tratarse el presente de un supuesto de “violencia doméstica”, y los derechos, principios y garantías constitucionales que amparan a quienes revisten el carácter de imputados, en cualquier proceso de naturaleza penal. Resumidamente, el recurrente afirma que por tratarse de un hecho de estas características, bajo la excusa de aplicar la normativa internacional relativa a la temática de género y analizar la prueba desde esta novedosa perspectiva, los jueces de mérito intervinientes han relajado injustificada e indebidamente los “estándares probatorios”, que, en su opinión, resultaban invariablemente exigibles en la materia para imponer una condena.

4. Sin embargo, más allá del tipo de conflicto de que se trate, es decir, ya sea que se ventile un caso de “violencia doméstica” o de otra especie, es evidente que el recurrente sustenta su razonamiento a partir de un supuesto postulado axiomático que no reúne ese cariz. En concreto, el antiguo adagio *testis unus, testis nullus*, con arreglo al cual el testimonio de un solo testigo no constituye una prueba suficiente para tener por acreditada la materialidad del hecho o la autoría y participación de un sujeto respecto de ese hecho, no tiene gravitación actualmente en la normativa procesal vigente en la Ciudad, que adopta como reglas generales: *i*) la “amplitud probatoria” para demostrar los hechos y circunstancias de relevancia, y *ii*) el sistema de la “sana crítica”, como método para valorar la prueba producida (arts. 106 y 247, CPPCABA). Consecuentemente, no existe ningún impedimento de naturaleza legal, en la materia, para que la fundamentación de una sentencia de condena se base en el testimonio de un solo testigo, ni una sentencia dictada de este modo es descalificable, sin más, bajo el fundamento de que desconoce los principios constitucionales que en autos se entienden vulnerados, toda vez que no hay regla alguna que imponga una manera determinada de probar los

hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos probatorios de cargo para dictar un fallo de condena como el que aquí se recurre.

La convicción judicial para resolver en uno u otro sentido no depende naturalmente de la cantidad —en términos numéricos— de los elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria que —fundada y racionalmente— se le asigne a la evidencia, incluso cuando ella principalmente se asiente en el relato de la víctima. La determinación de mérito, referida a la responsabilidad que pudo caberle a una persona por un hecho en concreto, no es el resultado de una mera operación matemática y, en esta causa, la prueba que a criterio de la defensa era insuficiente ha sido rigurosamente valorada por las instancias inferiores en el sentido que aquí le agravia, sin que haya logrado demostrar el absurdo de la conclusión a la que se ha arribado. Ello, a diferencia de lo que afirma el recurrente o pudo haber sostenido la alzada, no es solamente una consecuencia de los compromisos internacionales asumidos en materia de género, por la República Argentina, sino también una derivación racional del ordenamiento procesal vigente en nuestra Ciudad —que no fue cuestionado por el recurrente— y su aplicación a las constancias de la causa.

Dicho de otro modo, la discusión no pasa solamente por reconocer si el incidente por el cual ha sido condenado el encartado tuvo o no lugar en el marco de un conflicto de “violencia doméstica”, o de “género”, ni el hecho de que sí haya tenido lugar en ese especial marco conlleva automáticamente el debilitamiento o relajamiento de las garantías constitucionales del imputado, porque —según lo sostiene el recurrente— se habrían aplicado los principios que informan a la normativa referida a la materia de género en detrimento de lo que hubiera sucedido si el caso no se hubiera vinculado con esa temática. Por el contrario, la “amplitud probatoria” y la “sana crítica”, cuya aplicación al caso objeta la defensa en virtud de los principios de igualdad, razonabilidad, inocencia y de la garantía de la defensa en juicio, no son reglas exclusivas o excluyentes para el tratamiento o abordaje de tal temática, sino que aquellas campean en todos los procesos penales, sin distinción, que se juzgan en la Ciudad (arts. 106 y 247, CPPCABA).

En suma, no se observa que en el presente caso la defensa se haya preocupado por demostrar de manera concreta que la decisión condenatoria se encuentre fundada en base a afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, se sustente en circunstancias inexactas o tendenciosamente forzadas, ni que la conclusión de certeza a la que arribaron las instancias de mérito —en virtud del análisis del hecho histórico relatado por la víctima— se enfrente de algún modo con una de las reglas que inspiran al sistema de la sana crítica. Por su parte, aquí solo se percibe una diferente valoración, en cuanto a la cantidad de pruebas que a criterio de la defensa la acusación debió reunir para llevar adelante el juicio y en cuanto a la insuficiencia de pruebas que se valoraron para dictar la condena que se recurre; distinta valoración que es insuficiente para advertir algún defecto relevante en esta sentencia.

5. Lo expresado en el apartado anterior no intenta perder de vista que la denominada “violencia doméstica” o de “género” es considerada como un flagelo, que conmueve a la comunidad internacional en su conjunto —dentro de la cual, la nuestra no está al margen—. Ese tipo de violencia es causa de un importante índice de muertes y lesiones de naturaleza física, psicológica y sexual, que afecta a todas las clases sociales, culturales y económicas, y a personas de cualquier edad; razón más que suficiente para que

aquella sea abordada como “una violación de los derechos humanos” y de las “libertades individuales”, en la medida en la cual ella cercena la igualdad, la seguridad, la dignidad y la autoestima de quienes las padecen, en su mayoría mujeres. Sin embargo, aunque este flagelo debe ser comprendido y examinado en la dimensión en la que se produce con toda prudencia, no es cierto que dichas particularidades debiliten o flexibilicen las garantías constitucionales —a las que debe subordinarse todo proceso penal—, sino que esas particularidades deben ser atendidas como sucedería en otros supuestos en los que también los jueces deben ponderar adecuadamente cuando fuera posible la carencia de huellas, rastros o vestigios materiales de la perpetración del delito.

En los procedimientos judiciales vinculados con la problemática de la “violencia doméstica” —caracterización cuya correspondencia con este caso no ha sido seriamente discutida—, la prueba de los hechos denunciados por la víctima no es una tarea simple y ello es así porque se trata de hechos que normalmente transcurren en la intimidad o en circunstancias en las que solo se encuentran presentes la víctima y el agresor. Es por ello que, en este tipo de supuestos, los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto cobran mayor relevancia para analizar y confrontar las diferentes hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habría sucedido el hecho denunciado y, especialmente, reviste fundamental entidad el relato de la ofendida que tiene que ser recibido con las debidas garantías, para posibilitar su contradicción por el sujeto ofensor que es llevado a juicio.

Los delitos que tienen lugar, por lo general, sin la presencia directa de otros testigos diferentes a la víctima y al agresor no se limitan a los referidos exclusivamente con esta problemática como parece sostenerlo el recurrente, ni su persecución y condena es la consecuencia inmediata de la aplicación de la “Convención de Belem do Pará” o de las pautas que de ella se derivan. En efecto, es evidente que también reúnen estas “características especiales” cualquier agresión, abuso, acoso o privación, que, sin que importe el género del destinatario o el vínculo que exista entre sus protagonistas, se desarrolle en un ámbito de relativa reserva o privacidad y que le cause un perjuicio a la víctima en el goce o ejercicio integral de sus derechos. En todos estos casos la credibilidad, coherencia, verosimilitud, persistencia y falta de mendacidad en la incriminación que se desprenda del testimonio de dicha víctima será un factor determinante y decisivo para la reconstrucción histórica de lo ocurrido, en la medida en la cual se concluya que dicho relato no presenta fisuras. Lo contrario importaría que estos hechos, que tienen lugar puertas adentro o en ámbitos de relativa invisibilidad, queden impunes por la particular modalidad unilateral y convenientemente escogida por su autor.

El testimonio de la víctima en estos supuestos tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante, si lo estima pertinente. A su turno, en atención al carácter especial de quien presta testimonio en estas condiciones, ese relato eventualmente puede ser reforzado —y resulta recomendable que así lo sea para otorgarle mayor verosimilitud y credibilidad a la situación relatada— con otros elementos probatorios de carácter objetivo, corroborantes o periféricos, tales como: a) los testimonios de diversos profesionales pertenecientes a los equipos interdisciplinarios (psicólogos, médicos o asistentes sociales), que toman intervención con respecto a tal situación de “violencia doméstica”, que tienen contacto directo con la damnificada desde el inicio del conflicto, que valoran la seriedad de dicha

exposición con herramientas coadyuvantes a la actuación judicial y que realizan los informes técnicos de la “evaluación del riesgo” del conflicto existente entre la víctima y el agresor, o b) el testimonio de testigos de referencia, que, aunque no hayan observado el hecho puntual por el que se sustancia el debate, puedan dar datos o referirse a situaciones concomitantes que permitan conferirle un mayor valor de convicción al relato de quien recurre al Poder Judicial, con todas las consecuencias que ello trae aparejado, invocando su calidad de víctima y describiendo la difícil situación que le ha tocado vivir.

En definitiva, la circunstancia de que el testimonio de la víctima sea el elemento de juicio determinante de la imputación dirigida no invalida sin más a la condena, puesto que la contingencia de que el hecho haya tenido lugar en solitario, justifica suficientemente que la fuente principal de comprobación remita a esa exposición.

Por lo tanto, a diferencia de todo cuanto sostiene el Ministerio Público de la Defensa, no es cierto que el peculiar “contexto” que se ha considerado relevante, en el presente caso, modifique o agrave la conducta concreta que se le atribuyó al imputado, ni tampoco es cierto que en este tipo de casos se analice un determinado patrón de comportamiento del autor o que se juzgue su forma particularmente agresiva de relacionarse con la víctima en general, sino que tal “contexto” —que pudo ser resistido por el imputado— solo sirvió para que los jueces situaran, en un marco específico, la entidad e idoneidad que la amenaza proferida a la damnificada habría tenido para amedrentarla, en el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Dicho de otra forma, no se ha juzgado lo que es, ni un rasgo de la personalidad del autor, sino lo que hizo en el ámbito de una concreta relación interpersonal con una persona con la que tiene o tuvo un vínculo preexistente, a partir de una prudente ponderación de las circunstancias especiales en las cuales se insertaron los hechos que fueron denunciados por la víctima; prudente ponderación, que en el caso de autos no ha sido desacreditada con sustento en los principios mencionados por la defensa.

En consecuencia, al no haberse demostrado la arbitrariedad alegada, ni el desconocimiento de los principios constitucionales de igualdad —pues no hubo una declaración del imputado que pudiese ser analizada o cotejada, de manera rigurosa, con el relato de la víctima—, razonabilidad, inocencia o la garantía de defensa en juicio, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado por el Tribunal.

6. En mérito a lo expuesto, corresponde *admitir* la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La recurrente presenta como cuestión susceptible de habilitar la jurisdicción del Tribunal la mitigación de garantías contenidas en la CADH por aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Para”, aprobada por la ley 24.632) y la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (ley 26.485) en que se apoyó la sentencia impugnada.

El voto conjunto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg da cuenta ampliamente tanto del respaldo que encuentran en la ley adjetiva las conclusiones del fallo apelado como de la relación que hay entre ambas convenciones internacionales, de ellas con la mencionada ley nacional 26.485 y finalmente del conjunto con la ley

local que regula la apreciación de la prueba, ley procesal cuya validez, por lo demás, no viene cuestionada por la apelante, y dio sustento a la conclusión de que no constituye razón suficiente para excluir el único testimonio brindado acerca del hecho imputado la circunstancia de que proviniese de la víctima.

Por ello, votamos por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo que pudo ser materia de tratamiento en esta instancia extraordinaria.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 65 cumple con los requisitos de admisibilidad (art. 33 de la ley 402). La defensa da fundamentos suficientes para sustentar su crítica a la resolución en virtud de la cual la Cámara le denegara el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Defensa afirma que “la evidente e injustificada flexibilidad de los estándares probatorios del que da cuenta el fallo que se pretende impugnar, ha colocado en un plano de desigualdad al Sr. Newbery y ello implica una seria afectación a importantes mandatos constitucionales como ser, la igualdad ante la Ley, el derecho de defensa en juicio, la presunción de inocencia y el debido proceso legal” (fs. 46).

A fs. 49 insiste en “que se ha violado el derecho de defensa en juicio a través de la condena a mi defendido en una causa en la que existió tan solo un testigo quien además supuestamente es la víctima, colocando, como ya se expuso, en un plano de desigualdad a mi defendido respecto a otros imputados, afectando de esta manera, el principio de igualdad ante la Ley y el debido proceso penal... lo alarmante es la postura que adopta la Cámara independientemente de los *preceptos constitucionales* que están en juego” (destacado en el original).

Para fundar tales afirmaciones sostiene que:

- a) la sentencia de primera instancia convalidada por la Cámara es arbitraria porque “no importa una derivación razonada del derecho vigente, ya que en esta, la Juez *a quo* obvió determinadas garantías procesales y no valoró adecuadamente la prueba ofrecida y producida a lo largo del debate, sin perjuicio de la interpretación *in malam parte* de las declaraciones vertidas por los testigos de cargo... en ningún momento quedó acreditado fundadamente que Guillermo Newbery, en caso de haber sido autor de las amenazas... le haya expresado a Gresuk que ‘él no iba a disfrutar pero ella tampoco’ (hecho imputado), *basándose en su condición de mujer...* lógicamente desde la óptica del sentido común, no resulta rebuscado darse cuenta que las frases imputadas a mi asistido obedecen a una discusión respecto a los intereses de dos personas que en el pasado fueron pareja, sumándole a ello, un dato para nada menor, como es la vida en común que representa un hijo. Y quedando en claro el verdadero contexto, se ha descartado la abundante jurisprudencia que desincrimina tales supuestos de la figura de las amenazas” (fs. 49 vuelta/50);
- b) se violó el principio de igualdad ante la Ley dado que “la Cámara admite la amplitud probatoria basada en las previsiones de la Ley 26.485 [Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales]. En ese sentido, no hace más que ablandar los estándares probatorios exigidos por la Constitución Nacional en materia penal... Ahí claramente se ve de

nuevo la afectación al principio de igualdad que tiene la situación de Newbery respecto a otros imputados por el mismo delito... Si se pretende relacionar la mentada Ley con el art. 149 bis del Código de fondo, el contexto de violencia de género debe ser probado de manera autónoma e independiente. Se debe probar que el hecho imputado se ejecutó *basado en su género y en una relación desigual de poder*... sin un testigo distinto a la supuesta víctima, no hay prueba independiente... porque está ampliamente demostrado que existen discursos coherentes y a su vez falsos” (fs. 50/51, destacado en el original).

- c) se afectó el principio de razonabilidad. Bajo ese título la Defensa afirma que “no puede el juzgador omitir el tema de la discriminación inversa como lesiva de la igualdad aún en casos en los que se cumple con el mencionado control de razonabilidad. Medidas de este tipo, por más que tengan un fin igualitario, adolecen de discriminación y por ende, de desigualdad. Los cuestionamientos a la llamada discriminación inversa tienen que ver con la utilización de las llamadas categorías sospechosas —raza, sexo, etc.—para otorgar a unos lo que se quita a otros... en esa realidad virtual en la que todos somos iguales, se esconden rasgos de diferenciación evidentes. Se deben tener extremos cuidados a la hora de aplicar estas políticas, ya que el estigma de determinadas personas pertenecientes a grupos sociales ‘beneficiados’ con estas acciones positivas, puede verse seriamente afectado... lo cierto es que no todo conflicto entre un hombre y una mujer es violencia de género. Interpretar así las relaciones humanas no supera el aludido umbral mínimo de razonabilidad en sentido constitucional” (fs. 53).
- d) se afectó la presunción de inocencia dada la “constante remisión a la Convención de Belem Do Pará por parte de los Jueces y Fiscales que intervinieron en la presente causa... máxime si el art. 14 de la propia Convención Belem Do Pará, estipula que ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada como restricción a la CADH: arts. 8.2 estado de inocencia y 24, igualdad ante la ley” (fs. 54).
- e) se vulneró el derecho de defensa ya “que con la excusa del ‘contexto’ se desgranaron distintas secuencias del devenir de la pareja de Gresuk y Newbery” (fs. 55).

3. Tal como se desprende de la extensa reseña realizada en el punto precedente, las argumentaciones ensayadas por la defensa tienen por propósito cuestionar el criterio utilizado por las instancias de mérito para evaluar la prueba.

Específicamente el eje central de su planteo es que los estándares probatorios propios de un proceso de tipo penal (que se derivan de la Constitución Nacional y de la Convención Americana), fueron soslayados bajo la excusa de la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará) y de la Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales.

4. Adelanto que, a mi juicio, la Defensa no ha logrado demostrar que lo decidido en autos afectó las garantías constitucionales de su defendido. Su recurso de inconstitucionalidad, denuncia que “lo alarmante es la postura que adopta la Cámara independientemente de los *preceptos constitucionales* que están en juego”, pero omite

explicar las razones por las que debería quedar excluida del plexo de derechos y garantías constitucionales aplicables al caso la Convención de Belém do Pará.

5. Para fundar su planteo, la defensa niega que los hechos se hayan desarrollado en un contexto de violencia de género porque a su entender “desde *la óptica del sentido común*, no resulta rebuscado darse cuenta que las frases imputadas a mi asistido obedecen a una discusión respecto a los intereses de dos personas que en el pasado fueron pareja, sumándole a ello, un dato para nada menor, como es la vida en común que representa un hijo” (el destacado me pertenece).

El “sentido común” al que recurre la Defensa no solo es insuficiente a efectos de fundar un reclamo en términos constitucionales, sino que además es improponible por remitir a prejuicios y estereotipos prohibidos por los estándares internacionales vigentes en la materia.

Ese planteo evoca la falsa dicotomía entre la esfera pública y la esfera privada según la cual, a la justicia penal no le correspondería inmiscuirse en los “asuntos de pareja”. La caracterización de la violencia como un rasgo propio de los vínculos familiares disfuncionales, desconoce la interpretación consagrada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual, la violencia de género constituye una violación de derechos humanos derivada de una desigualdad social de tipo estructural.

En el informe sobre “Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, la Comisión Interamericana sostuvo que: “la CIDH ha establecido en sus precedentes que la obligación de garantizar la igualdad y la no discriminación, está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contra las mujeres. Por ello ha procurado examinar el contexto social que determina la violación de derechos de las víctimas, considerando el caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada... En sus precedentes María Eugenia Morales de Sierra y María Da Penha Fernandes, la CIDH hizo mención expresa a la relación de poder históricamente desigual entre los sexos, que determinó y determina que las mujeres tengan un papel inferior al hombre en las sociedades. Asimismo, la Comisión sugirió una revisión de la dicotomía tradicional entre la esfera privada y el espacio público, en función de la cual los asuntos privados, domésticos, particulares o íntimos, están al margen de la intervención estatal. En dicha esfera, se predica erróneamente que el Estado debería abstenerse de cualquier intromisión en resguardo de la autonomía personal. Los casos mencionados reconocen la falencia del concepto tradicional sobre el papel del Estado en el ámbito familiar, al reconocer las jerarquías sexuales y la existencia de la opresión de las mujeres que existen de hecho en ese ámbito, en gran medida generadas por la supuesta neutralidad de las normas y de las políticas públicas y la inacción del Estado... La CIDH observa en consecuencia que el sistema interamericano, en base a los claros términos de la Convención de Belém do Pará, ha reconocido que la violencia por razones de género es ‘una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’” (OEA/Ser.L/V/II., Doc.68).

6. El amplio desarrollo que tuvo en el derecho internacional de los derechos humanos, el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, transformaron las pautas que rigen en la materia a nivel local. Un ejemplo de ello es la sanción de la Ley 26.485, norma de orden público, cuya constitucionalidad no fue impugnada en autos.

No obstante ello, la Defensa alega que la aplicación del principio de amplitud probatoria consagrado en el art. 16 de la norma —cuya constitucionalidad, insisto, no ha sido planteada— “ablanda los estándares probatorios exigidos por la Constitución Nacional en materia penal” y viola el principio de igualdad y la presunción de inocencia.

En particular destaca que “sin un testigo distinto a la supuesta víctima, no hay prueba independiente porque está ampliamente demostrado que existen discursos coherentes y a su vez falsos” y que “con la excusa del ‘contexto’ se desgarraron distintas secuencias del devenir de la pareja” en detrimento del derecho de defensa.

La Defensa en lugar de explicar en términos constitucionales el agravio planteado, insiste en la utilización de estereotipos —“mujer mentirosa” y la ya referida falsa dicotomía entre los espacios públicos y privados—. Al respecto cabe destacar que en el informe citado *supra*, la Comisión Interamericana señaló que no solo debe prestarse atención al testimonio de la víctima sino que las investigaciones deben estar orientadas a la investigación del contexto (conf. párr. 51).

En especial, respecto del testimonio de la víctima sostuvo que “la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor... esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales” (conf. párr. 155).

A su vez, la Corte Interamericana en los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú* estableció el valor probatorio fundamental del testimonio de las víctimas, en aquellas situaciones que por su modalidad carecen de testigos u otras pruebas. Sostuvo que: “a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, *se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas* más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (conf. párr. 100 y 89 respectivamente).

Por lo tanto el valor probatorio del testimonio de la víctima en casos donde por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, no puede ser soslayado o descalificado dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia.

El valor probatorio del testimonio de la víctima de violaciones de derechos humanos, tuvo a su vez un amplio desarrollo en nuestra jurisprudencia desde que en la causa 13/84 se reconociera la figura del “testigo necesario”. Allí se sostuvo que: “la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No

debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios” (*Fallos*, 309: 319).

7. La alegada violación del principio de igualdad a través de la utilización de lo que la Defensa llama “discriminación inversa”, tampoco puede prosperar. La afirmación según la cual “medidas de este tipo, por más que tengan un fin igualitario, adolecen de discriminación” no pasa de afirmaciones prejuiciosas respecto del valor de las medidas especiales de promoción de la igualdad como una de las formas en la que se materializa el deber estatal de la debida diligencia (conf. Informe CIDH sobre “Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” del 20/1/2007, p. 44-47).

8. Voto en consecuencia por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS COOK, W. R. S/INFR. ART. 81, CC”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.

Representante del Ministerio Público Fiscal.

Fiscal de turno. Interpretación de normas y actos locales.

Expte. SAPCyF n° 9154/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 85/94) contra la decisión del Tribunal del día 10/4/2013 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 76/79).

2. El Fiscal General, 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, ni una decisión que le fuera equiparable, ni había logrado presentar una cuestión federal (fs. 96/98).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG 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 n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. 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 solo 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 cómo había sido interpretado el art. 81, párr. 2°, del CC en el caso —básicamente con relación a si “representante del Ministerio Público fiscal” se refiere solo al fiscal de turno, como pretende la defensa, o abarca también a funcionarios de ese Ministerio, tal como entendió la Cámara— no permitían advertir su vinculación con el principio de legalidad y con las garantías de defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado. Con otras palabras, este Tribunal entendió que la defensa solo se limitó a discrepar con la interpretación que los jueces de mérito hicieron del párr. 2° del art. 81 del CC.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, sostiene que “[l]a revalidación del proceso tal [como] fuera incoado contra Cook —en los términos en que lo hiciera el TSJ— es arbitraria e inconstitucional pues trasgrede los principios de legalidad y *pro homine* y las garantías del debido proceso y defensa en juicio” (fs. 85 vuelta).

Sin embargo, al momento de fundar su crítica, la defensa incurre en los mismos defectos que en sus intervenciones anteriores, ya que se limita a hacer afirmaciones genéricas y no rebate todos los argumentos dados por el Tribunal en la decisión impugnada, en particular, en lo que se refiere a las afirmaciones realizadas por los jueces de mérito con respecto al momento en que la policía efectuó la correspondiente consulta al Ministerio Público Fiscal y en cuanto a que la solución no contrariaba la finalidad de la norma, tal como había sido entendida por la defensa.

En este sentido, cabe recordar que de acuerdo a 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).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como lo exponen mis colegas, el recurso extraordinario federal interpuesto debe ser denegado. En efecto, las razones invocadas para rechazar la queja oportunamente interpuesta —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal— también resultan suficientes para denegar este recurso extraordinario federal. Esto en tanto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Por las razones que di al rechazar la queja agregada a fs. 51/59 —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal—, corresponde denegar el recurso federal deducido.

Por ello,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
LUNA VICTORIA LOAYZA, M. A. S/INFR. ART. 81, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.

Representante del Ministerio Público Fiscal.

Fiscal de turno. Interpretación de normas y actos locales.

Expte. SAPCyF n° 9514/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 73/81) contra la decisión del Tribunal del día 5/6/2013 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 64/67).

2. El Fiscal General, 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, ni una decisión que le fuera equiparable, ni había logrado presentar una cuestión federal (fs. 83/87).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG 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 n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. 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 solo 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 cómo había sido interpretado el art. 81, párr. 2°, del CC en el caso —básicamente con relación a si “representante del Ministerio Público fiscal” se refiere solo al fiscal de turno, como pretende la defensa, o abarca también a funcionarios de ese Ministerio, tal como entendió la Cámara— no permitían advertir su vinculación con el principio de legalidad y con las garantías de defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado. Con otras palabras, este Tribunal entendió que la defensa solo se limitó a discrepar con la interpretación que los jueces de mérito hicieron del párr. 2° del art. 81 del CC.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, sostiene que “[l]a revalidación del proceso tal [como] fuera incoado contra Luna —en los términos en que lo hiciera el TSJ— es arbitraria e inconstitucional pues trasgrede los principios de legalidad y *pro homine* y las garantías del debido proceso y defensa en juicio” (fs. 73 vuelta).

Sin embargo, al momento de fundar su crítica, la defensa incurre en los mismos defectos que en sus intervenciones anteriores, ya que se limita a hacer afirmaciones genéricas y solo plantea su disconformidad con la interpretación del art. 81 del CC realizada por los jueces de mérito, materia que excede la competencia de la Corte Suprema de la Nación. En este sentido, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la sentencia a cuya revisión en última instancia la parte recurrente aspira, en tanto resolvió rechazar sus planteos dirigidos a cuestionar el procedimiento que dio inicio a estas actuaciones, por no poner fin al pleito, ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. En este sentido, vale aquí recordar la doctrina consolidada de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación con arreglo 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).

Por lo demás, aun cuando la hubiere, no es posible advertir en el caso la configuración de una cuestión federal, toda vez que los agravios de la parte recurrente quedan ceñidos a discrepar con la interpretación que los jueces de mérito asignaron a una norma local no constitucional—el art. 81 del CC; materia, conforme tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48 (conf. *Fallos*, 303:769; 307:855; 308:1577, entre muchos otros).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez José O. Casás dijo:

Por los motivos expuestos en el párr. 1º del voto del doctor Luis F. Lozano, a los que adhiero, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 73/81.

Así lo voto.

Por ello,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS Nº 2 S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: GUTIÉRREZ, HÉCTOR
LEANDRO S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN
DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, C.P., (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal.
Consentimiento. Suspensión del proceso penal a prueba.

Expte. SAPCyF nº 9180/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 237/257) contra la decisión del Tribunal del 6/6/2013 que, por mayoría, hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta a favor del Sr. Héctor Leandro Gutiérrez (fs. 215/218).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 260/263).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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, lo que —sostiene— viola la garantía del “doble conforme”, y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, inocencia, *pro homine*, racionalidad y acusatorio y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio. A su vez, sostiene que frente a una primera sentencia adversa a los intereses de su asistido tiene derecho a un “recurso amplio” (conf. los arts. 18 de la C.N., 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile 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 consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., 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. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 256), corresponde agregar que ella solo se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar.

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el Defensor General en representación de Héctor Leandro Gutiérrez satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera por mayoría el TSJ 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 mérito de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJ, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la presunción de inocencia, el principio *pro homine*, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal obrante a fs. 237.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MAYOL, PEDRO Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS,
TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.
Investigación penal preparatoria. Derecho a ser juzgado
en un plazo razonable. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF n° 9269/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 139/154) contra la decisión del Tribunal del día 7/6/2013 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 126/130).

2. El Fiscal General, 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 (fs. 156/159).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal en tanto la sentencia a cuya revisión se aspira no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni se ha planteado una cuestión federal.

2. El Tribunal, por mayoría, consideró que la queja interpuesta por la defensa no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27 de la ley 402) ni se había demostrado que la decisión de la Cámara —que confirmó el rechazo del planteó de la defensa oficial para que se archivara la causa por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— generara al acusado agravios solo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión federal o constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a cómo había sido interpretado, en el caso, el art. 104 del CPP no permitían advertir su vinculación con la garantía de duración razonable del proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados solo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales (arts. 104 y 105 del CPPCABA), había puesto en crisis el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, como garantía integrante del debido proceso y la defensa en juicio (fs. 144/145).

Al momento de formular su crítica, la defensa efectuó consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 150 vuelta y siguientes), 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.

Cabe advertir que, tal como lo señala el señor Fiscal General, los distintos precedentes de la CSJN que el recurrente cita en su apoyo, no se ajustan a las circunstancias que concurren en el caso de autos y, por lo tanto, no resultan de aplicación (fs. 157/159).

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 O. Casás dijo:

Adhiero al voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano, al que únicamente agrego que las reflexiones efectuadas por el Sr. Defensor General en torno a supuestas dilaciones en el trámite de la presente investigación que demostrarían, según su entendimiento, la vulneración de la garantía de enjuiciamiento en un plazo razonable al margen de la interpretación del art. 104 del Código Procesal Penal local, son el producto de una reflexión tardía, pues no fueron oportunamente propuestas a los jueces de la causa en las presentaciones y recursos interpuestos en este trámite.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el Defensor General satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido. Contiene, además, un relato de los hechos relevantes de la causa y desarrolla una crítica razonada de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Asimismo, ha introducido, válidamente, una cuestión federal —violación de la garantía del plazo razonable en materia penal— que guarda relación directa con la resolución de la causa porque remite a garantías procesales tuteladas por los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, de la C.N.

3. Por lo expuesto considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal planteado por el Defensor General.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS COBOS PARRA,
WILSON SNEIDER Y OTROS S/INFR. ART(S). 150, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.

Mediación. Investigación penal preparatoria.

Sentencia definitiva. Interpretación de normas y actos locales.

Expte. SAPCyF n° 9415/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal (fs. 72/84) contra la decisión del Tribunal del 5/6/2013 que, por mayoría, rechazó el recurso de queja oportunamente deducido (fs. 63/65).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se ha planteado en debida forma una cuestión federal (fs. 89/91).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG 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 n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal, por mayoría, consideró que la queja interpuesta por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara, cuya consecuencia fue la continuación del proceso, generara al acusado agravios solo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión constitucional en el caso.

Señalamos, en ese sentido, que el recurrente centró los motivos de agravio constitucional en una discrepancia con la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara y que sus argumentaciones resultaban insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados. Ello, en tanto sobre la base de la literalidad del art. 204, CPP y del juego armónico de los arts. 204 y 206, CPP los jueces de la causa habían indicado que la oportunidad procesal para intentar la solución de conflictos por vías alternativas como la mediación podía formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, límite temporal que no había sido respetado en las presentes actuaciones.

3. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile. 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).

En este sentido, cabe destacar que el Tribunal consideró que no se había acreditado que la continuación de este proceso —ante la decisión de los magistrados de mérito de anular todo el trámite del mecanismo previsto en el inc. 2º del art. 204 del CPP— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva. Sobre este punto, el recurrente insiste con la misma argumentación que había ensayado en su queja, insuficiente a los fines postulados.

Debe tenerse presente, al respecto, 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. El Defensor General, en su recurso, afirma que la decisión recurrida transgrede los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, de racionalidad y la garantía del debido proceso y defensa en juicio (fs. 72 vuelta). Sin embargo, el recurso extraordinario federal no logra conmover las razones dadas por el Tribunal para descartar que los agravios presentados pongan en juego las reglas constitucionales invocadas, sino que solo se limita a discrepar con la interpretación que los jueces de mérito hicieron de los arts. 204 y 206 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una vez más, el recurso extraordinario federal adolece de los mismos defectos que la presentación directa oportunamente rechazada, en tanto la simple mención de normas constitucionales no es suficiente para demostrar la existencia de un caso federal. En este sentido, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —en el caso, aquellas que regulan la mediación penal— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

5. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal adolece de los mismos defectos que señalara al rechazar la queja. El Defensor sostiene en términos muy amplios, que la sentencia recurrida afecta el debido proceso legal y es arbitraria pero no da argumentos suficientes para sostener tales afirmaciones y mostrar la afectación constitucional que alega. Voto en consecuencia por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXVII

“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 FALCÓN,
EDGARDO JAVIER Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 9680/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 143/163) contra la decisión del Tribunal del 7/6/2013 (fs. 127/128) que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la Asesora General Tutelar no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la recurrente (fs. 166/168).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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 del PIDESyC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS agrega:

Sobre la base del criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al desestimar una queja llevada ante dicho Estrado por la Asesora General Tutelar en autos “Recurso de hecho deducido por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Escobar, Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1º C.P.”, registro del Alto Tribunal, Letra: E, Número: 213, Libro: XLVI, sentencia del 1º/8/2013, en que se abordó una cuestión con análogas características, se dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la Asesora General Tutelar satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido.

2. La impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJ le causa un perjuicio de difícil reparación posterior. Dijo que “esta decisión judicial resulta equiparable a definitiva a los fines de la interposición de este remedio extraordinario, toda vez que son definitivos sus efectos. Y es que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación aquí se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755).” (fs. 148 vuelta).

3. La Asesora General Tutelar articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la 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, 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 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’” Expte. n° 6895/09, de fecha 12/7/2010, sostuve 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 Asesora General Tutelar. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘PERROUD,
GRISELDA SUSANA Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) C.P. (P/L 203)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 9522/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 246/266) contra la decisión del Tribunal del 29/5/2013 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente (fs. 227/228).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la Asesora General Tutelar no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la recurrente (fs. 269/271).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. 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 del PIDESyC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

2. Sobre la base del criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al desestimar una queja llevada ante dicho Estrado por la Asesora General Tutelar en autos “Recurso de hecho deducido por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Escobar, Silvina y otros s/inf. Art. 181, inc. 1º C.P.”, registro del Alto Tribunal, Letra: E, Número: 213, Libro: XLVI, sentencia del 1º/8/2013, en que se abordó una cuestión con análogas características, se dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al punto 1 del voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es admisible.

2. La Asesora General Tutelar mantiene con suficientes argumentos que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 251 vuelta) que “esta decisión judicial resulta equiparable a definitiva a los fines de la interposición de este remedio extraordinario, toda vez que son definitivos sus efectos. Y es que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación aquí se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos*, 322:2755)”.

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, 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, con remisión al antecedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’” Expte. n° 6895/09, 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 Asesora General Tutelar. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXIX

“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:
CHIVEL, JUAN Y OTROS S/INFR(S). ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 9506/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 10/4/2013 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la Asesora General Tutelar no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, no cuestionaba una sentencia definitiva ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la recurrente (fs. 163/165).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESyC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS agrega:

Sobre la base del criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al desestimar una queja llevada ante dicho Estrado por la Asesora General Tutelar en autos “Recurso de hecho deducido por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Escobar, Silvina y otros s/inf. Art. 181, inc. 1º C.P.”, registro del Alto Tribunal, Letra: E, Número: 213, Libro: XLVI, sentencia del 1º/8/2013, en que se abordó una cuestión con análogas características, se dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 131/160 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada nº 4/2007 de la CSJN y es admisible.

2. La Sra. 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. 146) que “...sus efectos son definitivos en tanto no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)”.

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14 inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en precedentes similares, 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 Sra. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXX

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 9683/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 165/184) contra la decisión del Tribunal del 5/6/2013 (fs. 149/150) que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la Asesora General Tutelar no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la recurrente (fs. 187/189).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESyC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

2. Sobre la base del criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al desestimar una queja llevada ante dicho Estrado por la Asesora General Tutelar en autos “Recurso de hecho deducido por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Escobar, Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1º C.P.”, registro del Alto Tribunal, Letra: E, Número: 213, Libro: XLVI, sentencia del 1º/8/2013, en que se abordó una cuestión con análogas características, se dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al punto 1 del voto del juez de trámite, doctor José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la Asesora General Tutelar satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido.

2. La impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJ le causa un perjuicio de difícil reparación posterior. Indicó que “esta decisión judicial resulta equiparable a definitiva a los fines de la interposición de este remedio extraordinario, toda vez que son definitivos sus efectos. Y es que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación aquí se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)” (fs. 170 vuelta).

3. La Asesora General Tutelar articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la 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, 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 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc.

3º, C.P. —inconstitucionalidad—” Expte. n° 6895/09, de fecha 12/7/2010, sostuve 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 Asesora General Tutelar. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: CABRERA ARIAS,
ESPERANZA SALOMÉ Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9703/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este presentó recurso de queja (fs. 73/81) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 65/72) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la fiscalía (fs. 43/51). Este último, a su vez, estaba dirigido contra el pronunciamiento de la misma Sala que, por mayoría, hizo lugar al recurso

de apelación deducido por la defensa contra la decisión del juez de primera instancia y sobreseyó a varios de los involucrados con esta causa, por considerar atípica la conducta (fs. 39/42).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 85/86).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto, y de conformidad a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS RIVEROL,
ÁNGEL HORACIO Y OTROS S/INFR. ART(S) 181, INC. 1º,
USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9957/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 75/80) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 67/73) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, revocó la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Ángel Horacio Riverol (fs. 20/23).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara.

FUNDAMENTOS:

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

En virtud de lo estipulado en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCXXIII

“ZVERKO, ANDREA KARINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘ZVERKO, ANDREA KARINA Y OTROS (GERIÁTRICO NORMANDI) S/INFR. ART.(S) 106, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.
Suspensión del proceso penal a prueba.**

Expte. SAPCyF n° 9837/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor de Andrea Karina Zverko interpuso recurso de queja (fs. 36/42) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 32/35) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/31) que había deducido, a su turno, contra la resolución

(fs. 19/25) que confirmó, por mayoría, la decisión de la jueza de primera instancia que no hizo lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la defensa (fs. 15/16).

2. El recurrente solicitó a este Tribunal que “a fin de resguardar los derechos de mi defendida [...] ‘se suspenda el curso del proceso’” (fs. 41 vuelta, punto 5).

El Sr. juez de trámite dictó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición reseñada (fs. 44).

FUNDAMENTOS:

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

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 TSJ 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 Lucio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, en su presentación, el recurrente solicita la suspensión del curso del proceso con el objeto de resguardar los derechos de su defendida, sin brindar fundamento alguno al respecto ni indicar cuáles son los derechos que pretende resguardar. Por el contrario, se limitó a afirmar lo transcrito en el punto 2 del “resulta” que antecede a este voto. En este contexto, la mera posibilidad de que se realice el debate requerido por el Fiscal no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal decretar el efecto suspensivo, de carácter cautelar, por la interposición de la queja. Ello es así, máxime, cuando el defensor de Andrea Karina Zverko no aduce que el debate esté próximo a realizarse o se haya fijado fecha para su celebración, pues ni siquiera precisa que sea ese el acto que pretende evitar. En estas condiciones, no se logra configurar un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo votamos.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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, la defensa solicita se suspenda el curso del proceso “a fin de resguardar los derechos de mi defendida” (fs. 41 vuelta, punto 5) pero ni siquiera ni indica cuáles son los derechos que pretende resguardar.

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Así votamos.

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 párr. 4° de la ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 41 vuelta, punto 5.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCCXXIV

“GCBA C/SEBASTIANELLI, ANA MARÍA S/EJ. FISC. - AVALÚO
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”²¹

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Ejecución fiscal. Mandatario. Ejecución de honorarios. Sentencia definitiva. Interpretación de normas y actos locales.

Expte. SACAyT n° 9223/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

²¹ *Nota del editor:* Véanse sentencias dictadas en el expte. n° 8335/11 “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ej. fisc. —avalúo— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 28/3/2012, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2012/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, p. 275; y en el expte. n° 8361/11 “GCBA c/Duilio De Santi s/ej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 24/8/2012, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2012/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015, p. 1315.

RESULTA:

1. A fojas 87 y vuelta la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio Demetrio Fonseca (fs. 55/64 vuelta), ex apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante GCBA— parte actora en la ejecución, contra la sentencia de fs. 51 y vuelta por la cual la Sala, en lo que ahora importa, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el letrado y confirmó la decisión de primera instancia en cuanto difirió el cobro de sus honorarios, por aplicación de la doctrina del acuerdo plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos ‘GCBA c/Tolosa Estela Maris s/Ejecución Fiscal - ABL’, EJP 609274/0”.

2. En el recurso de inconstitucionalidad el recurrente sostuvo que la sentencia cuestionada debía equipararse a una definitiva, afirmando que “el Acuerdo Plenario recurrido me ocasiona un *gravamen no susceptible de reparación ulterior*, pues de no impugnarse la decisión, se opera de inmediato la privación de la cobranza efectiva de mis emolumentos, y entonces el gravamen ya se está produciendo” (fs. 58, sin el destacado del original).

Consideró que el art. 460 CCAT, en tanto condiciona el cobro de los honorarios de los letrados mandatarios del GCBA a la satisfacción total del crédito fiscal es inconstitucional pues vulnera el principio de igualdad (art. 16 C.N. y art. 11 CCBA), el principio republicano y el consecuente deber de la razonabilidad de los actos de gobierno (art. 1º C.N. y art. 1º CCBA), el derecho de propiedad (art 17 C.N. y art. 12 inc. 5º de la CCBA), los arts. 28, 75 inc. 12 e inc. 22 C.N. y art. 2º y 7.5 de la CADH (fs. 55/64 vuelta).

El GCBA contestó el traslado conferido y solicitó que el recurso se declare desierto (fs. 81).

3. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad por considerar: *i*) que la resolución cuestionada por el letrado era equiparable a definitiva dado que el agravio invocado “se funda en la imposibilidad de hacer efectivo el cobro que persigue en el momento en que lo requiere, de manera que una futura satisfacción del crédito no repararía la dilación de la cual se agravia” (fs. 87), y *ii*) que se encontraba en debate la interpretación de los derechos constitucionales de propiedad, a la igualdad de las cargas públicas y de razonabilidad, además del carácter alimentario de los derechos invocados.

4. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propuso que se declarara mal concedido el recurso pues, en su criterio, la decisión recurrida no pone fin al proceso ni causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior y tampoco se configura una cuestión constitucional (fs. 98/100 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente inadmisibile, pues el recurrente no ha impugnado una sentencia definitiva o equiparable a tal.

La resolución de la Cámara aquí cuestionada es la que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el letrado y confirmó la decisión de primera instancia en cuanto difirió el cobro de sus honorarios, por aplicación de la doctrina del acuerdo plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos ‘GCBA c/Tolosa Estela Maris s/Eje-

cución Fiscal - ABL', EJF 609274/0". Como podemos apreciar, ello no constituye una sentencia definitiva sino una decisión de trámite referida a una cuestión incidental, como lo es la oportunidad del cobro de honorarios del letrado peticionante.

Por lo tanto, para que su recurso de inconstitucionalidad resulte formalmente admisible, el recurrente debía acreditar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva a la decisión impugnada, pero no lo ha logrado.

En efecto, la equiparación a definitiva no puede venir dada por el solo hecho de la demora en la percepción del crédito ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar el retardo. El actor debía demostrar alguna otra lesión efectiva y no resarrible —o de difícil reparación ulterior— que le ocasione la sentencia, para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva.

Tampoco lo ha logrado al señalar —en forma algo imprecisa— que su derecho a la percepción de sus honorarios quedó sujeto a que el GCBA y sus mandatarios sean diligentes en la percepción del crédito, pues el abogado no indica por qué razón las medidas preventivas que la legislación procesal prevé para asegurar dicho cobro no serían idóneas para garantizar la tutela de su derecho.

Por estos motivos, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas en el orden causado habida cuenta que el resultado del plenario acerca del tema en debate dictado por la Cámara de Apelaciones se decidió en votación dividida, lo cual pudo generarle cierta expectativa a la hora de optar por recurrir (art. 62, segunda parte, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, remito —en lo pertinente— a los desarrollos que efectuara en mi voto *in re* “GCBA c/Castelo s/ej. fisc. - avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 8835/11, sentencia del 28/3/2012.

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos es análoga a la resuelta en “GCBA c/Castelo s/ej. fisc. - avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 8835/11, sentencia del 28/3/2012. Por ello, por las razones que di en aquella oportunidad, a las que remito, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Horacio D. Fonseca. Las costas se imponen en el orden causado por cuanto la diversidad de criterios que suscitaron el plenario pudo justificar la decisión de recurrir (art. 62, segunda parte, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en estas actuaciones resulta análoga a la decidida por el Tribunal en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ejecución fiscal - Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, por lo que la solución que propicio es idéntica a la adoptada en el precedente indicado.

Razones de brevedad me llevan a remitirme a los fundamentos que considerara en la sentencia mencionada, cuya copia deberá agregarse por Secretaría a estas actuaciones, como parte integrante de mi voto.

Por lo expuesto, corresponde: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Dr. Fonseca; *ii)* agregar a este expediente una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA c/Dulio De Santi s/ejecución fiscal – Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012, y *iii)* dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la aplicabilidad al caso del art. 460 del CCaYT. Costas al GCBA.

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 Horacio Demetrio Fonseca, con costas en el orden causado.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 28/3/2012 en los autos “GCBA c/Castelo s/ej. fisc. - avalúo sobre recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8335/11).

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 24/8/2012 en los autos “GCBA c/Dulio De Santi s/ejecución fiscal – Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8361/11), como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las sentencias indicadas en los puntos anteriores y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCXXV

**“LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘SETTEMBRINI, TERESINA C/GCBA
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”**

RECURSO DE QUEJA. Medidas cautelares. Cuestión abstracta.

Expte. SACaYT n° 9222/12 - 11/9/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, LCABA) acude en queja (fs. 69/77 vuelta) ante este Tribunal contra la resolución de la Sala

II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 31/33). En dicha presentación, la parte demandada cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que había revocado el decisorio de grado y, consecuentemente, hecho lugar a la medida cautelar peticionada (fs. 21/vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Teresina Settembrini promovió una acción de amparo contra la LCABA a los efectos de que “...se abonen las diferencias salariales y se ingresen al organismo recaudador de la Seguridad Social los aportes y contribuciones correspondientes a dichas diferencias, con costas en caso de oposición...” (fs. 1/4 vuelta, de los autos principales).

En ese contexto, solicitó el dictado de una medida cautelar que —aunque fue denegada en primera instancia— resultó concedida por la Cámara de Apelaciones en los siguientes términos: “...[r]evocar el decisorio de grado y, en consecuencia, suspender la intimación cursada a la actora a iniciar los trámites jubilatorios hasta tanto se dict[e] sentencia definitiva y firme en autos...” (fs. 21/vuelta).

Disconforme con lo decidido, la LCABA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/29), cuya denegatoria dio lugar a la queja de que da cuenta el punto 1.

3. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició el rechazo de la queja por considerar que el remedio intentado no se dirigía contra una sentencia definitiva (fs. 80/84 vuelta).

4. Posteriormente, se solicitaron los autos principales (fs. 86). A su vez, la recurrente acompañó copia de la sentencia de primera instancia que rechazó —con fecha 13/2/2013— la acción de amparo (ver fs. 87/89 vuelta).

Una vez recibidas las actuaciones, y en atención a que aquel pronunciamiento se encontraba firme, el juez de trámite requirió que la recurrente manifestase si mantenía o desistía de la queja (fs. 93), a lo que contestó que “toda vez que la medida cautelar que dio origen a la presente [queja, es accesoria de los autos ‘Settembrini Teresina c/GCBA s/Amparo’ expte. n° 43291/0, en los que se encuentra firme la sentencia que rechazó la demanda, mi representada entiende que correspondería declarar la causa abstracta” (fs. 98 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La queja articulada por la LCABA se dirige a mantener los agravios que esgrimiera en el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la decisión de la Cámara de Apelaciones que, cautelarmente, suspendió la intimación cursada a la actora a iniciar los trámites jubilatorios “hasta tanto se dict[ase] sentencia definitiva y firme en autos” (fs. 21 y vuelta).

Ahora bien, de la compulsa de las actuaciones principales allegadas a este Tribunal surge que en dichos actuados ha recaído sentencia “[r]echazando la acción de amparo incoada por la señora Teresina Settembrini contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y que ella se encuentra firme (fs. 77/78 vuelta y diligencia

de fs. 84 y vuelta, de los autos principales). Por tanto, se ha configurado la hipótesis a la que se encontraba supeditada la vigencia de la medida cautelar otorgada a la actora.

2. Esta circunstancia sobrevenida ha alterado la plataforma fáctica y jurídica del presente recurso de hecho, e impide a este Tribunal expedirse útilmente acerca de la queja. Ello es así pues, tal como ha sostenido de manera inveterada nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión —aunque aquellas sean sobrevenientes a la interposición del recurso federal— (doctrina de *Fallos*, 331:1869; 330:1291; 329:1487, 321:1007; entre otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Teniendo en cuenta, entonces, lo antes apuntado y lo expresamente solicitado por la LCABA a fs. 93, cabe concluir que la cuestión debatida en el *sub examine* se ha tornado abstracta durante el curso del proceso principal.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar abstracta la cuestión planteada por la LCABA.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que brindan mis colegas, a las que adhiero, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente. Razón por la cual, corresponde rechazar la queja de fs. 69/77 vuelta.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracto el recurso de queja planteado por la Legislatura 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCXXVI

“FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES CATÓLICAS DE EMPLEADAS -
OBRA MONSEÑOR DE ANDREA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GCBA
C/FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES CATÓLICAS
DE EMPLEADAS S/EJECUCIÓN FISCAL - ABL'”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT N° 8119/11 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Máximo Borzi de Lucía, apoderado y patrocinante de la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas - Obra Monseñor de Andrea (en adelante FACE), solicita que se regulen sus honorarios por su intervención ante el Tribunal (fs. 468).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El Dr. Máximo Borzi de Lucía solicita se regulen sus honorarios por la actividad profesional que desplegara ante el Tribunal —en el doble carácter de letrado patrocinante y apoderado de la parte demandada, FACE (art. 9º, párr. 2º, LA)—, consistente en la interposición del recurso de inconstitucionalidad de fs. 311/318 y en la contestación del traslado del recurso extraordinario federal articulado por la parte contraria (fs. 416/425 vuelta).

En la sentencia de fs. 387/391 el Tribunal hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por FACE y confirmó la decisión de primera instancia, que impuso las costas de la incidencia al abogado Carlos A. D. Rougés. Luego, en la resolución de fs. 429/430, el Tribunal denegó, con costas, el recurso extraordinario federal planteado por el mencionado letrado.

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839 que dispone: “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”.

Por regla, la regulación firme sirve como base de cálculo de los que correspondan a las instancias posteriores. Máxime cuando el peticionante no ha solicitado apartarse de la regulación que le fuera practicada por la Cámara con sustento en los arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 37, 40, 49 y concordantes de la ley 21.839 (texto según ley 24.432). En este caso, corresponde considerar que la decisión de fs. 461 modificó la regulación de fs. 447 —correspondiente a la actuación del letrado solo en el carácter de patrocinante de la parte demandada en el incidente de oposición planteado a fs. 180/184 y resuelto a fs. 212/214— elevándola a la suma de \$300.

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios del Dr. Máximo Borzi de Lucía por las dos intervenciones señaladas en el punto 1.

3.1. A tal fin, se debe ponderar que los planteos que el letrado peticionante formuló tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja (fs. 323/330) que debió interponer para que aquel fuera admitido, resultaron eficaces para la defensa del derecho de su poderdante, pues llevaron al Tribunal a admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad que introdujera FACE, a revocar la sentencia apelada y, en definitiva, a confirmar la decisión del juez de grado que hizo lugar a la oposición incoada por su defendida.

Así, de acuerdo a la labor realizada y el éxito obtenido, y en atención a la pauta legal citada (art. 14 de la ley 21.839), corresponde fijar los honorarios del solicitante,

por su intervención en el recurso de inconstitucionalidad en el equivalente al 35% de lo regulado por su intervención en primera instancia (\$105), más el 40% de dicho monto (\$42) por su actuación como procurador (art. 9º de la ley de arancel), lo que asciende a la suma de ciento cuarenta y siete pesos (\$147), a la que deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

3.2. En cuanto al recurso extraordinario federal, la lectura del escrito de contestación presentado por el representante de FACE demuestra que planteó ciertos reparos a la admisibilidad del recurso en línea con lo que finalmente resolvió el Tribunal (denegar el recurso federal intentado). Desde esa perspectiva, la actividad desplegada por el Dr. Borzi de Lucía fue igualmente eficaz para la defensa de los derechos de su parte. Por tanto, estimamos razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios en otro tanto igual (\$147), más el IVA, si correspondiere.

4. Por lo expresado corresponde regular en la suma de \$294 (pesos doscientos noventa y cuatro) los honorarios del abogado Máximo Borzi de Lucía por su intervención en el trámite del recurso de inconstitucionalidad y del recurso extraordinario federal planteados en autos. A esa suma deberá adicionarse el IVA si correspondiere.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del Dr. Máximo Borzi de Lucía por la labor desarrollada como apoderado y patrocinante de la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas - Obra Monseñor de Andrea en el trámite del recurso de inconstitucionalidad y del recurso extraordinario federal, en la suma de pesos doscientos noventa y cuatro (\$294), más el IVA, si correspondiere.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCXXVII

“AUTOPISTAS URBANAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘FERNÁNDEZ,
ANA JULIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO DE QUEJA. Cuestiones procesales.
Cruce bajo nivel. Nulidad de la audiencia pública.**

Expte SACAyT n° 9499/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Autopistas Urbanas S.A. (en adelante, AUSA) plantea ante el Tribunal un recurso de queja (fs. 32/33 vuelta) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contenciosos Administrativo y Tributario, que resolvió: “...declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el GBCA y por Autopistas Urbanas S.A. con costas”, contra la sentencia de la alzada que declaró nula la audiencia pública convocada y celebrada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en la que se dio tratamiento al proyecto de “Cruce Bajo a Nivel de Vías del Ex Ferrocarril General Mitre, Ramal Tigre, en la calle Deheza, entre 3 de Febrero y 11 de Septiembre”.

2. Surge de las copias acompañadas a la queja que Ana Julia Fernández por derecho propio y en carácter de vecina del barrio de Nuñez interpuso una demanda de amparo contra el GCBA (Agencia de Protección Ambiental - APRA y Ministerio de Desarrollo Urbano) y contra AUSA tendiente a que se declare la nulidad de la audiencia pública convocada a fin de dar tratamiento al proyecto “Cruce Bajo Nivel de Vías del Ex Ferrocarril General Mitre, Ramal Tigre, en calle Deheza, entre 3 de Febrero y 11 de septiembre”. Relató que por resol. 306-APRA-2010 se convocó a una audiencia pública, en los términos de la ley 6 ya que el proyecto había sido calificado como de relevante efecto ambiental. La audiencia fue realizada el 5/11/2010 en la Escuela n° 7, sita en la Av. Cabildo 3.615, oportunidad en la fue suspendida por decisión del licenciado Corcuera, presidente de la APRA. La actora expresó que consultó en el sitio web de la Secretaría de Atención Ciudadana, dependiente de la Jefatura de Gabinete del Gobierno de la Ciudad, el lugar de la nueva audiencia y obtuvo información contradictoria ya que por un lado se indicaba como lugar de celebración el C.G.P.C. N° 13 sito en la Av. Cabildo N° 3.067; y por otro, mencionaba que la audiencia se llevaría a cabo en la Escuela N° 7 sita en la Av. Cabildo 3.615. Sostuvo que asumió que la nueva audiencia se realizaría en donde fue convocada la anterior, pero que no fue así. Y agregó que la convocatoria recién fue publicada en el *Boletín Oficial* el 7/12/2010, esto es, luego de su realización (BOCBA N° 3.559). Se denuncia en el amparo que en el procedimiento “se ha incumplido con las diversas instancias de participación ciudadana, y con la normativa que las regula”. Agregó que la Secretaría de Atención Ciudadana se negó a inscribir a vecinos que quisieron participar de la nueva audiencia y “más de una treintena de vecinos se vieron impedidos de ejercitar su derecho a ser oídos conforme manda la Constitución de la Ciudad, y las leyes que la reglamentan” (fs. 40/46 vuelta).

3. El GCBA y AUSA contestaron la demanda y solicitaron su rechazo (fs. 47/54 vuelta y fs. 55/56, respectivamente).

4. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda (fs. 65/71).

Entre otras consideraciones, se afirmó en los fundamentos de la decisión que “el caso exige determinar si la convocatoria a la audiencia del día 6/12/2010 adolece de los defectos procedimentales que invoca la parte actora. Además de la cuestión vinculada con el hecho de que no se ha cumplido con la totalidad de las publicaciones para la segunda de las audiencias, ni con la antelación debida, ella ha alegado que la audiencia del día 6 no fue anunciada en tiempo y forma: lo primero porque se publicó

en el boletín oficial un día después de su celebración (el 7 de diciembre) y lo segundo porque en los anuncios que aparecieron en la página web de la Ciudad, aludían a dos lugares de celebración diferentes: el CGP 13 y la Escuela n° 7”. Seguidamente, la sentencia precisó que “la presente acción ha sido iniciada por Ana Julia Fernández por su propio derecho y en ese sentido ha de enmarcarse el tratamiento de los planteos que mediante esta causa se ventilan. De acuerdo con ello, es la situación de la actora y las circunstancias de hecho que la rodean, vinculadas con los agravios planteados respecto de la violación de su derecho constitucional de participar en la audiencia pública de referencia por las irregularidades denunciadas, lo que corresponderá analizar en el caso de autos”.

Acotada a la situación de la actora, el fallo consideró que “la audiencia pública del día 6/12/2010, resultó, al decir de las autoridades convocantes, una ‘continuidad’ de la anterior, por lo cual las autoridades consideraron que la normativa no exigía nuevas publicaciones ni sujeción de estas últimas a plazos mínimos de anticipación”. La magistrada admitió que “la normativa no prevé la situación de autos y que en su oportunidad se dio por prorrogada la audiencia, aclarándose expresamente que se celebraría en otro lugar”. Dio relevancia en el caso al hecho que el acta “fue firmada por algunos de los vecinos, entre los cuales se hallaba la aquí actora, quien no realizó objeciones al respecto. Esta circunstancia, sumada a las publicaciones realizadas respecto de la prórroga de la audiencia, restan fuerza al planteo de la parte actora. Ello así, toda vez que conforme se desprende de autos: 1) la audiencia originaria fue debidamente convocada y publicitada; 2) la amparista participó de dicha audiencia y fue invitada a firmar el acta respectiva; 3) en virtud de ello se encontraba en conocimiento de la prórroga, junto con el día, la hora y el lugar correspondientes; 4) la normativa efectivamente refleja un vacío respecto de la cuestión relativa a la publicidad de una audiencia que es objeto de una prórroga como la de autos. En ese sentido, debe señalarse que el accionar de las demandadas en este punto no se advierte como irrazonable desde que la actora se encontraba en pleno conocimiento de la situación verificada y que, además del acta en cuestión, se procedió a la publicación en el Boletín Oficial de la CABA, entre otros medios...”. Seguidamente, consideró que la información contradictoria consignada en la página web del GCBA estaba acreditada y resultaba incontrovertible. No obstante, estimó que el vicio en la convocatoria no determinaba en el caso “la nulidad del acto celebrado”.

5. La actora apeló la sentencia (fs. 72/76 vuelta). Sostuvo que inició la acción “en mi carácter de vecina del barrio de Nuñez”, y que su pretensión no debía analizarse “bajo el prisma de un reclamo sustentado en un derecho meramente individual, en tanto así se prescinda del contexto comunitario en que aquel se encuentra arraigado”. Afirmó que la información sobre el lugar de continuación de la audiencia fue irregular. Precisó que “muchos vecinos, tal como surge de la versión taquigráfica concurrieron a la escuela en la que se había celebrado aquella inicialmente, y no tuvieron noticia del cambio de sede” y que pese a la propuesta del presidente de APRA de concurrir hasta el lugar de la reunión anterior (la escuela) a fin de constatar si había allí personas que pudieran no haber tomado conocimiento del cambio de lugar, nada se hizo en ese sentido. Agregó que, si se hubiese tratado de la continuación de la audiencia iniciada

el 5 de noviembre, la autoridad convocante no podría haber abierto nuevamente los registros para la inscripción de los interesados en participar, como se hizo.

6. AUSA contestó el recurso (fs. 77/80). Insistió en que por tratarse de la continuidad de la audiencia anterior, “el presidente de la audiencia y el organismo de implementación, consideraron que la normativa no exigía nuevas publicaciones ni sujeción de estas últimas a plazos mínimos de anticipación”.

7. La Sala II, por mayoría, revocó la sentencia de grado e hizo lugar a la demanda (fs. 83/87 vuelta).

La jueza Mabel Daniele, a cuyo voto adhirió el juez Carlos F. Balbín, sostuvo “1. Que el conflicto traído a decisión puede resumirse en si resulta legítima una audiencia pública cuya continuación se prorrogó para otra fecha, y en la cual la autoridad convocante indicó en forma incorrecta (en uno de los medios empleados) el sitio en donde se continuaría con el acto”. A fin de resolver esa cuestión se interrogó, además: “¿pretende la actora en su demanda de amparo la tutela de una situación exclusivamente subjetiva, o por el contrario su pretensión está dirigida a una situación con proyección colectiva?”. Consideró que “no se trata de una demanda de amparo que tiende a resguardar un derecho subjetivo únicamente, sino que indudablemente la acción se dirige a la salvaguarda de una situación colectiva, que comprende el derecho de todos los vecinos a participar sustancialmente en el procedimiento de audiencia pública. Fundo mi posición en un análisis integral y razonable de las presentes actuaciones” que desarrolló seguidamente.

Concluyó, entonces, en que “hay un derecho colectivo implicado y (..) la Constitución hace posible que en ese supuesto cualquier habitante excite la intervención de la justicia, en el marco de un caso judicial (conf. arts. 14 y 106, CCBA ...)”.

Y en cuanto al cuestionamiento de actora a la validez de la audiencia afirmó que “al margen de si se trata de un caso previsto o no por la ley 6, lo cierto es que cualquier interpretación que al respecto se adopte no puede prescindir de los principios constitucionales del debido proceso y legalidad; y conducir, de tal forma, a una segregación e indebida limitación al derecho de participar que tiene todo habitante, conforme el explícito mandato constitucional (conf. arts. 1º y 30, CCBA).”

Agregó que “previo a la toma de decisiones la Constitución impone la realización de un procedimiento constitucional específico como es la audiencia pública. La finalidad de este procedimiento es la participación de todo aquel habitante que quiere hacer valer su opinión frente a la autoridad convocante. Naturalmente que sin publicidad o con una publicidad que conduzca a equívocos, la participación se ve alterada y con ello el diseño constitucional. Si la autoridad decidió suspender la audiencia porque había dudas sobre la regularidad de su convocatoria (fs. 155), luego de publicitada la “reanudación” no puede llevar a equívocos ni a la actora ni otros interesados en participar sobre el lugar concreto en dónde se celebrará el acto” y concluyó: “8. Que, en suma, aun considerando, por vía de hipótesis y a mayor abundamiento, que no existiese un deber legal en publicitar la reanudación de una audiencia pública pasada a cuarto intermedio, lo cierto es que publicitar la reanudación de la audiencia con errores, resulta frustratorio de la finalidad propia de la audiencia pública, la cual es la efectiva participación de los habitantes. Naturalmente que ese proceder, se advierte contrario al comportamiento leal y de buena fe que debe observar la administración hacia la ciudadanía”.

8. En cuanto ahora interesa, AUSA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la alzada (fs. 24/30 vuelta). Al parecer también el GCBA lo hizo (conf. “vistos” de la resolución de fs. 99/100).

AUSA afirmó que el fallo que revocó la sentencia de primera instancia (que había rechazado la acción de amparo) resultó contrario a derecho, vulneró la garantía del debido proceso y el legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio de los demandados.

Consideró que estaba acreditado el conocimiento y participación de la actora en el procedimiento, y que era errónea la sentencia al asignar proyección colectiva a la pretensión de la Sra. Ana Julia Fernández, ya que ningún otro vecino reclamó en sede administrativa respecto de esta cuestión.

La Sala declaró inadmisibles los recursos por considerar que no se verifica en el caso la concurrencia de algún agravio constitucional que guarde relación con la decisión impugnada.

9. La denegatoria dio lugar al recurso de queja planteado por AUSA que fue reseñado en el punto 1.

Requerido su dictamen, el señor Fiscal General consideró que la queja no cumple con el requisito de fundamentación suficiente. Sostuvo que el recurrente no consideró “los motivos expuestos por la Sala al denegarle el recurso, ni realizar un esfuerzo argumental para intentar demostrar la existencia de una cuestión constitucional”; agregó que, tal como lo afirmó la Sala II, no logró presentar un genuino caso constitucional y “solo planteó su disconformidad con la interpretación razonada y fundamentada que los Camaristas hicieron de los hechos del caso y de las normas infraconstitucionales” (fs. 105/108).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja debe ser rechazada pues, como es señalado en el dictamen del señor Fiscal General (fs. 106 vuelta), no cumple con la exigencia de fundamentación suficiente establecida por el art 33 de la ley 402 y la jurisprudencia de este Tribunal (conf. *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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., y “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005; entre muchos otros).

En este sentido, es un requisito mínimo para la concesión de la queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne (conf. doctrina de *Fallos*, 287:237; 298:84; 311:133, 2338, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. La resolución de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad sostuvo para fundar la decisión que “de los términos de la sentencia cuestionada surge que se evaluó y estableció la interpretación asignada a cuestiones de hecho, procesales y la normativa que las rige. Aquella tarea fue producto del análisis de las constancias de la causa, de los planteos y de las defensas articuladas y lo resuelto se presenta como fundado” (fs. 31 vuelta).

A su vez, la presentación directa de AUSA se limitó a afirmar que “mi parte explicó y fundó acabadamente en la presentación de fecha 3/7/2012 que se acompaña en copia cada uno de los agravios que produjo la resolución dictada. (Capítulo V) a los cuales me remito en forma íntegra. / Por otra parte, la resolución tampoco analizó el requisito de agravio constitucional, que fue debidamente fundado por esta parte en su presentación” (fs. 32 vuelta/33). Esas expresiones no bastan para dotar de fundamentación suficiente a la queja. Dado los términos de la denegatoria, la codemandada debió argumentar en contra de las razones brindadas por la Sala para denegar la concesión de su recurso; en concreto, debió demostrar en la queja que la sentencia de la alzada no se limitó a tratar “cuestiones de hecho, procesales y la normativa que las rige” y “el análisis de las constancias de la causa” como sostuvo el tribunal en la resolución cuestionada. La mera remisión al escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de discutir puntualmente los fundamentos del auto de inadmisibilidad quita suficiencia a la queja, que debe ser rechazada.

3. Por lo demás, la decisión de la Sala que se intenta resistir en cuanto consideró que la pretensión articulada por la Sra. Ana Julia Fernández podía enmarcarse en la defensa de derechos de incidencia colectiva —pues ella se dirigía a impugnar la convocatoria a la audiencia pública vinculada a la realización de un paso bajo nivel en la calle Deheza—, más allá de su acierto o error, remite al examen de las pretensiones formulas en la demanda, cuestión que, por regla, es ajena a este estrado e instancia extraordinaria.

En este sentido, parece oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y del alcance de las peticiones de las partes, por regla general, 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 muchos otros).

Por otra parte, el planteo referido a la imposición de costas tampoco habilita la intervención de este Tribunal en tanto se trata de una cuestión fáctica y procesal que, también por regla, resulta propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario, sin que se haya invocado algún supuesto de excepción.

4. Por último, cabe añadir que la invalidación formal del procedimiento decidido en el *sub examine* no obsta, de considerarlo la Ciudad oportuno, a la realización de una nueva audiencia pública orientada a cumplir acabadamente con todos los recaudos legales y procedimentales para dar ejecución a la obra proyectada.

Por lo expuesto, propongo al Tribunal el rechazo de la queja interpuesta por AUSA a fs. 32/33.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas en los puntos 1 y 2 del voto del Sr. juez de trámite, que comparto, corresponde rechazar la queja deducida por Autopistas Urbanas S.A. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en tanto corresponde rechazar la queja porque no cumple con el requisito de mínima fundamentación que resulta exigible. En este orden de ideas, AUSA insiste en sostener la validez de la audiencia con sustento en la falta de imposición legal de un deber de publicidad cuando se trata de una prórroga, pero no se hace cargo de rebatir las razones brindadas por el *a quo* en cuanto a que "...al margen de si se trata de un caso previsto o no por la ley 6 [...] la administración debería [haber] acredita[do] que adoptó medidas de salvaguarda, que hubieran garantizado, frente a su error, la plena participación ciudadana..." (fs. 86).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por los fundamentos desarrollados en los apartados 1º y 2º del voto del Dr. Casás, a los que me remito y adhiero, propongo que se rechace la presente queja.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Por los fundamentos desarrollados en los apartados 1 y 2 del voto del Dr. Casás, a los que remito en honor a la brevedad, propongo el rechazo de la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Autopistas Urbanas S. A.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCXXVIII

“LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN SETTEMBRINI, TERESINA C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva.

Excepción de prescripción. Interposición extemporánea.

Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Diferencias salariales.

Expte. SACAyT n° 9293/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Teresina Settembrini demandó a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, LCBA) con el objeto de obtener el pago de las diferencias salariales e intereses respectivos que surgirían como consecuencia del reconocimiento judicial de un nuevo encasillamiento, establecido previamente en los autos caratulados “Settembrini, Teresina c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° EXP 13032/0 (fs. 4/6 vuelta).

Requirió, además, que se intime a la demandada para que deposite los aportes y contribuciones devengados, ante el organismo recaudador de la Seguridad Social.

2. La LCBA contestó la demanda (7/14 vuelta). En dicha presentación, planteó la prescripción quinquenal con apoyo en el art. 4027 inc. 3° del Cód. Civil y en principios de derecho público local.

3. El juez de grado consideró que el planteo de prescripción encuadraba en la excepción previa que establece el art. 282 inc. 9° del CCAyT y, consecuentemente, lo rechazó por extemporáneo (fs. 15).

4. La LCBA dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 16/17 vuelta).

Señaló que opuso la prescripción como defensa de fondo y no como excepción de previo y especial pronunciamiento.

5. El juez de primera instancia rechazó la reposición y concedió el recurso de apelación (fs. 18).

Expresó que el planteo formulado por la LCBA “importa el tratamiento de puro derecho de la excepción opuesta”. Así dijo: “Nótese al respecto que, conforme lo expresado por el recurrente al fundar la defensa (...) y tomando en cuenta la pretensión de la actora, en el caso se trataría del mero cómputo de plazos a partir de las constancias con las que se cuenta en la causa”.

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación (fs. 22/22 vuelta).

Sostuvo que “...la excepción de prescripción, de acuerdo a los términos en que fue introducida, permite configurarla (...) como de previo y especial pronunciamiento...” pues, en definitiva, “...se trata de una petición susceptible de resolverse sin producción de prueba alguna, tal como lo ha concluido el señor juez de grado”.

7. La LCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/28).

Manifestó que la sentencia en crisis incurría en arbitrariedad y afectaba la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad.

El escrito de fs. 23/28 fue contestado por la actora (fs. 47/50).

8. La Sala II declaró inadmisibile el recurso deducido (fs. 30/31) tras considerar que no se dirigía a impugnar una sentencia definitiva, no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional y que el fallo objetado presentaba una fundamentación adecuada.

9. La LCBA recurrió en queja (fs. 35/43).

10. El señor Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho por entender que la LCBA no lograba mostrar que la resolución atacada fuese definitiva o equiparable a tal y que el recurso contenía defectos de fundamentación que impedian exponer un caso constitucional (fs. 54/56).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 35/43 cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. Es oportuno recordar que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera la LCBA contra la resolución que confirmó el criterio adoptado por el juez de grado consistente en rechazar, por extemporáneo, el planteo de prescripción articulado en la contestación de la demanda.

Los magistrados intervinientes en segunda instancia expresaron que: *a)* la sentencia atacada no era definitiva ni podía equipararse a tal, *b)* no se encontraba planteado un caso constitucional, y *c)* que la decisión impugnada no podía calificarse como arbitraria.

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

Los jueces señalaron, con acierto, que “(...) el decisorio recurrido es un interlocutorio que rechazó la excepción opuesta en el marco de un reclamo por diferencias salariales; por lo tanto, no resuelve la cuestión de fondo en modo definitivo. Como tal no encuadra en la configuración de sentencia definitiva ni puede ser equiparable a tal” (fs. 30 vuelta).

El quejoso argumentó que la resolución que emitiera la Cámara “constituye una decisión definitiva” (fs. 39) pues cierra, de modo irreversible, todo debate en torno a la prescripción.

Es comprensible que la LCBA interpusiera recurso de inconstitucionalidad, para dejar en claro que no consiente la decisión de la Sala II. Sin embargo, la presentación efectuada resulta prematura dado que la LCBA podrá plantear sus agravios, ante el Tribunal, una vez dictada la sentencia final en la causa. Ello, siempre que aquellos subsistan y se fundamenten y en tanto se cumplan con todos los recaudos previstos en el art. 27 de la ley 402.

En efecto, la sentencia de fondo a dictarse en la causa podría hacer desaparecer los agravios ahora traídos por el recurrente. Por lo tanto, el criterio propiciado en el párrafo anterior asegura la intervención útil del Tribunal en el proceso y se impone, también, por razones de economía procesal.

En síntesis, la LCBA no demostró la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permitiera asimilar la resolución recurrida a una sentencia definitiva.

4. Por lo expuesto, voto por: *a)* rechazar la queja que interpusiera la LCBA (fs. 35/43) y *b)* establecer que la LCBA podrá plantear sus agravios, ante el Tribunal, una vez dictada la sentencia final de la causa. Ello, siempre que aquellos subsistan y se fundamenten y en tanto se cumplan con todos los recaudos previstos en el art. 27 de la ley 402.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, en cuanto allí señala que el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender no se dirige contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 ni muestra la recurrente que la decisión

impugnada deba ser equiparable a una de esa especie; en cambio, los agravios resultan prematuros a esta altura del proceso puesto que el perjuicio invocado podría no concretarse de no tener un reflejo en el resultado del pleito; razón por la cual corresponde rechazar la queja de fs. 35/43.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en concordancia al análogo criterio que sirvió de base a la decisión de la causa “Automóvil Club Argentino c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 5977/08: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repeticion - art. 457 CCAyT’”, expte. n° 6117/08, sentencia del 29/4/2009, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 907 y ss., sin perjuicio de que en el aludido precedente se conjugaron un recurso ordinario con una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Así lo voto.

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 Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Establecer* que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrá plantear sus agravios, ante el Tribunal, una vez dictada la sentencia final de la causa. Ello, siempre que aquellos subsistan y se fundamenten y en tanto se cumplan con todos los recaudos previstos en el art. 27 de la ley 402.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCXXIX

“ASOCIACIÓN GREMIAL DE EMPLEADOS DE ESCRIBANOS
DE LA CAPITAL FEDERAL S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GCBA
C/ASOCIACIÓN GREMIAL DE EMPLEADOS DE ESCRIBANOS
DE LA CAPITAL FEDERAL S/EJ. FISC. - ABL”

RECURSO DE REVOCATORIA.

Expte. SACAyT n° 9542/13 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal (en adelante, Asociación) plantea “Revocatoria de resolutorio Punto 2”. El presentante solicita que el Tribunal “vuelva a tener en cuenta que las sumas dinerarias que administra la Institución que represento pertenecen a trabajadores razón por la cual se solicita del máximo Tribunal de la Ciudad el dictado de una media cautelar que impida la ejecución de este trámite, o sea este juicio ejecutivo que motiva la queja, hasta tanto no se dicte la resolución en el presente” (fs. 92/93).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Asociación pretende que se revoque el punto 2 de la resolución dictada el 29/5/2013 que, en lo que aquí interesa, dispuso “no hacer lugar a la petición de suspensión del proceso efectuada por la Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal” (fs. 89 vuelta, el resaltado obra en el original).

Para así decidir, el Tribunal sostuvo que “los argumentos de la recurrente no acreditan cuáles serían los perjuicios efectivos que le ocasionaría la eventual ejecución de la sentencia dictada en autos o su gravosidad. Menos aún fundamentan que los perjuicios, genéricamente invocados, no puedan eventualmente ser reparados con posterioridad”.

2. En esta nueva oportunidad, la interesada expresa que, de proseguirse la ejecución, se ocasionaría “un grave perjuicio no solo a la institución sino a la masa de trabajadores que son en definitiva quienes la componen” (fs. 92/vuelta) —argumento en el cual centra el planteo— pero no se hace cargo de considerar y poner en crisis los motivos expresados por este Estrado para desestimar el pedido de efecto suspensivo articulado.

Ante la apuntada ausencia de fundamentación de la presentación a estudio, nada justifica que este Estrado se aparte de la reiterada jurisprudencia que establece que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia, adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria; sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones [conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sorribas, Reinaldo Joaquín c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 2444/03, resolución del 29/3/2004; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2689/03, resolución del 29/6/2005; entre muchos otros].

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la presentación efectuada por la Asociación Gremial de Empleados de Escribanos de la Capital Federal a fs. 92/93 contra la resolución de fs. 87/89 vuelta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

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

CCCXXX

“ASOCIACIÓN BIBLIOTECA DE MUJERES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘ASOCIACIÓN BIBLIOTECA DE MUJERES C/GCBA
S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA”

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL TRABAJO. Multa. Graduación.

Cantidad de trabajadores. INFRACCIONES LEVES. Exhibición

de la distribución de las horas de trabajo. INFRACCIONES GRAVES. Pago de remuneraciones. Copia del recibo firmada por el empleador. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIOS:

1. Asiste razón a la Asociación recurrente cuando sostiene que el inc. a del art. 19 de la ley 265 que establece un monto máximo y un mínimo para la graduación de la multa que corresponde a lo que la ley denomina “infracciones leves” —entre las que se cuenta la que motiva esta intervención— no contiene ninguna previsión que autorice a multiplicar ese monto por la cantidad de trabajadores afectados, como si ocurre respecto de las denominadas “infracciones graves” (art. 19 inc. b) e “infracciones muy graves” (art. 19 inc. c). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. No es constitucionalmente plausible sostener —como lo hace la Cámara— que el inc. d) del art. 21 de la ley 265 autorice la multiplicación efectuada en sede administrativa y confirmada por las instancias de mérito, pues dicha norma establece las pautas que la Autoridad Administrativa del Trabajo debe tener en cuenta al graduar la sanción, entre las que se encuentra: “d) el número de trabajadores afectados”, de modo la administración debe considerar ese extremo en ocasión de fijar una suma entre el mínimo y el máximo autorizados por la ley, pero ello en modo alguno implica multiplicar el monto de la multa por la cantidad de trabajadores. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. La accionante esbozó una interpretación diferente a la realizada por el *a quo* de las normas legales aplicables —en particular del art. 19 inc. a) apartado 2 de la ley 265—, lo que constituye un planteo infraconstitucional y, por ende, ajeno a la competencia de este Tribunal Superior mediante la presente vía recursiva, pues no se

aprecia una relación directa e inmediata entre la sentencia impugnada y las cláusulas constitucionales que la recurrente alega conculcadas (propiedad, principio de legalidad y garantía al debido proceso). (*Voto en disidencia de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

4. La Cámara interpretó las cláusulas del art. 19 ley 265, arribando a la conclusión que, en todos los casos, la multa debería aplicarse por la cantidad de trabajadores afectados, interpretación que, más allá de su acierto o error, no aparece como arbitraria o irrazonable. (*Voto en disidencia de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

5. La Asociación insiste en la irrazonabilidad del decisorio, en tanto aplicó la multa por una sanción leve por cada uno de los trabajadores afectados, sin defender en ningún momento por qué sería —a su entender— razonable una multa desmedidamente inferior a las demás, y cuasi insignificante, como la que propone según una interpretación literal de la normativa en cuestión. (*Voto en disidencia de las Sras. Juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 9175/12 - 13/9/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mediante la resol. 3587/SSTR/2009, el Sr. Subsecretario de Trabajo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) impuso a la Asociación Biblioteca de Mujeres (en adelante Asociación), una serie de multas que asciende a la suma total de pesos cincuenta y cuatro mil quinientos (\$54.500), en virtud de lo normado por el art. 9º, incs. a) y b) de la ley 265, por diversas infracciones a distintas normas nacionales, contempladas en los arts. 16 inc. b), y 17 inc. c) de la mencionada norma legal, que fueran constatadas por la autoridad administrativa del trabajo (fs. 1/3).

Puntualmente se condenó a la Asociación por no haber abonado el suplemento aprobado por dec. 1347/03 a 58 trabajadores docentes (\$14.500); por el pago atrasado del primer SAC 2004 a 81 trabajadores (\$20.250), y por no exponer en un lugar visible del establecimiento la planilla de control horaria, afectando a 79 trabajadores (\$19.750).

2. Contra dicha resolución, la Asociación Biblioteca de Mujeres interpuso recurso de apelación ante el Ministerio de Desarrollo Económico del GCBA (fs. 5/22). Sostuvo que el acto administrativo atacado fue dictado por un órgano incompetente, y que al momento de resolver, el Subsecretario de Trabajo no tuvo en cuenta esta circunstancia, que ya había sido opuesta como defensa por la Asociación. Asimismo, cuestionó las multas impuestas por considerarlas exorbitantes y desproporcionadas, por apartarse de lo dispuesto por la norma, y por no respetar los precedentes del organismo.

Remitidas las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (conf. cláusula tercera de la ley 265), se corrió traslado al GCBA, el cual fue contestado (fs. 75/78 vuelta).

A su turno, el señor juez de primera instancia resolvió el rechazo de la pretensión de la Asociación Biblioteca de Mujeres, con costas (fs. 23/25 vuelta).

3. Frente a esta sentencia, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 26 y 28/39 vuelta). Sus agravios fueron respondidos por el GCBA (fs. 79/83).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero confirmó parcialmente la sentencia de grado, reduciendo la multa a la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), y dejando sin efecto la multa por incumplimiento del dec. 1347/03 y art. 128 de la ley 20.744. Las costas fueron distribuidas en un 80% a la actora y en un 20% al GCBA (40/48 vuelta).

4. La Asociación actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/56), en el que expresó que la sentencia de la Cámara era arbitraria por no constituir una derivación lógica y razonada del derecho vigente.

Sostuvo que, al confirmar la multa por el incumplimiento contemplado en el art. 16 inc. b) de la ley 265, que impuso la suma de \$250 por cada trabajador afectado (ascendiendo a un total de \$19.750), el pronunciamiento se apartó de lo establecido expresamente en el art. 19 inc. a) apartado 2 de dicha norma, que establece una multa máxima de \$250, sin prever su aplicación por cada uno de los trabajadores afectados (a diferencia de lo que sí establecen los incs. b) y c) del mismo artículo para el caso de infracciones graves y muy graves). En ese sentido, la recurrente afirmó que la sentencia era violatoria de su derecho de propiedad, del principio de legalidad, y de la garantía de debido proceso adjetivo, al aplicar una sanción desproporcionada y confiscatoria ante una infracción leve. Por estos motivos, solicitó la reducción de la multa a la suma de pesos doscientos cincuenta (\$250), como máximo.

El recurso extraordinario local fue respondido por el GCBA (fs. 84/93), y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 57 y vuelta).

Esto motivó la presentación de la queja directa ante este TSJ, que luce a fs. 63/70 vuelta

Remitidas las actuaciones al señor Fiscal General Adjunto, en su dictamen obrante a fs. 104/105 vuelta, propició un pronunciamiento que rechaza el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja:

1. La queja de fs. 63/70 fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibles el remedio que viene a sostener.

2. La Cámara, para no conceder el recurso de inconstitucionalidad de la Asociación Biblioteca de Mujeres (la Asociación), sostuvo que “[e]n el caso traído a debate, no se verifica la concurrencia de un caso constitucional”. Afirmó, asimismo, que “el escrito (...) aparece como carente de fundamentación suficiente y reiteratorio de las presentaciones anteriores. Los argumentos vertidos por el recurrente se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de las normas locales de rito de naturaleza infraconstitucional y con el análisis de los elementos arrimados a los presentes actuados”. Por fin, expresó que “de los términos de la sentencia cuestionada, surge que se evaluó y estableció la interpretación asignada a cuestiones de hecho y la normativa que las rige. Tal tarea fue producto del análisis

de las constancias de la causa, de los planteos y defensas articuladas, y lo resuelto se presenta como debidamente fundado” (fs. 17).

3. En su recurso directo, la Asociación expresó que “la sentencia de Cámara no se hizo cargo de los planteos de esta parte, eludiéndolos mediante fórmulas simplistas y fundamentos de carácter dogmático. Evidentemente el Tribunal *a quo* desestimó el recurso sin siquiera analizar las cuestiones planteadas, pues se encuentra claramente demostrado que *concurren los presupuestos de procedencia del recurso de inconstitucionalidad intentado*” (fs. 67, destacado en el original). En ese sentido, la quejosa precisó que “en autos está en discusión el apartamiento de la ley vigente aplicable al caso”, y explicó que “el caso constitucional se configura ante el dictado de *una sentencia arbitraria que controvierte la inteligencia de los arts. 1, 17, 18 y 19 de la C.N. y 1 y 12 inc. 5° de la Constitución Local*” (fs. 67 vuelta, destacado en el original).

La actora, además, se hizo cargo del carácter reiteratorio que la Sala I atribuyó a su presentación y expresó que “una cierta reiteración se impone como ineludible ante la negativa de la Cámara de reconocer la arbitrariedad que se le imputa a su sentencia —la cual en modo alguno se advierte debidamente fundada fáctica o normativamente—, valiéndose para ello de fórmulas dogmáticas e impidiendo de tal forma el necesario control constitucional, constituyéndose en consecuencia el recurso previsto en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad en la última, única y necesaria vía para asegurar los derechos de raigambre constitucional” (fs. 67 y vuelta).

Las razones expuestas autorizan el tratamiento de la presentación de fs. 49/56.

Recurso de inconstitucionalidad:

4. En su recurso de inconstitucionalidad, la accionante se agravia de que los jueces *a quo* confirmaran el monto de la multa que el Subsecretario de Trabajo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le impusiera por incurrir en la conducta descripta por el art. 16, inc. b) de la ley 265. Sostiene que la decisión que impugna “*resulta arbitraria* por cuanto importa un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, que la hace inválida como acto jurisdiccional” y que, por ello, lesiona en forma ilegítima su derecho de propiedad, la garantía de defensa en juicio, el debido proceso legal y el principio de legalidad, derechos y garantías que funda en los arts. 17, 18 y 19 de la C.N. y en los arts. 12 inc. 5° y 13 inc. 3° de la CCBA (fs. 51).

5. Conviene reseñar que la autoridad administrativa del trabajo consideró que la parte actora había infringido lo dispuesto en el art. 16 inc. b de la n° 265 que prevé: “se considerarán infracciones leves (...) b. no exponer en lugar visible del establecimiento los anuncios relativos a la distribución de las horas de trabajo”, y la sancionó con una multa “de pesos doscientos cincuenta (\$250.) por cada uno de los setenta y nueve trabajadores afectados, o sea la suma de pesos decinueve mil setecientos cincuenta (\$19.750)” (fs. 3).

En lo pertinente, la Asociación objetó ante las instancias de mérito el hecho de que la multa le fuera impuesta por cada uno de los trabajadores afectados por la infracción, solución que, en su opinión, se aparta de lo previsto en el art. 19 inc. a de la ley 265 que dispone: “las infracciones leves se sancionan de acuerdo a la siguiente graduación: 1) apercibimiento, para la primera infracción leve, de acuerdo a los antecedentes y circunstancias de cada caso, evaluadas por la Autoridad Administrativa del

Trabajo; 2) multas de pesos ochenta (\$80) a pesos doscientos cincuenta (\$250)". La recurrente destacó que el inciso transcrito no autoriza la multiplicación de la sanción por la cantidad de trabajadores afectados como sí lo hacen, por su parte, los incs. b) y c) del mismo artículo, que también conviene transcribir: "*b)* las infracciones graves se sancionan con multa de pesos doscientos cincuenta (\$250) a pesos mil (\$1.000) por cada trabajador afectado por la infracción. *c)* las infracciones muy graves son sancionadas con multa de pesos mil (\$1.000) a pesos cinco mil (\$5.000) por cada trabajador afectado por la infracción".

En este sentido, la Sala II se limitó a expresar que "corresponde rechazar el agravio vertido por la accionante que apunta a la 'cantidad de trabajadores afectados', solicitando que la multa impuesta sea reducida a un total de \$250 sin contabilizar dicha circunstancia en atención a que el inc a. 2) del art. 19 no la menciona positivamente, como sí lo hace en el inc. b). En ese sentido, he de subrayar que el art. 21 claramente indica, entre otras pautas, que "[l]a Autoridad Administrativa del Trabajo al graduar la sanción tiene en cuenta:... *d)* el número de trabajadores afectados..." (fs. 44 vuelta).

6. La impugnante ataca la sentencia por arbitraria. Insiste en alegar que ni el art. 19 inc. a ni el art. 21 inc. d de la ley 265 autorizaban al organismo sancionador a multiplicar el monto de la multa que le impusiera en razón de una infracción leve por la cantidad de trabajadores afectados. Señala:

- i) "[e]n ninguna parte de su texto el art. 19 inc. a.2) indica que los montos mínimos y máximos previstos como sanción deben multiplicarse por el número de trabajadores afectados, a diferencia de lo que establecen los incs. b) y c) del mismo artículo que prevén las sanciones para los casos de infracciones graves y muy graves consignándose expresamente en tales casos que los montos allí previstos deben aplicarse a la infractora por 'cada trabajador afectado por la infracción'" (fs. 52 y vuelta, destacado en el original);
- ii) "resulta indudable que si hubiera sido intención del legislador que la sanción del inc. a.2) se multiplicara por cada trabajador afectado, así lo habría consignado expresamente toda vez que '[l]a inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria no se suponen en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones" (fs. 52 vuelta, destacado en el original);
- iii) "en modo alguno puede suplirse la falta de mención del inc. a. 2) del art. 19 de la Ley 265 en punto a la graduación de la multa por la cantidad de trabajadores afectados por los criterios generales de graduación que prevé el art. 21 de la misma ley como lo hizo el Tribunal *a quo*.

"Ello así por cuanto mientras el art. 19 fija montos mínimos y máximos para cada sanción pecuniaria, el art. 21 guía a la Autoridad Administrativa del Trabajo respecto de los criterios a tener en cuenta para graduar la pena pero *siempre dentro de la escala legal prevista en cada caso*, es decir, para fijar el quantum entre los mínimos y máximos estipulados por la norma para cada tipo de infracción" (fs. 53, destacado en el original).

7. Asiste razón a la Asociación cuando denuncia que la decisión que resiste constituye un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso. Es que, tal como lo sostiene desde su primera presentación, el inc. a del art. 19 de la ley 265 que establece un monto máximo y un mínimo para la graduación de la multa que corresponde a lo que la ley denomina “infracciones leves” —entre las que se cuenta la que motiva esta intervención— no contiene ninguna previsión que autorice a multiplicar ese monto por la cantidad de trabajadores afectados, como si ocurre respecto de las denominadas “infracciones graves” (art. 19, inc. b) e “infracciones muy graves” (art. 19, inc. c).

No es constitucionalmente plausible sostener —como lo hace la Cámara— que el inc. d) del art. 21 de la ley en cuestión autorice la multiplicación efectuada en sede administrativa y confirmada por las instancias de mérito. El art. en cuestión establece las pautas que la Autoridad Administrativa del Trabajo debe tener en cuenta al graduar la sanción, entre las que se encuentra “d) el número de trabajadores afectados”. De ello se sigue que la administración deberá considerar ese extremo en ocasión de fijar una suma entre el mínimo y el máximo autorizados por la ley, pero en modo alguno implica una solución semejante a la que la actora resiste.

El fallo que la Asociación puso en crisis afecta pues, su derecho de propiedad de manera ilegítima al condenarla a pagar una suma que excede arbitrariamente el tope previsto por la ley 265. Corresponde, entonces, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora y revocar la sentencia de la Cámara.

8. En el marco de lo dispuesto por el art. 31 *in fine* de la LPTSJ y atendiendo a las constancias de autos, el Tribunal está habilitado para establecer la sanción aplicable a la actora.

La infracción cometida por la Asociación Biblioteca de Mujeres es leve (art. 16 inc. b de la ley 265). La Autoridad Administrativa del Trabajo fijó una multa de \$250, monto que resulta adecuado a la inconducta comprobada conforme el art. 19 inc. a, punto 2 de la ley 265, graduado según las pautas del art. 21 de la misma disposición legal. Por tanto, en esa suma queda fijada la extensión de la condena.

9. Por las razones expresadas, voto por i) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y fijar la multa correspondiente a la infracción prevista en el art. 16 inc. b de la ley 265 en la suma de \$250; ii) ordenar la devolución del depósito cuya constancia obra a fs. 62 (art. 35 LPTSJ). Costas a la vencida. Así voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

I. Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, en cuanto allí expresa acabadamente que la sentencia impugnada debe ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Ello es así pues, tal como destaca nuestra colega, la norma (art. 21 de la ley 265) en la que el *a quo* buscó apoyar su decisión de mantener la sanción impuesta —“...una multa de pesos doscientos cincuenta (\$250.) por cada uno de los 79 trabajadores afectados...” (fs. 40)— no tiene relación con lo que de ella extrajo, al turno que no obstante afirmar que la infracción involucrada encuadraba en la previsión del art. 16 inc. b) de la ley 265 —que califica el hecho como falta *leve*—, confirmó una sanción por infracción al art. 6º de la ley 11.544 y 197 de la ley 20.744 que se aparta de la solución normativa prevista para el caso (art. 19 inc. a de la ley 265).

A partir de las razones expresadas precedentemente, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por Asociación Biblioteca de Mujeres y revocar el pronunciamiento en cuanto fue materia de agravio.

2. Sentado ello, también coincidimos en que en el caso este Tribunal debe resolver “...sobre el fondo del asunto” (conf. art. 31 LPTSJ).

En el marco de las razones desarrolladas precedentemente, y un texto tan claro como el del art. 19, inc. a) de la ley 265, solo cabe interpretar que las sanciones motivadas en “infracciones leves” poseen como margen el mínimo y máximo contemplados en esa cláusula normativa. Ello así, corresponde reducir la sanción de *multa* impuesta por el Subsecretario de Trabajo del GCBA por infracción al art. 6º de la ley 11.544 y 197 de la ley 20.744 a \$250 (monto máximo establecido legalmente).

3. Por las razones expresadas, corresponde: *i)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por Asociación Biblioteca de Mujeres, revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; *ii)* reducir la sanción de multa impuesta por el Subsecretario de Trabajo del GCBA por infracción al art. 6º de la ley 11.544 y 197 de la ley 20.744 a \$250; *iii)* ordenar la devolución del depósito cuya constancia obra a fs. 62 (art. 35, LPTSJ). Con costas a la vencida.

Así lo votamos.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por la actora ha sido articulado en debido tiempo y forma, pero no podrá prosperar, toda vez que los agravios ventilados no configuran un caso constitucional, ni alcanzan para demostrar que la sentencia atacada resulta arbitraria.

2. Como surge del relato de la actora en su recurso, la cuestión traída a conocimiento de este TSJ versa sobre la interpretación y la aplicación, por parte de la Cámara, de la ley local 265.

Sustancialmente, la accionante esbozó una interpretación diferente a la realizada por el *a quo* de las normas legales aplicables —en particular del art. 19, inc. a), apart. 2 de la ley 265—, lo que constituye un planteo infraconstitucional y, por ende, ajeno a la competencia de este Tribunal Superior mediante la presente vía recursiva, pues no se aprecia una relación directa e inmediata entre la sentencia impugnada y las cláusulas constitucionales que la recurrente alega conculcadas (propiedad, principio de legalidad y garantía al debido proceso).

Tal como lo tiene dicho este Tribunal, 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3. Tampoco puede decirse que la sentencia cuestionada sea arbitraria. La solución del señor juez de primera instancia, que fue confirmada por la Cámara, no se advierte como un acto jurisdiccional insostenible.

La Cámara interpretó las cláusulas del art. 19, arribando a la conclusión que, en todos los casos, la multa debería aplicarse por la cantidad de trabajadores afectados. Dicha interpretación, más allá de su acierto o error, no aparece como arbitraria o irrazonable. Por su parte, el recurrente insiste en que el máximo de la multa es el establecido por la norma, sin multiplicar la sanción por el número de trabajadores afectados, y propone una interpretación segmentada de los incisos, sin demostrar seriamente por qué la resolución de la Cámara configuraría una decisión inválida, y su propuesta la única solución viable.

El motivo por el cual se impuso a la actora la misma multa por una infracción leve y por una infracción grave ha sido la elección discrecional del órgano administrativo de aplicar el monto máximo de la sanción por infracciones leves y el mínimo de la sanción por infracciones graves, que son coincidentes (\$250, de acuerdo con los incs. a y b del art. 19). Esta manera de obrar del órgano administrativo no ha sido cuestionada por la actora, que se limitó a poner el caso como ejemplo de lo que ella consideró una aplicación desproporcionada del inc. a) apartado 2. Entonces, el agravio expresado por la actora en este sentido, pierde virtualidad y por ello debe ser desestimado.

Por otra parte, la Asociación insiste en la irrazonabilidad del decisorio, en tanto aplicó la multa por una sanción leve por cada uno de los trabajadores afectados, sin defender en ningún momento por qué sería —a su entender— razonable una multa desmedidamente inferior a las demás, y cuasi insignificante, como la que propone según una interpretación literal de la norma mencionada.

En suma, la Cámara formuló una interpretación jurídicamente posible que se puede colegir de la normativa *supra* citada, y en tal sentido, no se advierte una grave violación derivada de una “manifiesta irrazonabilidad en el pronunciamiento” —conf. *Fallos*, 238:566—, así como tampoco un “desacierto total” en lo decidido —conf. *Fallos*, 242:179—, o “una ausencia palmaria de fundamentos” en su estructuración —conf. *Fallos*, 296:177.

En tal sentido, la CSJN tiene dicho que “Resulta improcedente el recurso extraordinario si remite al análisis de cuestiones de (...) derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena, por naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, en particular si la decisión cuenta con fundamentos suficientes de igual carácter que, más allá de su acierto o error, le confieren base jurídica y descartan la tacha de arbitrariedad.” —conf. *Fallos*, 323:2879 entre muchos otros—, lo que *mutatis mutandi* resulta aplicable en nuestro derecho local.

4. En mérito a lo expuesto, votamos por rechazar la queja formulada por la accionante.

Por ello, emitido el dictamen del señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la Asociación Biblioteca de Mujeres y *revocar* la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio.

2°. *Reducir* la sanción de multa impuesta a la Asociación Biblioteca de Mujeres por infracción al art. 6° de la ley 11.544 y 197 de la ley 20.744, contemplada en los arts. 16 inc. b y 19 inc. a) de la ley 265, a la suma de pesos doscientos cincuenta (\$250).

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Ordenar* la devolución del depósito de fs. 62.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCCXXXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN GCBA C/CENFIELD CORPORATION S.A.
S/EJ. FISC. – INGRESOS BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 8421/11 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Alejandro Antonio Garau, por sí, solicitó que se regulasen sus honorarios por la intervención que le cupo ante este estrado (fs. 123 de los autos principales, a los que me referiré en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

I. Más allá de haber solicitado el peticionante la determinación de sus honorarios por la contestación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, la actuación profesional del letrado que debe tomarse en cuenta para efectuar la presente regulación consiste en la contestación del recurso extraordinario federal articulado por el GCBA, que efectuó el Dr. Garau en el carácter de letrado patrocinante del codemandado Bernardo Salomón Zvik (fs. 58/60 vuelta de la queja). Ello así, toda vez que, al ser rechazada la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en esta instancia (fs. 44/47 vuelta de la queja), sus honorarios por la contestación del recurso de inconstitucionalidad fueron regulados por la Cámara a fs. 118, en la suma de pesos quinientos (\$500).

2. Ahora bien, la actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”.

Por regla, la regulación firme practicada en primera instancia sirve como base estimativa de cálculo de los honorarios que correspondan a las instancias posteriores, máxime cuando las partes interesadas no expresaron motivos fundados para apartarse de ella.

Conforme surge de fs. 57 vuelta, el juez de grado —con sustento en los arts. 6, 7, 40 y concordantes de la ley 21.839, y su modificatoria la ley 24.432— reguló los honorarios del Dr. Garau en la suma de pesos siete mil novecientos (\$7.900), que retribuyen su actuación profesional en primera instancia en carácter de letrado patrocinante del codemandado Bernardo Salomón Zvik. Dichos honorarios fueron apelados (a fs. 64 por la actora, y a fs. 70 por el Dr. Garau) y confirmados por la Cámara a fs. 84/85 vuelta —que, a su vez, reguló los honorarios de la segunda instancia en la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500)—, y esta determinación de honorarios adquirió firmeza al no haber sido recurrida por ninguna de las partes interesadas.

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios del letrado patrocinante del codemandado Bernardo Salomón Zvik (Dr. Garau) por la contestación del recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, que fuera denegado por este Tribunal, con costas (conf. fs. 62/63 vuelta de la queja).

La actividad desplegada por el profesional fue parcialmente eficaz para la defensa de sus derechos, por cuanto planteó algunos de los argumentos que fueron acogidos por este Tribunal en la resolución denegatoria del recurso extraordinario federal. Por tanto, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios del abogado Alejandro Antonio Garau, por la labor desarrollada en su carácter de letrado patrocinante del demandado en la contestación del recurso extraordinario federal (fs. 58/60 vuelta de la queja) en la suma total de pesos dos mil trescientos setenta (\$2.370), equivalente al 30% de lo regulado en primera instancia (\$7.900; art. 14 ya citado). A la suma regulada deberá adicionársele el IVA, si correspondiere.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios del abogado Alejandro Antonio Garau, por la labor desarrollada en su carácter de patrocinante en la contestación del recurso extraordinario federal de fs. 58/60 vuelta en la suma total de pesos dos mil trescientos setenta (\$2.370), más el IVA, si correspondiere.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCXXXII

“LATINOCONSULT S.A. - PROEL SUDAMERICANA S.A. -
ARINSA S.A. (UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS) Y OTROS
C/GCBA S/OTROS RECURSOS JUDICIALES C/RES. PERS.
PÚBLICAS NO ESTATALES S/RECURSO DE APELACIÓN
ORDINARIO CONCEDIDO”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 4100/05 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los abogados Fernando Ignacio Saravia —en su carácter de letrado patrocinante de la Unión Transitoria de Empresas (en adelante, la UTE) conformada por Latinoconsult S.A., Proel Sudamericana S.A. y Arinsa S.A. y apoderado de Latinoconsult S.A.— y Gonzalo Tobías Córdova —apoderado de Proel Sudamericana S.A. y Arinsa S.A.— solicitaron que se les regulasen sus honorarios por la labor profesional desarrollada en el recurso de apelación ordinario contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 30/3/2005 y en la contestación de traslado del recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA (fs. 1428 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

I. Los letrados de la parte actora que intervinieron frente a esta instancia (el Dr. Fernando Ignacio Saravia, en su carácter de patrocinante de las tres actoras y como letrado apoderado de la firma Latinoconsult S.A.; y el Dr. Gonzalo Tobías Córdova, en su carácter de letrado apoderado de las otras firmas actoras, Proel Sudamericana S.A. y Arinsa S.A.) solicitaron que se regulen honorarios por la labor profesional que les cupo ante este Tribunal, la cual abarcó la interposición y fundamentación de un recurso ordinario de apelación (fs. 809/vuelta y fs. 833/848) y la contestación del traslado del recurso extraordinario federal deducido por la demandada (fs 974/992).

Este Tribunal, en su sentencia de fs. 931/942 dispuso “[h]acer lugar al recurso de apelación ordinario interpuesto por la Unión Transitoria de Empresas conformada por Latinoconsult S. A., Proel Sudamericana S. A. y Arinsa S. A. y, en consecuencia, *revocar* la sentencia recurrida y *confirmar* el pronunciamiento de primera instancia en cuanto dispuso el pago de la suma de \$1.170.000,00 (un millón ciento setenta mil pesos), en concepto de facturas impagas, más los intereses correspondientes”, y rechazó el recurso de la actora en cuanto a la objeción dirigida a cuestionar la imposición de costas por su orden en las instancias anteriores; mientras que, por intermedio del

pronunciamiento de fs. 994/997, denegó el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA.

2. El art. 14 de la ley 21.839, de aranceles profesionales, establece que “[p]or las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará en cada una de ellas del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”.

En la sentencia de primera instancia, la jueza interviniente, reguló los honorarios por la actuación de los letrados de la actora, en su conjunto, por la suma de pesos ciento ochenta y ocho mil seis (\$188.006), con más un treinta por ciento (30%) por la actuación en carácter de procurador (fs. 470). Esa regulación fue recurrida por los letrados de la actora (V. fs. 486 y 784), y la Cámara omitió resolver el punto (V. fs. 805 vuelta).

Asimismo, corresponde tener en cuenta que la demanda prosperó, finalmente, por la suma de pesos un millón ciento setenta mil (\$1.170.000, V. fs. 941/942), y que los planteos que los peticionantes formularon en ambas intervenciones resultaron eficaces para la defensa de los intereses de la parte que representaron, pues condujeron —por un lado— a que el Tribunal revocara la sentencia de mérito e hiciera lugar parcialmente a sus planteos, y —por el otro— a que denegara el recurso extraordinario federal deducido por la demandada.

En tales condiciones, de acuerdo a la labor realizada y el éxito obtenido, y en atención a la pauta legal citada (art. 14 de la ley 21.839), corresponde fijar los honorarios de los solicitantes, por la intervención en el recurso ordinario en la suma de pesos cincuenta y seis mil cuatrocientos uno con ochenta centavos (\$56.401,80) a favor del Dr. Fernando Ignacio Saravia, por su desempeño como letrado patrocinante de la parte actora, más el 30% de dicho monto, es decir la suma de pesos dieciséis mil novecientos veinte con cincuenta y cuatro centavos (\$16.920,54), en conjunto, por la actuación desempeñada como procuradores (art. 9º de la ley de arancel); y sumas idénticas, por la actuación que les cupo, en cada caso, en la etapa de sustanciación del recurso extraordinario federal, montos a los que deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

Cabe señalar que, aún cuando la regulación de honorarios practicada en primera instancia (fs. 470) había sido recurrida por los letrados de la actora (V. fs. 486), y el *a quo*, no obstante señalar que motivaron su intervención, entre otros recursos, “...los recursos de apelación interpuestos a fs. 1174/7 por los letrados de la parte actora —cuyo traslado fue replicado por la parte demandada a fs. 1181/3—, por considerarlos reducidos...” (fs. 1234), omitió resolver el punto (V. fs. 805 vuelta). Frente a dicha omisión, los interesados no plantearon aclaratoria ni remedio correctivo de otra especie.

A su turno, en su presentación de fs. 1428, los letrados no objetan que sea esa regulación la que se tome como base a los fines de establecer los honorarios por su actuación frente a esta instancia (art. 14 de la ley de aranceles) y, en tales condiciones, no concurren razones para apartarse de aquella regulación.

La jueza ANA MARÍA CONDE agregó:

La regulación de honorarios de los letrados de la parte actora realizada en la sentencia de primera instancia, en la que se habían impuesto las costas en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora (fs. 470), fue apelada por baja por parte de los mencionados profesionales (fs. 486 y 784), y la Cámara, en la sentencia definitiva en la que impuso las costas de las instancias de mérito en el orden causado, omitió expedirse sobre dicho agravio, y tampoco adecuó el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento en los términos del art. 249 CCAyT (fs. 805 vuelta).

Si bien los letrados no interpusieron ningún planteo o recurso para que la Cámara o —eventualmente— este Tribunal subsanen dicha omisión, ello podría deberse a que (por aplicación del art. 2º de la ley 21.839) los profesionales carecerían de interés jurídico que los habilite a efectuar una petición de ese estilo, habida cuenta que la Cámara revocó la imposición de costas de primera instancia y las distribuyó en el orden causado (fs. 805 vuelta, confirmado por este Tribunal a fs. 941).

Estos motivos generan cierta incertidumbre sobre la subsistencia y/o la eventual firmeza de la regulación de fs. 470. Sin embargo, de acuerdo al criterio que expusiera en numerosos precedentes, considero que el art. 14 de la ley 21.839 no presenta óbice alguno para la regulación de honorarios solicitada, aún cuando consideráramos que en el caso no existiese regulación firme de honorarios en primera instancia, pues su texto solo expresa un porcentaje sobre lo que debería fijarse para los honorarios de primera instancia, de manera tal que, quien pretenda seguir la regla, puede regular honorarios no bien funde el valor original de este honorario en primera instancia [conf. mi voto en “Spisso, Rodolfo R: s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Spisso, Rodolfo R. C/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 1066/01, resolución del 19/3/2003; “Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/daños y perjuicios s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5243/07 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gómez Villalba, Nelzon y otros c/GCBA (Hospital Bernardino Rivadavia) s/daños y perjuicios’”, expte. n° 5257/07, sentencia de fecha 21/11/2007].

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto conjunto de mis colegas Luis F. Lozano, Ana María Conde e Inés Mónica Weinberg, como así también al argumento que agrega el juez Lozano en forma individual. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como destacan mis colegas, los honorarios por la actuación de los letrados de la actora regulados en la sentencia de primera instancia fueron recurridos por aquellos y la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario omitió resolver esa cuestión.

En este contexto, entiendo que deben primar razones de prudencia por sobre aquellas de economía procesal y, por ende, corresponde diferir la regulación de honorarios por la actuación profesional desempeñada ante estos estrados hasta tanto quede despejada toda duda sobre la firmeza de la regulación de honorarios de primera instancia.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios por la actuación de los profesionales de la parte actora en el recurso ordinario de apelación en la suma de pesos cincuenta y seis mil cuatrocientos uno con ochenta centavos (\$56.401,80) para el Dr. Fernando Ignacio Saravia por su intervención como letrado patrocinante; y en la suma de pesos dieciséis mil novecientos veinte con cincuenta y cuatro centavos (\$16.920,54) los correspondientes, en conjunto, a los Dres. Fernando Ignacio Saravia y Gonzalo Tobías Córdova por la actuación como procuradores; más el IVA, si correspondiere, en ambos casos.

2º. *Regular* los honorarios por la labor profesional desarrollada en el recurso extraordinario federal en la suma de pesos cincuenta y seis mil cuatrocientos uno con ochenta centavos (\$56.401,80) a favor del Dr. Fernando Ignacio Saravia por su actuación en calidad de letrado patrocinante de la parte actora; y en la suma de pesos dieciséis mil novecientos veinte con cincuenta y cuatro centavos (\$16.920,54), en conjunto, para los Dres. Fernando Ignacio Saravia y Gonzalo Tobías Córdova, por la actuación como procuradores; más el IVA, si correspondiere, en ambos casos.

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

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

CCCXXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘SHIN, LUCIANO SEBASTIÁN S/INFR. ART. 111, LEY 1472’”

**RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Oposición del Fiscal.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.**

Expte. SAPCyF n° 9661/13 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 109/115) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 101/106) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de

esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 80/85).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la recurrente no había logrado presentar un caso constitucional.

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 115, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 119/125).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las 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, consideramos 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 en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]” (fs. 115).

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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expediente n° 25891-00/12, caratulado “Shin, Luciano Sebastián s/infr. art. 111, ley 1472”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUR
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: CORIMAYO,
ALDO CLAUDIO S/INFR. ART. 111, CC”

**RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Oposición del Fiscal.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.**

Expte. SAPCyF n° 9692/13 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

I. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de queja (fs. 105/115) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/101). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala III en cuanto revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Corimayo y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta (fs. 70/76).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, 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 contravencional en el caso, afecta los principios de legalidad, división de poderes y acusatorio (fs. 79/85).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, se revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 119/125).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

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, consideramos 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 en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se inicie la ejecución

de la suspensión del juicio a prueba cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad cuya denegación motiva esta queja” (fs. 114 vuelta y fs. 124 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2º. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expediente n° 11354-00/12, caratulado “Corimayo, Aldo Claudio s/infr. art. 111, CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 8, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GALARZA, PABLO
HERMENEGILDO S/ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO
DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

**RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Oposición del Fiscal.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.**

Expte. SAPCyF n° 9696/13 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La titular de la Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 85/90) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 77/80) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/68) que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 54/57) que revocó lo dispuesto

por el juez de primera instancia (fs. 30/32) y concedió la suspensión del proceso a prueba al imputado, a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión no revestía carácter de sentencia definitiva o equiparable a ella, ni la recurrente había planteado un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido y solicitó —al igual que lo había hecho la Fiscal de Cámara— que se le diera efecto suspensivo, que se tratara el de inconstitucionalidad y se revocaran los fallos cuestionados a fin de continuar con la tramitación del caso (fs. 94/99).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las 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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Sra. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]” (fs. 90 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expediente n° 29284-00/12, caratulado “Galarza, Pablo Hermenegildo s/infr. art. 111 Conducir en estado de ebriedad o bajo efectos de estupefacientes - CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 1, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA NORTE
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘FRANCOLINO,
IGNACIO NICOLÁS S/ART. 111 CONducir EN ESTADO
DE EBriedad O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

**RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA. Oposición del Fiscal.
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.**

Expte. SAPCyF n° 9708/13 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 73/81) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/72). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Francolino por el término de un año y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 54/56).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expone las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostiene 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 contravencional en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del principio de legalidad y del sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N. y 13.3, 124 y 125 de la CCBA. Asimismo, denuncia que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que considera aplicables al caso (fs. 58/68).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, se revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 85/90).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del remedio de inconstitucionalidad” (fs. 81 y fs. 90).

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 expediente n° 32226-00/12, caratulado “*Francolino, Ignacio Nicolás s/infr. art. 111 Conducir en estado de ebriedad o bajo 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 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° 27, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCCXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘HEIN, HÉCTOR PEDRO S/ART. 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedad
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA.

Oposición del Fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF n° 9863/13 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 63/69) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 59/61) que declaró inadmisibile el

recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Hein y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 49/51), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 69, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 73/78).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las 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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]” (fs. 69).

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 expediente n° 35687-00/12, caratulado “Hein, Héctor Pedro s/infr. art. 111 del CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 25, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
GONZÁLES RAMÍREZ, JORGE LUIS S/INFR. ART. 111, CC”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA.

Oposición del Fiscal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Atribuciones. Facultades.

Expte. SAPCyF n° 9859/13 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 70/75) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 64/67) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. González Ramírez y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 52/55), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 75 vuelta, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 79/84).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las 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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]” (fs. 75 vuelta).

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 expediente n° 33176-00/12, caratulado “González Ramírez, Jorge Luis s/infr. art. 111 del CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 11, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXXXIX

“HERRERO, MARÍA CRISTINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE ACLARATORIA. Medidas cautelares. Excusación de magistrado.

Expte. SACAyT n° 9904/13 - 13/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Cristina Herrero solicita al Tribunal que aclare que la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que concedió el recurso planteado por el GCBA carece de efectos suspensivos; subsidiariamente requirió que el Tribunal dicte una medida cautelar “ordenando a la demandada que se abstenga de perseguir administrativa y/o judicialmente, ya sea iniciando y/o continuando procedimientos o procesos de cualquier índole, el cobro del tributo de ABL, en los términos de la ley 2.568, respecto del inmueble de marras, hasta tanto en el juicio principal recaiga una sentencia definitiva que adquiera firmeza y pase en autoridad de cosa juzgada, poniendo fin al pleito” (fs. 666).

2. En autos, la parte actora presentó una demanda de amparo dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 2.568, en cuanto modificó a partir del año 2008 el objeto y base imponible del ABL. Durante el juicio solicitó, y obtuvo, un pronunciamiento cautelar que impidió que el GCBA demandado pudiera intentar el cobro del tributo correspondiente al año 2008, aplicando las disposiciones de la ley cuestionada. La decisión cautelar fue ampliada para los tributos devengados en los años 2009 y 2010.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda. Por otra decisión, el juez de grado rechazó el pedido de ampliación de la medida cautelar para los tributos del año

2011. Apeladas ambas decisiones por la actora, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso contra la decisión de fondo y declaró la inconstitucionalidad de la norma. Asimismo, consideró abstracto expedirse sobre la medida cautelar (fs. 576/584).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 592/613 vuelta) contra la decisión de la alzada. La Sra. Herrero, junto con su contestación en la que solicitó el rechazo del recurso (fs. 617/642), requirió que en caso de concederse lo fuera sin efecto suspensivo (fs. 644/645). La Sala I concedió el recurso, sin expresar con qué efecto lo hacía (fs. 647 y vuelta). La actora pidió que el tribunal se expidiese respecto de su planteo (fs. 651/652 vuelta, 655). El pedido fue despachado por la prosecretaría coadyuvante quien consideró que de acuerdo a lo resuelto por la Sala “y a los alcances previstos por la Ley 402, nada cabe proveer al respecto” (fs. 656).

4. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir por haber pronunciado la sentencia recurrida (fs. 668).

FUNDAMENTOS:

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

1. La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

2. La parte actora pide al Tribunal que “aclare” con qué efecto la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y, en subsidio, para el supuesto en que entendiera que fue con efecto suspensivo, que cautelarmente le ordene al GCBA que se abstenga de perseguir “...el cobro del tributo ABL, en los términos de la ley 2.568, respecto del inmueble de marras” (conf. fs. 665 vuelta).

2.1. Empero, ni una ni otra pretensión encuentra apoyo en las normas que invoca. Con arreglo a lo previsto en el art. 216 del CCAyT, el tribunal que dictó la sentencia, o providencia, cuyo contenido se pretende sea “aclarado” es el que resulta competente para entender en el “recurso de aclaratoria”, en el caso, la Cámara. Por su parte, el art. 19 de la ley 2.145, que la parte actora cita en apoyo a su pretensión cautelar, no acuerda una competencia al TSJ, sino que permite que el órgano que dictó la sentencia preserve su contenido decretando una medida cautelar. Textualmente el artículo dice: “[u]na vez dictada la sentencia, a solicitud de los interesados y hasta el momento de la remisión del expediente al Superior, se podrán dictar las medidas cautelares que fueren pertinentes”.

En consecuencia, corresponde declarar inadmisibles las peticiones formuladas por la parte actora a fs. 658/666 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con los jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en cuanto a que corresponde admitir el apartamiento del proceso de la Dra. Inés M. Weinberg.

2. Asimismo, comparto las razones expresadas por mis aludidos colegas para declarar inadmisibles el “pedido de aclaratoria” incoado por la actora.

3. Finalmente, en cuanto al planteo subsidiario esgrimido por la accionante —consistente en que se dicte una *nueva* medida cautelar—, entiendo que, por regla, este Tribunal no resulta competente para atender de manera originaria este tipo de pretensiones cuando, como en el caso, se ha habilitado su intervención por vía de un recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCBA), medio de impugnación extraordinario previsto en la jurisdicción local.

En este contexto, la lectura del art. 19 de la ley de amparo de la Ciudad —que la parte cita en su apoyo— no permite afirmar sin más que este Tribunal pueda asumir la decisión de la novedosa cuestión sometida a conocimiento.

No obstante, ello no implica desconocer el derecho del actor a peticionar una nueva tutela cautelar. En efecto, más allá del acierto o error de la técnica legislativa empleada en la referida norma, la lectura armónica de las distintas previsiones involucradas conduce a entender que, cuando la causa se encuentra en el estado procesal del *sub examine*, toda *nueva* pretensión cautelar en el marco de una acción de amparo puede ser peticionada ante el juzgado de primera instancia interviniente.

Así las cosas, desapoderada de la competencia la Cámara en función del precepto de rito referido y habilitada la de este Estrado de excepción al solo efecto de pronunciarse sobre el recurso de inconstitucionalidad, debe concluirse que existiendo una sentencia favorable de la alzada —que importa algo más que haber escrutado la apariencia de buen derecho de la parte actora— corresponde residenciar en el juez de grado la tutela cautelar, presupuesto indispensable para evitar que la ejecutoriedad del acto administrativo de determinación tributaria plasmado en la boleta de deuda pueda frustrar los derechos del accionante.

De este modo, se resguarda el derecho a una tutela judicial efectiva del peticionante —con respecto a la cual, según el catedrático español Jesús González Pérez, “juegan un papel fundamental las ‘medidas cautelares’” (conf. “*El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*”, ps. 140 y ss., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1984)— y, al mismo tiempo, se permite la eventual revisión de tal decisión, prevista expresamente por el Legislador en este tipo de procesos (conf. arts. 15 *in fine* y 20 de la ley 2145).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Declarar inadmisibles* las peticiones efectuadas por María Cristina Herrero a fs. 659/666 vuelta.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la queja de acuerdo a lo dispuesto a fs. 667, punto 3.

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

CCCXL

“ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR
DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BS. AS. S/OTROS
REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”
Y ACUMULADO EXPTE. Nº 8861/12: “METROVÍAS S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
‘METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS
PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BS. AS. S/OTROS
REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Sentencia definitiva. Metrovías. Nulidad de la sanción.

Expte. SACAyT n° 8859/12 - 13/9/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 731/751) contra la decisión de fecha 17/4/2013 por la que este Tribunal dispuso “1. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Metrovías. S.A.// 2. *Admitir* el recurso de queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.// 3. Revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 709/714 vuelta de los autos principales, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido” (fs. 649/660, el resaltado pertenece al texto original).

2. Del recurso se dio traslado al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA), que solicitó su rechazo (fs. 755/758 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La sentencia del Tribunal que Metrovías objeta dispuso, por mayoría, rechazar su recurso de queja; admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteados por el EURSCABA y, como consecuencia de ello, revocar la sentencia de

la Cámara y mandar a dictar nuevo pronunciamiento por jueces distintos a los que habían intervenido. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 311:1601 y sus citas, entre otros).

3. Por otra parte, Metrovías S.A. no alcanza a demostrar que el asunto, cuya dilucidación pretende someter a la instancia extraordinaria, constituya una cuestión federal.

Es que en este juicio no se persigue otra cosa que obtener la declaración judicial de nulidad de una sanción impuesta por el EURSPCABA, ente contemplado en el art. 138 de la CCBA, reglamentado por la ley 210. Por tal motivo, la cuestión debatida en autos depende —primordialmente— de la interpretación y aplicación de normas locales y de derecho común (v. gr., leyes 210 y 24.240 *Fallos*, 324:4349²²).

En este sentido, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los asuntos regidos, como en el caso, por el derecho local son, por regla, ajenos a su control por vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros), como ocurre en este proceso. No existe cuestión federal si los agravios involucran exclusivamente cuestiones de derecho público local (*Fallos*, 315:1074) o si se trata de determinar el contenido y extensión de las diferentes acciones previstas en la legislación local (*Fallos*, 315:1644). La Corte no está autorizada para modificar la interpretación de las normas locales llevadas a cabo por los jueces provinciales, sino solo para revisar la compatibilidad de las normas así interpretadas con la Constitución Nacional (*Fallos*, 319:687).

4. Metrovías S.A. plantea que existe cuestión federal “...en la medida en que tanto el Ente Único como la CCAYT y el TSJ se encuentran interpretando normas federales relativas a la transferencia de la Concesión” (fs. 740). El agravio carece de relación con lo debatido y decidido en autos ya que ninguna de las instancias interpretaron normas federales relativas a la transferencia del contrato y del servicio; antes bien y como se vio, fueron normas relativas a la defensa de los usuarios en la jurisdicción local. Ello deja al planteo sin relación directa con lo debatido y decidido en autos y priva al recurso, en este punto, del requisito de adecuada fundamentación exigido por la doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 316:420; entre muchos otros.

Por otra parte, el desconocimiento de las competencias locales, invocado para invalidar la sanción impugnada y reclamar la competencia federal *no viene fundado en norma federal alguna*, sino en la mera invocación del contrato de concesión de servicio a cargo de Metrovías. Ciertamente, la recurrente no propone una interpretación que

²² El encuadre de la ley 24.240, como norma dictada en ejercicio de las competencias previstas en el art. 75, inc. 12, de la C.N., se completa con el precedente de *Fallos* 324:1740 que atribuye carácter federal a las disposiciones de esa norma “en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional”.

explique por qué razón la mera existencia de un contrato de concesión, importaría, por sí misma, la exclusión de las competencias locales, según lo establecido por el art. 75, inc. 30, de la C.N., norma constitucional de la cual tampoco se hace cargo la recurrente.

La referencia que, por lo demás, hace Metrovías S.A. a precedentes del Alto Tribunal tampoco permite tener por acreditada, como pretende, la presencia de un caso federal, en tanto ella no explica ni fundamenta cuáles serían las similitudes fácticas que justificarían adoptar —en este caso— la misma solución que en aquellos.

El recurso extraordinario federal, entonces y pese a sostener Metrovías S.A. que se encuentra configurada la hipótesis prevista en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 no logra poner en juego alguno de los supuestos previstos en dicha norma.

5. Tampoco autoriza a habilitar la vía extraordinaria la invocación genérica de cláusulas constitucionales que la actora efectúa para justificar la existencia de cuestión federal (arts. 17, 18 y 19, C.N.), dado que la recurrente no acredita la necesaria correspondencia que debe existir entre ellas y la decisión adoptada. La CSJN ha establecido, al respecto, 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 solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479), hipótesis que no se verifica en el caso.

6. Metrovías S.A. argumenta, también, la “violación al derecho de la doble instancia” por no haber contado aún —según afirma— con una segunda instancia para su reclamo, dado que debió “...dirigirse directamente a la CCAyT para plantear su acción por primera vez, y el TSJ rechazó otorgarle al recurso interpuesto la amplitud de análisis suficiente...” (fs. 740 vuelta). Pero tal cuestión aparece como el resultado de una reflexión tardía. Cabe advertir, a este respecto, que en momento alguno la recurrente cuestionó la constitucionalidad de la normativa que establecía que las sanciones impuestas por el Ente Único local eran apelables mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad (art. 22, ley 210), ni tachó de inconstitucionales los requisitos exigidos por el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad. Esta circunstancia sella de manera adversa la suerte de esta objeción.

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

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

8. Por lo demás, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, la recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, Metrovías S.A. omitió también transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —resol. 21 del EURSPCABA; dec. 1597/GCBA/97— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

9. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A.

Las costas de la incidencia se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 del CPCCN).

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 731/751 no puede prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo pues la anulación de la sentencia del tribunal *a quo*, a través del decisorio de este Estrado que se pretende poner en crisis, convierte en conjetural los agravios de Metrovías. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (doctrina de *Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Por lo expuesto, y de conformidad con el punto 2 del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, consideramos que el recurso extraordinario planteado por la actora no puede prosperar. Las costas se imponen a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 660, punto 4.

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

CCCXLI

“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 EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.
Restitución del inmueble. Gravamen irreparable. Derecho a la vivienda.**

Expte. SAPCyF n° 8254/11 - 17/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 160/179) contra la decisión del Tribunal del día 25 de febrero que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa a fs. 79/87.

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 tampoco había planteado un caso federal (fs. 182/183).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal.

2. La decisión que la defensa pretende sea revisada, en último término, es la de Cámara que resolvió, con apoyo en lo previsto en el art. 335 del CPPCABA, restituir a Laura Fabiana Bermúdez y Sergio Luis Bermúdez el inmueble ubicado en la calle Nogoyá 5889. Esa decisión, por no poner fin al proceso, ni impedir su prosecución, no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (conf. la doctrina de *Fallos*, 257:187; 266:47, entre muchos otros).

3. El Defensor General sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque “...causa un gravamen actual e irreparable consistente en la privación efectiva [...] de la vivienda que ocupan mis asistidos...” (conf. fs. 161 vuelta). Empero, no explica por qué se podrían extraer esas consecuencias de una decisión que, como la adoptada en el *sub lite*, no causa estado. Menos aún se observa la conexión que existiría entre el derecho a la vivienda digna que invoca y lo que aquí se debatió: que esté “...acreditado con el grado de provisoriedad [SIC] propio de la etapa en que transitan los actuados la presunta comisión del delito de usurpación...” (conf. fs. 45 vuelta de la sentencia de Cámara), que los jueces de mérito hicieron cesar con la medida adoptada.

En ese contexto, tampoco se ve, y la parte recurrente no lo explica, cuál sería la vinculación que habría entre la restitución ordenada en este proceso penal, donde se investiga la comisión del delito tipificado en el art. 181, inc. 1º, del C.P., y la causa “Q.C., S.Y.” (*Fallos*, 335:452) en la que se discutía el derecho de los accionantes a

obtener una asistencia del GCBA tendente a atender su situación de “vulnerabilidad”, que cita la defensa en apoyo a sus dichos (conf. fs. 162).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim (fs. 160/179) debe ser concedido.

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “causa un gravamen actual e irreparable consistente en la privación efectiva —con directa ‘situación de calle’— de la vivienda que ocupan mis asistidos,..., la afectación de las garantías constitucionales que conlleva el desalojo impugnado ya no se podrá subsanar, pues, el planteo, en particular, integraría así aquello que la doctrina procesal ha denominado *cosa juzgada forma...*” (fs. 161 vuelta).

4. El Sr. Defensor plantea acertadamente una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación y aplicación del art. 335 *in fine* del CPPCABA en violación de los principios de debido proceso, inocencia y la garantía de defensa en juicio y derecho a la vivienda.

5. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal de fs. 160/179. Así 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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCXLII

“SURDANCE S.R.L. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘SURDANCE S.R.L.
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Poder de policía.

Expte. SACAyT n° 9124/12 - 17/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surdance S.R.L. y Jonatan Verdú interpusieron recurso extraordinario (fs. 135/154 vuelta) contra la decisión de fecha 20/3/2013 por la que el Tribunal dispuso “[d]eclarar que los agravios planteados por Surdance S.R.L. y Jonatan Verdú no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 135/154 vuelta).

2. El recurso fue contestado por la parte demandada, que solicitó su rechazo (fs. 159/167 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspiran los recurrentes decidió que la impugnación de la sentencia de Cámara efectuada por los actores no reunía los requisitos de procedencia exigidos por el art. 27 de la ley 402.

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 que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, Surdance S.R.L. y Jonatan Verdú sostienen que el planteo que formulan encuadra en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 2º de la ley 48. Ello así, en tanto cuestionan la validez de los arts. 10, 11 y 12 de la ley local 3.361 por entender que resultan contrarios a los arts. 14, 16, 17, 19, 28 y 33 de la C.N. y la decisión que ahora atacan los reputó válidos. Sin embargo, tal como fuera puesto de manifiesto en nuestros votos en el pronunciamiento de fs. 121/129 vuelta, los preceptos constitucionales que ellos afirman vulnerados carecen de la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48.

Cabe señalar, en este sentido, que la referencia que efectúa la parte recurrente a la afectación de derechos y garantías 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 decidido y la cuestión que se reputa federal que la ley exige, existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por reglas de derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306).

El planteo referido a la falta de mayoría en el fallo decidido se vincula con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir los votos en los tribunales colegiados; cuestiones que son, por regla, ajenas a la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 273:289; 281:306; 304:154; 307:1068). En la sentencia atacada nuestros votos

concordaron en que no se había planteado una cuestión constitucional que habilitara la jurisdicción del Tribunal. Tal es la coincidencia sustancial que se plasma en la fórmula utilizada en la parte dispositiva. Así, la índole procesal de la cuestión formulada en el recurso extraordinario federal es ajena a la competencia de la CSJN.

4. Por lo demás, los recurrentes tampoco se hicieron cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su planteo —entre otros: que no se había logrado demostrar que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3.361 les provocasen un perjuicio concreto en los derechos constitucionales que invocaban; que no se había acreditado la palmaria irrazonabilidad o desproporción entre los medios empleados por las disposiciones legales impugnadas y el fin perseguido por ellas; que las restricciones que el Sr. Verdú cuestionaba, contenidas por la ley 3.361 dictada en ejercicio del poder de policía local, afectara el marco de intimidad constitucionalmente resguardado.

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*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

5. Finalmente, los recurrentes no han dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, omitieron también transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hicieron referencia en el recurso interpuesto —arts. 20 y 21 de la ley 3361, ley 2318 y Ordenanza nº 33.266— (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado por Surdance S.R.L. y Jonatan Verdú. 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:

1. Por las mismas razones que voté el 20/3/2012 por rechazar la queja de la parte actora, la ausencia de una “causa” en los términos, en lo que ahora importa, del art. 116 de la C.N., coincido con mis colegas en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario. Costas a la vencida (conf. el art. 68, CPCCN).

2. En cuanto al planteo acerca de la falta de mayoría, adhiero al voto de mis colegas (conf. el último párrafo del punto 3).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Surdance S.R.L y Jonatan Verdú, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 122, punto 3.

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

CCCXLIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘ANTUNES, CLAUDIA ROSANA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”²³

**DIFERENCIAS SALARIALES. Sistema Municipal
de la Profesión Administrativa. Regresividad.
RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 9219/12 - 17/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Claudia Rosana Antunes, Juana Bellido, Elsa Petrona Canizares, Luis Pablo De Luna, Atanasio Galarza, Gabriela Edith Montes, Mirta Susana Morales, Elsa Cristina Moyano, María Isabel Toloza, Héctor Alberto Tovani y Emilse Carolina Vanelli, promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), por el cobro de diferencias salariales, de acuerdo a lo prescripto en el art. n° 1 inc. h) y art. n° 2 1ª parte de la ordenanza n° 45.241 (fs. 35/40). Dichas normas establecen que el 40% de los fondos recaudados por las unidades asistenciales del Área de la Subsecretaría de Salud —entre las cuales se encuentra el Hospital de

²³ *Nota del editor:* Véase sentencia dictada en el expte. n° 7559/10 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, el 16/3/2011, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2011/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 247.

Quemados de la Ciudad, donde se desempeñan los actores— en concepto de fondos recaudados por el Área de Servicios Asistenciales a los afiliados de obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial, será distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento.

Alegaron que en la actualidad, dicha ordenanza del año 1991, se cumple solo parcialmente, ya que se distribuyen solamente las porciones correspondientes a la Secretaría de Salud (10% de lo recaudado) y al Hospital (50%), mientras que el restante 40% no se distribuye entre los empleados del nosocomio.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 42/47 vuelta). Negó los hechos relatados en la demanda, y expresó que la norma en cuestión no es operativa, y no se halla aún reglamentada.

A su turno, la señora jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 49/53).

3. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 54/59 vuelta). Sus agravios fueron respondidos por los actores (fs. 60/61).

La Sala II de Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado (fs. 68/79). Para así decidir, entendió que la ordenanza n° 45.241 creó un derecho subjetivo a favor de los peticionantes. Asimismo, entendió que dicha ordenanza aún se hallaba vigente y que tenía carácter operativo.

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara (fs. 76/85 vuelta). Expresó que la resolución era arbitraria porque se apartaba del derecho vigente y aplicable al caso, vulneraba la garantía del debido proceso, la división de poderes y el derecho de propiedad.

El recurso fue contestado por los actores (fs. 62 y vuelta), y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 63 y vuelta), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 19/31.

5. En su dictamen de fs. 90/94 vuelta, el señor Fiscal General propició un pronunciamiento que hiciera lugar a la queja y rechazara el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión aquí planteada es similar a la resuelta en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. nro. 7559/10, sentencia del 16/3/2011, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría.

Por los argumentos que allí desarrollara cada uno de los jueces —a los que nos remitimos por razones de brevedad—, consideramos que la presente queja debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en el expediente n° 7559/10 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’, decisión del 16/3/2011.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el antecedente indicado, voto por admitir la queja del GCBA y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad, con costas (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 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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16/3/2011 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. nro. 7559/10.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCXLIV

“T.E.O. S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘T.E.O. S.A.
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva.
Recurso de apelación. Deserción del recurso.**

Expte. SACAyT n° 9274/12 - 17/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. T.E.O. S.A. (en adelante, TEO) promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Dirección General de Rentas (en adelante,

GCBA), con el objeto de impugnar la resol. 103-MHGC-06, recaída en el expediente n° 41.184-2005, que desestimó el recurso jerárquico deducido contra la resol. 1589-DGR-2005, mediante la cual la Dirección General de Rentas rechazó la solicitud de exención en el impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente al período 1998/2000, que solicitara (fs. 44/53).

El juez de primera instancia (fs. 78/84 vuelta) rechazó la demanda, pues consideró que “según las constancias de autos, la empresa T.E.O. S.A. tercerizó (durante el período 1998/2000) parte de su actividad productiva afuera de la Ciudad de Buenos Aires, incumpliendo el requisito establecido en el art. 125, inc. 22 b) del Código Fiscal (T.O. 2000) para poder ser beneficiaria de la exención del pago del impuesto sobre los ingresos brutos allí prevista” (fs. 84).

2. Disconforme con lo decidido, TEO apeló y expresó agravios (fs. 85 y fs. 86/93). Adujo que la sentencia recurrida había omitido examinar la prueba aportada a la causa y había realizado “una interpretación propia de la ‘tercerización’”.

3. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación articulado por la parte actora (fs. 16/17 vuelta).

Para así decidir, consideró que “el recurso de apelación interpuesto por el actor no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino que solamente traduce un disenso con las conclusiones a las que arribó el magistrado de la anterior instancia sin un desarrollo crítico que ponga en evidencia los aspectos del decisorio recurrido que considera equivocados” (fs. 17).

4. Frente a ello, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/14 vuelta). Calificó a la sentencia de Cámara de arbitraria porque “no contiene fundamento razonable alguno que justifique el rechazo de la demanda”. Señaló, también, que “[n]o hay una sola norma en el Código Fiscal que establezca que, para ser considerada industria, la totalidad de la producción deba estar en la Ciudad de Buenos Aires. Y tal es así que, a partir del año 2010, se permite una tercerización del 10%” (fs. 13). Finalmente afirmó que el pronunciamiento atacado incurría en un exceso ritual manifiesto (fs. 13 vuelta).

Por su parte, el GCBA al contestar el traslado respectivo, sostuvo que la presentación era extemporánea y no cumplía con lo dispuesto en el art. 236 del CCyT, por lo que el recurso intentado debía ser declarado desierto. Mantuvo que la presentación tampoco planteaba cuestión constitucional alguna (fs. 116/133).

5. La Cámara de Apelaciones resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, por entender que no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 2/3). Ello motivó el recurso de queja de fs. 18/26.

6. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General sostuvo que la queja resultaba inadmisibles por carecer de una crítica adecuada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad articulado, en tanto “repite los argumentos en que se apoyara aquel, desconectados de las razones concretas por la que no se concediera el remedio extraordinario” (fs. 138).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito agregado a fs. 18/36 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición del recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Como señalé en mi voto en la causa “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente 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. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa, la parte actora no propone argumento alguno dirigido a poner en crisis la decisión de no conceder su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, bajo el título “La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 24 vuelta), el recurrente se limita a referirse a la inexistencia de una deuda correspondiente a una obligación tributaria, lo que no guarda ninguna relación con la materia discutida en autos. El presentante también denuncia la arbitrariedad de la sentencia de fs. 16/17 vuelta —la que no es objeto del recurso directo—, pero sus manifestaciones en este sentido, por demás escuetas y generales, carecen de articulación alguna con los términos de la decisión impugnada.

De este modo, el quejoso no cumple con la carga de demostrar el error en el que, a su juicio, habrían incurrido los jueces *a quo* al vedar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 18/36 vuelta no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, este 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.

3. Corresponde, por lo expuesto, rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito acreditado a fs. 141. Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que corresponde rechazar la presente queja.

La sentencia de Cámara, que declaró desierto el recurso de apelación de la parte actora (conf. fs. 16/17), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento que importó únicamente pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandi* Fallos 35:302, doctrina receptada en 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; “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, “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; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011—. Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (conf. también mis votos en los citados pronunciamientos).

Por ello, y emitido el dictamen del señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por T.E.O. S.A.

2°. *Dar* por perdido el depósito de fs. 141.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

CCCXLV

“R., Ñ. R. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘R., Ñ. R. C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Bioquímica. HOSPITALES
PÚBLICOS. ENFERMEDAD INFECCIOSA. Licencia por enfermedad. Salarios
devengados y no percibidos. Tasa de interés. RECURSO DE QUEJA. Arbitrariedad
de sentencia. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. La actora pretende sostener los agravios con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad por la omisión de condena al pago de los salarios devengados y no percibidos durante el período de su licencia médica y ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado con la afectación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la C.N.) denunciados expresamente por la recurrente. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

2. Asiste razón a la recurrente cuando cuestiona la sentencia con base en la doctrina de la arbitrariedad, al plantear que el pronunciamiento impugnado rechazó su agravio relacionado con la omisión de condena al GCBA a abonar los salarios devengados durante la licencia por enfermedad contraída en su lugar de trabajo, con fundamentos aparentes y sin brindar respuesta a los planteos formulados en defensa de sus derechos. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

3. No puede admitirse la omisión de la jueza de grado, confirmada por la Cámara, de condenar a la demandada al pago de salarios adeudados teniendo en cuenta que la actora tiene pleno y total derecho a percibir todos los salarios devengados durante su licencia médica, por considerar que no correspondía el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas en su lugar de trabajo; y que ello no obstaba a que el comportamiento de la demandada diera lugar a una indemnización resarcitoria, como la contemplada y otorgada por la jueza de grado. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

4. La sentencia resistida fundamentó el rechazo de la pretensión en lo que señaló que era la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación., y para ello citó precedentes que no se corresponden con la situación ventilada, toda vez que en aquellos casos el vínculo laboral se había extinguido; mientras que en autos no resulta controvertido que la relación entre la actora y el GCBA nunca concluyó ni fue suspendida, pues los salarios reclamados por la actora corresponden al período en el que gozó de licencia por enfermedad —incapacidad laboral temporaria—. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

5. El examen efectuado por el *a quo* resultó arbitrario en la medida en que resolvió sobre la base de una situación distinta a la de esta *litis*, es decir ajena a los hechos de la causa que no fueron controvertidos —en tanto la actora en momento alguno fue separada de su cargo—. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

6. El pronunciamiento de la Cámara CAYT debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido, de conformidad con la inveterada doctrina de la arbitrariedad de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

7. Con respecto a la tasa de interés fijada por el tribunal *a quo*, la recurrente ha acreditado la configuración de un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio y ha logrado señalar de manera razonada y fundada que, el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ha brindado una respuesta dogmática a los distintos planteos esgrimidos sobre la cuestión, más allá del acierto o error del criterio propiciado por los jueces de la causa sobre este aspecto accesorio de la controversia, pues la mera remisión a precedentes que datan del año 2004 y 2006, sin mayores consideraciones que apoyen aquella solución en la actualidad, no resulta suficiente para dar tratamiento a los múltiples planteos y objeciones sometidos a su conocimiento. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

8. La cuestión que se debate debe calificarse —técnicamente— como de puro derecho, pues, el eje de la controversia remite —en definitiva— a la tutela del salario o, en otros términos, a la operatividad del principio protectorio que goza de jerarquía constitucional. (*Votos de los Sres. Jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

9. Desde una perspectiva que priorice las normas constitucionales implicadas (arts. 14 bis y 17 de la C.N.) y las disposiciones convencionales concordantes (arts. 17 y 23 de la DUDH; 14 de la DADDH y 6º y 7º del PIDESyC) —que han sido cercenadas en el presente caso— debe reconocerse el derecho al cobro de las remuneraciones denegadas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 9051/12 - 17/9/2013**VISTAS:**

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ñ. R. R., a través de su apoderado, acude en queja ante este Tribunal (fs. 102/126 vuelta) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó las apelaciones interpuestas por las partes y confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda y condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a abonar a la actora la suma de doscientos treinta mil pesos (\$230.000).

La Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora (fs. 100/101) por considerar que no se había planteado debidamente una cuestión constitucional, en la medida que el recurrente solo exteriorizaba su discrepancia sobre aspectos de hecho y prueba analizados en la sentencia atacada y que, a diferencia de lo manifestado, no configuraba en el caso un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja, la actora aduce que dicho decisorio merece ser calificado de arbitrario, por dogmático y carente de fundamentación, en razón de que en el recurso de inconstitucionalidad denegado había resaltado “las violaciones constitucionales que implicaba la sentencia dictada —derecho de propiedad, defensa en juicio y garantía del debido proceso amén de subrayar la arbitrariedad de dicho fallo” (fs.102 vuelta).

2. En el caso, la Sra. Ñ. R. R. promovió demanda por daños y perjuicios contra el GCBA, por la suma de pesos cuatrocientos sesenta mil (\$460.000), más sus intereses a tasa activa del Banco Nación. Relató que ingresó a trabajar como bioquímica —categoría residencia hospitalaria— en el Hospital de Infecciosas Francisco Javier Muñiz, en junio de 1994, en óptimo estado de salud, según el examen médico pre ocupacional efectuado por el GCBA. Añadió que desde el 15/1/2001 se desempeñó como bioquímica en el laboratorio de tuberculosis de dicho nosocomio, trabajando de lunes a viernes de 8:00 a 12:48 hs. Manifestó que a fines de enero de 2005 le diagnosticaron tuberculosis pulmonar multirresistente (la cepa aislada fue la denominada “M”, cuya transmisión proviene del Hospital Muñiz) y, debido a la gravedad de la enfermedad, fue internada entre el 18/4/2005 y 13/5/2005 en el pabellón Koch dependiente de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Luego de una licencia médica, se reintegró al hospital para cumplir tareas administrativas. Planteó la responsabilidad del GCBA por el incumplimiento de normas de higiene y seguridad, la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la ley 24.457 y reclamó indemnización por incapacidad física, daño moral, daño psicológico, tratamiento psicológico y gastos de traslado y farmacológicos (fs. 1/10 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Posteriormente, a fs. 17/18 vuelta, la actora amplió demanda destacando que durante el período de su licencia por enfermedad no había percibido remuneración alguna, por lo que incrementó su reclamo indemnizatorio con los salarios adeuda-

dos entre noviembre de 2005 y octubre de 2006, más los correspondientes sueldos anuales complementarios (SAC). A fs. 25/ 25 vuelta, denunció como hecho nuevo el dictado de la resol. 2491-SSGOMH-2006, mediante la cual el GCBA calificó su dolencia como “Enfermedad Profesional”, en orden a lo establecido en el art. 6° de la ley 24.557 (fs. 24).

3. El GCBA contestó demanda (fs. 37/46 vuelta), oportunidad en la que reconoció el vínculo laboral con la actora —aunque en calidad de bioquímica suplente—, el horario y el hospital en el que se desempeñaba, que “*usufructuó licencia médica por accidente desde el 1°/2/2005 al 1°/10/2006*” (fs. 38 vuelta) y que se reintegró a cumplir tareas a partir del 2/10/2006. Sostuvo que no correspondía una reparación de los daños derivada del régimen de derecho común ya que el régimen jurídico aplicable al caso era la ley 24.557.

4. La jueza de grado (fs. 376/391 vuelta) dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y en consecuencia, condenando al GCBA a abonar a la actora la suma de pesos doscientos treinta mil (\$230.000) más los intereses desde la fecha de mora, hasta la fecha del efectivo pago, aplicando la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, con costas al demandado. Fundó su decisión en que, los perjuicios sufridos por la Sra. R., acreditados con las pericias producidas en autos, habían sido causados por la omisión antijurídica del GCBA que consistió en “un defectuoso o irregular funcionamiento del servicio, al no extremarse los cuidados que hubieran evitado el contagio de la enfermedad en el nosocomio donde la actora prestaba sus tareas, transgrediendo el deber de seguridad que la demandada tiene respecto de sus empleados” (fs. 385). El capital de condena resultó de la suma de las indemnizaciones fijadas por los siguientes rubros: incapacidad sobreviniente \$120.000 —de acuerdo con el informe pericial fue estimada en un 72,5% de la total obrera—, tratamiento psicológico \$10.000, gastos de traslado y farmacológicos \$5.000 y daño moral \$95.000.

5. Ambas partes se alzaron contra la sentencia y expresaron agravios: la actora a fs. 403/415 vuelta —que fueron contestados por el demandado a fs. 430/432 vuelta— y el GCBA a fs. 417/422 —que fueron contestados a fs. 424/429 vuelta—.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos de apelación interpuestos y confirmó la sentencia de grado, con costas de la segunda instancia en el orden causado (fs. 439/448).

Para así decidir consideró los agravios de la parte actora y afirmó: “[E]n primer lugar, se queja de que la jueza de grado haya omitido condenar a la demandada al pago de salarios adeudados, teniendo en cuenta que la actora tiene pleno y total derecho a percibir todos los salarios devengados durante su licencia médica. Para ello, resulta importante señalar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no corresponde el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas en el período que media entre la separación del cargo y su reincorporación (CSJN, *Fallos*, 114:158, 172:396, 295:320), y que esa limitación se aplica, incluso, a los casos en que la baja ha sido declarada ilegítima. Sin embargo, ello no obsta a que el comportamiento omisivo ilegítimo desplegado por la administración deba encontrar su correspondiente resarcimiento a través de la pertinente indemnización

(CSJN, *Fallos*, 302:1154, 304:1459). Por ello, dadas las singularidades de este caso, entiendo oportuno reconocer el derecho de la actora al cobro de una indemnización, en carácter de resarcimiento por el daño moral y material sufrido, situación que ya fue contemplada y otorgada por la jueza de grado al momento de dictar sentencia” (fs. 440 vuelta).

En segundo término, analizó los agravios de la accionante vinculados con los montos indemnizatorios por daño psicofísico y daño moral, calificados por la apelante como exiguos e insuficientes, pretendiendo que se indemnizara separadamente el daño psíquico del físico. Entendió que el daño psicológico no constituía una categoría autónoma, sino que era parte del daño patrimonial o del daño moral según la naturaleza de las consecuencias que generara, y en el caso formaba parte del daño patrimonial, en virtud de que, según el informe pericial del médico psiquiatra, podía revertirse mediante un adecuado tratamiento psicológico, que había sido contemplado en la sentencia de grado. En cuanto al daño moral, consideró que la suma reconocida resultaba razonable a los fines de resarcir los padecimientos y/o angustias que pudo sufrir la actora. También rechazó el agravio referido a la tasa de interés fundado en que el criterio seguido por la sentenciante de grado se adecuaba a las pautas dadas por la Sala en numerosos precedentes.

Los agravios del GCBA fueron declarados desiertos por carecer de crítica razonada, con excepción del referido a la inconstitucionalidad —declarada por la jueza actuante— del límite indemnizatorio fijado en el art. 39 de la Ley de Riesgos de Trabajo, que mereció tratamiento, aunque fue rechazado con sustento en que dicha norma violaba el principio de no regresividad, era incompatible con las pautas básicas del derecho laboral aplicables a la relación de empleo público local, y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688”, sentencia del 21/9/2004 (*Fallos*, 327: 3753).

6. Disconforme con lo decidido, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 452/476) —que fue contestado por el GCBA (fs. 486/489 vuelta)—, cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1.

Planteó que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario por: *a)* la omisión de condenar al pago de los salarios no percibidos durante la licencia médica— desde noviembre de 2005 a octubre de 2006, segunda cuota de SAC 2005 y primera cuota SAC 2006—, con afectación del derecho de defensa en juicio y de propiedad; *b)* la confirmación de la sentencia de primera instancia en cuanto a los montos de la indemnización por daño psicológico, psicofísico y moral en forma infundada, sin considerar las constancias probatorias de la causa y la situación particular de la actora; *c)* la tasa de interés, que afirmó que no cumplía con la función resarcitoria integral, y *d)* la imposición de costas en el orden causado en la segunda instancia.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto se pronunció por el rechazo de la queja articulada por la parte actora por entender que, si bien la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad era la definitiva emitida por el superior tribunal de la causa, no se encontraba configurada la cuestión constitucional requerida por el art. 27 de la ley 402 (fs. 140/141 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja deducido por la parte actora a fojas 102/126 vuelta, fue interpuesto en término y conforme a las exigencias formales del art. 33 de la ley 402 y, en alguno de sus planteos, critica con éxito la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente articulado.

2. En la presente queja, la actora pretende sostener los agravios esgrimidos en su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26/8/2011, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad por:

- a) la omisión de condena al pago de los salarios devengados y no percibidos por la actora durante el período de su licencia médica, desde noviembre de 2005 hasta octubre de 2006, incluyendo dos cuotas de SAC (segunda cuota correspondiente al año 2005 y primera cuota del año 2006);
- b) los montos de condena fijados en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral;
- c) la tasa de interés aplicada;
- d) la imposición de costas de segunda instancia en el orden causado.

3. Entendemos que, en lo que respecta al planteo individualizado en el punto a), la parte actora ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado con la afectación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la C.N.) denunciados expresamente por la recurrente, como se verá seguidamente.

En consecuencia, en este punto corresponde admitir la queja interpuesta y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

3.1. En particular, asiste razón a la recurrente cuando cuestiona la sentencia con base en la doctrina de la arbitrariedad, al plantear que el pronunciamiento impugnado rechazó su agravio relacionado con la omisión de condena al GCBA a abonar los salarios devengados durante la licencia por enfermedad, con fundamentos aparentes y sin brindar respuesta a los planteos formulados en defensa de sus derechos.

3.2. Al abordar el agravio de la actora vinculado a la omisión de la jueza de grado de “condenar a la demandada al pago de salarios adeudados teniendo en cuenta que la actora tiene pleno y total derecho a percibir todos los salarios devengados durante su licencia médica” (fs. 440 vuelta de los autos principales), la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario desestimó el reclamo por considerar que no correspondía el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas; al tiempo que afirmó que ello no obstaba a que el comportamiento de la demandada diera lugar a una indemnización resarcitoria, como la contemplada y otorgada por la jueza de grado.

Así pues, la sentencia resistida fundamentó el rechazo de la pretensión en lo que señaló que era la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ahora bien, como acertadamente señala la actora, para ello citó precedentes (conf. punto 5 de las resultas) que no se corresponden con la situación ventilada en el *sub lite*, toda vez que en aquellos casos el vínculo laboral se había extinguido; mientras que en autos no resulta controvertido que la relación entre la actora y el GCBA nunca concluyó

ni fue suspendida. En efecto, los salarios reclamados por la actora corresponden al período en el que gozó de licencia por enfermedad —incapacidad laboral temporaria.

En consecuencia, la recurrente logra mostrar que el examen efectuado por el *a quo* resultó arbitrario en la medida en que resolvió sobre la base de una situación distinta a la de esta *litis*, es decir ajena a los hechos de la causa que no fueron controvertidos —en tanto la actora en momento alguno fue separada de su cargo—.

3.3. Por otro lado, la conclusión del razonamiento del *a quo* fue que la indemnización resarcitoria por los períodos de licencia en los que la actora no percibió remuneración alguna ya había sido “contemplada y otorgada por la jueza de grado al momento de dictar sentencia (véase punto VII de la sentencia)” (fs. 441 de los autos principales).

Sin embargo, la sentencia de primera instancia no mencionó las remuneraciones no percibidas durante el período en el que gozó de licencia médica cuando detalló los conceptos indemnizables pues, el citado punto VII, consignó “[P]or lo tanto, de conformidad con los argumentos esgrimidos en el presente, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberá responder por los siguientes rubros: Incapacidad Sobrevenida \$120.000. Tratamiento psicológico \$10.000. Gastos de traslado y farmacológicos \$5.000. Daño moral \$95.000. Total \$230.000” (fs. 391 de los autos principales).

En los considerandos del decisorio de primera instancia, al examinar si en el caso se había logrado acreditar la configuración de un daño cierto susceptible de ser resarcido, la sentenciante de grado afirmó que era “dable aclarar que las lesiones pueden ser, en cuanto a su magnitud parciales o totales (en tanto afecten uno, varios o todos los miembros y/o funciones del cuerpo) y, temporalmente, de carácter transitorio o definitivo. *El presente rubro solo comprende a aquellas de carácter definitivo*; es decir aquellas que —luego de sus respectivos tratamientos de curación y terapias pertinentes— devendrán irreversiblemente y portará el sujeto o desplegarán consecuencias sobre el mismo durante el resto de su vida empobreciendo sus perspectivas futuras” (fs. 387, el subrayado me pertenece).

A partir de ello, examinó los rubros incluidos dentro de los denominados daños patrimoniales que —como se señalara— abarcaron: incapacidad sobrevenida —por el que se resarcio a la actora por la incapacidad física reconocida judicialmente—, gastos por tratamiento psicológico futuro y gastos farmacológicos y de traslado.

En cuanto al daño moral la jueza señaló que “en el caso de autos no puede negarse que el hecho dañoso provocó en la Sra. R. padecimientos espirituales, afección en sus sentimientos, penas y angustias, lo que debe ser resarcido. En efecto, se advierte el dolor que ha provocado en la actora la afectación sufrida al haberse visto aislada de su familia durante el período contagiante (fs. 264, punto 16), contando con visitas limitadas y sin contacto cercano durante su internación (fs. 264, punto 19), evidenciando angustia por la suspensión de ciertas drogas (fs. 266, punto 36). // Además, surge que: ‘le ha quedado un marcado miedo al contagio que se incrementa mucho en el trato con pacientes. Esto que le sucede la irrita sobremanera dado que vive este miedo como egodistónico y no como protector de posibles contagios que complicarían el curso de su diabetes y viceversa’ (fs. 123 *in fine*). ‘...transmite una sensación de inseguridad vital que ya se refiere no solamente a un contagio nuevo sino a una reactivación posible de su enfermedad... Se mantiene abierta ante posibilidades de formar

una pareja en el futuro, aunque no parece convencida de poder lograrlo' (fs. 124). // Lo expuesto evidencia que se han afectado gravemente derechos personalísimos tales como la integridad corporal, la tranquilidad, la paz y libertad interior que merecen ser resarcidos en su justo límite" (fs. 389 de los autos principales).

En rigor, en la sentencia de primera instancia el tema solo apareció en el relato de los hechos, cuando se hizo referencia al escrito de ampliación de demanda (fs. 377 vuelta), pero fue totalmente omitido y no mereció consideración alguna en la fundamentación de la decisión, por lo que mal puede inferirse que dicho rubro hubiese sido incorporado a otros conceptos indemnizatorios.

3.4. En sus agravios la recurrente adujo que, si bien en la nota n° 5143-DGARH-2009 producida por la Dirección de Liquidación de Haberes de la demandada se señalaba que la causante revestía como suplente de guardia y el pago de su haberes se encontraba supeditado a la prestación efectiva de los servicios, estaba acreditado que "la realidad era que concurría diariamente a prestar tareas; es decir que no cumplía funciones de suplente de guardia" (fs. 79). Insistió en que la demandada reconoció que la Sra. R. cumplía sus funciones en el laboratorio de tuberculosis del Hospital Muñiz, en el horario de 8 a 12,48 hs., que realizó la denuncia por enfermedad profesional y que usufructuó licencia médica por accidente desde el 1°/2/2005 al 1°/10/2006, pero que no le abonó suma alguna durante ese período.

En lo que aquí interesa, tales extremos, como lo sostiene la recurrente, no fueron controvertidos.

Al mismo tiempo, tanto en la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (que la propia demandada consideró aplicable al caso), como en la Ley 471 de Empleo Público, se establecía el derecho del damnificado o del empleado público al goce de haberes durante el lapso que dura la Incapacidad Laboral Temporal o licencia por enfermedad de largo tratamiento (arts. 13 y 21 respectivamente).

Sin embargo, el *a quo* al resolver como lo hizo no examinó la situación fáctica (es decir la situación de revista y las condiciones de prestación laboral) ni tuvo en cuenta las aludidas normas para arribar a una solución respecto de si le correspondía o no a la actora la percepción de los salarios mientras duró su enfermedad.

3.5. Ello sentado, es posible concluir que el fallo de la alzada persiste en el defecto de no ofrecer una respuesta satisfactoria a ese reclamo de la actora, al rechazar la pretensión sobre la base de fundamentos aparentes.

En consecuencia, el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido, de conformidad con la inveterada *doctrina de la arbitrariedad de sentencias* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (*Fallos*, 311:948, 2402; 334:1644; entre muchos).

A partir de lo expuesto, y dado que para resolver la cuestión es necesario abordar cuestiones de naturaleza fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional —como las pruebas obrantes en la causa para conocer las condiciones laborales de la Sra. R., el modo en que desarrollaba sus tareas, si el régimen legal aplicable preveía el cobro de salarios durante su licencia, entre otros—, corresponde que las presentes actuaciones

sean reenviadas a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron, se dicte un nuevo fallo que resuelva fundadamente esta cuestión.

4. Ahora bien, en lo que respecta a los agravios esgrimidos por la parte actora que fueran individualizados en el punto *1.b)* precedente, a pesar del esfuerzo argumental realizado por la recurrente para descalificar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad*, entendemos que los distintos reproches formulados no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En efecto, en lo que concierne al planteo orientado a impugnar la sentencia con motivo de la invocada insuficiencia de las sumas fijadas como indemnización de los daños sufridos por la actora en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral, la recurrente evidencia una mera discrepancia con la valoración practicada por los jueces de mérito sobre cuestiones de hecho y prueba —por su naturaleza resultan ajenas, por regla, al ámbito del recurso extraordinario local— pero no logra poner en evidencia que las conclusiones a las que arribó la sentencia de grado, confirmada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resulten palmariamente insostenibles de cara a la reseña y valoración que efectuaran los magistrados de los dictámenes periciales, entre otras pruebas. Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues 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).

5. Por su parte, en lo que concierne a la tasa de interés fijada por el tribunal *a quo*, y en cuanto fue materia de agravio por parte de la actora (punto *1.c)*), también aquí la recurrente ha acreditado la configuración de un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio.

En particular, ha logrado señalar de manera razonada y fundada que, en lo que a este punto respecta, el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ha brindado una respuesta dogmática a los distintos planteos esgrimidos sobre la cuestión. Ello es así pues, más allá del acierto o error del criterio propiciado por los jueces de la causa sobre este aspecto accesorio de la controversia, lo cierto es que la mera remisión a precedentes que datan del año 2004 y 2006, sin mayores consideraciones que apoyen aquella solución en la actualidad, no resulta suficiente para dar tratamiento a los múltiples planteos y objeciones sometidos a su conocimiento.

Por ello, también en ese aspecto el decisorio debe ser descalificado con sustento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*, por haber incurrido el tribunal *a quo* en un supuesto de fundamentación dogmática o aparente. Dado que la resolución del punto remite exclusivamente a una cuestión de naturaleza infraconstitucional, también aquí corresponde que sea resuelta por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos.

6. Finalmente, en cuanto al agravio referido a la imposición de costas de segunda instancia en el orden causado (punto *I.d*), entendemos que nada corresponde decidir en esta oportunidad.

Es que, en atención a la solución que propiciamos, la alzada deberá ponderar nuevamente el tema accesorio de las costas, ajustando la distribución de la totalidad de las correspondientes a la segunda instancia, como así también los porcentajes correspondientes a los honorarios de los letrados intervinientes, de acuerdo con lo que finalmente se decida —esto es, la procedencia sustancial de las cuestiones por las que es llamada ahora a decidir y los demás planteos articulados ante la segunda instancia— (conf. doctrina de *Fallos*, 314:71; 315:1243; 321:1642; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por todo lo expuesto y emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde admitir parcialmente la queja y el recurso de inconstitucionalidad planteados por la parte actora; revocar la sentencia de fecha 26/8/2011 (fs. 439/446 del expediente principal) en cuanto: i) al rechazo del recurso de apelación deducido por dicha parte respecto de la omisión de condena al pago de los salarios devengados y no percibidos durante el período de su licencia médica, ii) la tasa de interés aplicable, y iii) la imposición de costas; y remitir el expediente a la Cámara para que, por otros jueces, se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Las costas correspondientes al recurso de inconstitucionalidad serán impuestas en un 80% al GCBA demandado y en un 20% a la parte actora, en atención la suerte parcialmente favorable de los planteos esgrimidos por la accionante en esta instancia recursiva (conf.art. 65 CCAT).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La presentación directa (obrante a fs. 102/126 vuelta del expediente n° 9051) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Es oportuno recordar, aquí, que el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad solo alude a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad del fallo impugnado (fs. 491/492 de los autos principales, a los que —en adelante— se referirá la foliatura; salvo indicación en contrario).

Coincido con la quejosa en que “...no es función del Tribunal de Alzada valorar (...) los argumentos jurídicos expuestos contra la sentencia [objetada], sino (...) [examinar] si se han cumplimentado los aspectos formales para la concesión del recurso” (fs. 102 vuelta del expediente n° 9051, las cursivas corresponden al texto original).

Asimismo, agregó que en atención a los términos en los que fuera emitida la decisión de fs. 491/492, la recurrente vuelve —además— sobre los argumentos que expusiera en la pieza procesal de fs. 452/476.

En mérito de lo expuesto, la crítica formulada resulta suficiente y habilita la consideración del recurso denegado.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito de fs. 452/476 contiene los agravios que, a continuación, se detallan:

- a) Arbitrariedad de la sentencia.
- b) Lesión del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

c) Vulneración del derecho de propiedad y del principio de reparación integral.

3. La señorita Ñ. R. R. sostiene que la decisión en crisis incurre en arbitrariedad —con afectación de los derechos constitucionales aludidos— cuando la priva del cobro de los salarios devengados durante su licencia por enfermedad profesional y que no han sido abonados por el GCBA.

Los fundamentos que los jueces José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano exponen en los apartados 3.1 a 3.3 inclusive de su voto conjunto dejan en claro que la resolución que dictara la Cámara carece de sustento.

Ahora bien, a partir de las razones que brindaran mis colegas preopinantes y en mérito de las circunstancias acreditadas en autos, corresponde —con apoyo en normas de índole constitucional y convencional— ordenar al demandado el pago que la accionante reclama. Es decir: el pago de “...todos los salarios adeudados por el período noviembre 2005 a octubre 2006, además de la segunda cuota del sueldo anual complementario 2005 y primera cuota del sueldo anual complementario 2006”, con los intereses respectivos calculados “...conforme la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina”.

Cabe destacar que se encuentra fuera de toda discusión que la recurrente hizo uso de licencia por enfermedad laboral desde el 1º/2/2005 y hasta el 1º/10/2006, que desde noviembre de 2005 y hasta la finalización de su licencia no percibió retribución alguna y que, finalmente, se reintegró a prestar funciones el 2/10/2006.

En ese contexto, la cuestión que aquí se debate debe calificarse —técnicamente— como de puro derecho.

Así, pues, el eje de la controversia remite —en definitiva— a la tutela del salario o, en otros términos, a la operatividad del principio protectorio que —insisto— goza de jerarquía constitucional.

En consecuencia, y desde una perspectiva que priorice las normas constitucionales implicadas (arts. 14 bis y 17 de la C.N.) y las disposiciones convencionales concordantes (arts. 17 y 23 de la DUDH; 14 de la DADDH y 6 y 7 del PIDESyC) —que han sido cercenadas en el presente caso— debe reconocerse el derecho de la señorita R. al cobro de las remuneraciones denegadas.

La determinación del monto preciso del rubro puede fijarse en la etapa de ejecución —al momento de la liquidación— en primera instancia.

4. Respecto de las objeciones que giran en torno a las sumas resarcitorias fijadas en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral adhiero a la solución que propician mis colegas José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano y me remito —en honor a la brevedad— a las razones que expresan mis colegas en el apartado 4 de su pronunciamiento.

5. Los agravios que versan sobre: *a)* la tasa de interés de los montos indemnizatorios conferidos por las instancias de mérito, y *b)* la distribución de las costas por su orden en la Alzada carecen de entidad constitucional.

Las afectaciones enunciadas, tal como han sido expuestas, no superan (en el caso) el nivel de una mera discrepancia y no constituyen una impugnación sólida que, desde la óptica constitucional, alcance a refutar el fallo objetado.

6. Por ello, voto por: *a)* admitir la queja que interpusiera la señorita Ñ. R. R. (fs. 102/126 vuelta del expediente n° 9051); *b)* hacer lugar —parcialmente— a su

recurso de inconstitucionalidad (fs. 452/476); *c*) revocar la sentencia que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 439/448) en cuanto rechaza el agravio de la actora relativo a los salarios devengados y no percibidos durante su licencia médica (incluyendo el SAC); *d*) disponer que el GCBA abone a la señorita Ñ. R. R. los salarios devengados desde noviembre de 2005 y hasta la finalización de su licencia por enfermedad en octubre de 2006 (incluyendo el SAC correspondiente) con más los intereses respectivos calculados conforme la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina, y *e*) imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en un 80% al GCBA y en un 20% a la accionante (art. 65 del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir parcialmente* la queja y el recurso de inconstitucionalidad planteados por Ñ. R. R..

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26/8/2011 en cuanto: *i*) al rechazo del recurso de apelación deducido por la parte actora respecto de la omisión de condena al pago de los salarios devengados y no percibidos durante el período de su licencia médica, *ii*) la tasa de interés aplicable, y *iii*) la imposición de costas.

3°. *Remitir* el expediente a la Cámara para que, por otros jueces, se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

4°. *Imponer* las costas correspondientes al recurso de inconstitucionalidad en un 80% al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demandado y en un 20% a la parte actora.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto 2.

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

CCCXLVI

“DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS: BRITOS, MATÍAS
S/INF. ART 183, C.P., INCONSTITUCIONALIDAD’”

**MEDIACIÓN. Nulidad. Investigación penal preparatoria.
RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Sentencia definitiva.**

SUMARIOS:

1. La parte recurrente se agravia de la sentencia que declaró la nulidad del auto por el cual se habilitó la aplicación al caso del instituto previsto en el inc. 2º del art. 204

del CPP y de todos aquellos actos consecutivos que de aquel dependieron (conf. art. 75 del CPP), incluida el acta de mediación cuando, al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, solo implica sostener que ante la decisión del MPF de requerir la elevación de la causa a juicio, 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. La defensa no ha demostrado suficientemente que la decisión de anular —a raíz de la apelación del MPF— todo el trámite de la mediación, promovida por la jueza de grado luego de que la fiscalía requiriera el juicio y se opusiera férreamente a dicha vía alternativa, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en función de los efectos que produce —en cabeza del involucrado— y tampoco ha demostrado que lo resuelto por el tribunal *a quo* se vincule con una garantía que solo resulte susceptible de tutela inmediata. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 9353/12 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Defensora General Adjunta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 51/62) contra el auto de fs. 47/48 que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 35/43. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, al hacer lugar al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal, declaró la nulidad del auto por el que la jueza de primera instancia había habilitado una instancia de mediación y de todo lo actuado en consecuencia. 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 con la presentación formal del requerimiento de elevación a juicio del proceso (fs. 31/33).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara —al anular la instancia de mediación— afectaba al sistema acusatorio y a los principios de legalidad, *pro homine*, lesividad y al doble conforme, toda vez que limitó, mediante una interpretación restrictiva del instituto y en contra del imputado, la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria.

3. La Sala II lo declaró inadmisble por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni tampoco se había acreditado una cuestión 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 cues-

tionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 66/69).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por cuanto la Defensa no acredita que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas (fs. 58/60) requieran tutela inmediata.

2. La parte recurrente se agravia de la sentencia del *a quo* que resolvió declarar la nulidad del auto por el cual se habilitó la aplicación al caso del instituto previsto en el inc. 2º del art. 204 del CPP y de todos aquellos actos consecutivos que de aquel dependieron (conf. art. 75 del CPP), incluida el acta de mediación. Para así decidir, la Cámara entendió que, en virtud del juego armónico de los arts. 204 y 206 del CPP, “...la propuesta para intentar la solución de conflictos por tales vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y ella concluye una vez que la fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso” (fs. 32), límite temporal que, a criterio del tribunal de mérito, no ha sido respetado en las presentes actuaciones.

3. Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, solo implica sostener que ante la decisión del MPF de requerir la elevación de la causa a juicio —esto es, de avanzar hacia la etapa de juicio (conf. fs. 1/4)— 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.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 51/62.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por los argumentos que expuse en sentido coincidente al pronunciarme en los precedentes “Del Tronco” (expte. n° 8027/11, sentencia del 24/11/2011) y “Junco” (expte. n° 8121/11, sentencia del 12/12/2011).

2. Concretamente, la queja no puede prosperar pues, en primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad no ha sido deducido contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en tanto a través del pronunciamiento objetado solamente se dispuso la continuación del proceso penal y este Tribunal tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso no reúnen, por regla, el carácter exigido para provocar esta intervención (de excepción). La defensa, por su parte, no ha demostrado suficientemente que la decisión de anular —a raíz de la apelación del MPF— todo el trámite de la mediación, promovida por la jueza de grado luego de que la fiscalía requiriera el juicio y se opusiera férreamente a dicha vía alternativa, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en función de los efectos que produce —en cabeza del involucrado— y tampoco ha

demostrado que lo resuelto por el tribunal *a quo* se vincule con una garantía que solo resulte susceptible de tutela inmediata. Las genéricas aserciones expuestas en este sentido, no son más que meras afirmaciones dogmáticas que no sirven para considerar superado ese primer escollo formal.

3. En segundo lugar, los agravios propuestos por la defensa tampoco bastan para demostrar la presencia de un caso de naturaleza constitucional, pues la invocación de principios constitucionales tiene que venir respaldada de una explicación sólida que permita advertir de qué manera lo resuelto por la alzada pudo haber comprometido a esos principios. Al respecto, conviene recordar que el Tribunal también ha dicho que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie. En efecto, la controversia que la defensa intentó traer a estudio del Tribunal se centró en proponer una interpretación diferente a la sostenida por el *a quo*, con arreglo a la cual —a su criterio— la “mediación” resulta procedente en cualquier momento o etapa procesal y no resulta necesario contar con la conformidad del órgano acusador, pero no se hace cargo que este Tribunal en múltiples precedentes ha descartado que la exégesis que la defensa postula —aun cuando se entienda más beneficiosa o provechosa— no descalifica desde ningún punto de vista la lectura literal que los jueces de la Sala II efectuaron con respecto a los arts. 204 y 206 del CPPCABA.

4. Me permito recordar que aunque la defensa prefiera ignorarlo, en la tan invocada causa “Del Tronco” (expte. n° 6784/09, sentencia del 27/9/2010), algunas de estas cuestiones merecieron tratamiento en mi voto, al decir: que “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*”, en los cuales “*el fiscal invite a las partes a resolver su problema por medio de un ‘acuerdo’ voluntario*”, pues “[*se*] *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 [aquel]los casos (...) en [los] 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[CABA])*” y “*no encuentro reparos para que (...) el Ministerio Público Fiscal sea el encargado de determinar y decidir qué casos deberán ser materia de debate, cuáles no podrán serlo (...) y eventualmente cuáles podrían llegar a ser objeto de otro tipo de soluciones que se ajusten mejor a sus particularidades concretas*” (el destacado ha sido agregado).

5. Por último, corresponde remarcar que este caso no guarda similitud con el precedente “Parodi” (expte. n° 7123/10, sentencia del 26/4/2011) citado por el quejoso (fs. 57), toda vez que allí el juez de grado había anulado —de oficio— lo actuado por la fiscalía cuando su titular había decretado el archivo de esas actuaciones, por considerar que el imputado había cumplido con los compromisos asumidos en el acuerdo de mediación promovido por la propia fiscalía; mientras que en autos el proceso de mediación tuvo su inicio pese a la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal (en sintonía con lo que ha precisado recientemente mi colega Casás, a cuyo voto adherí, en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja

por recurso de inconstitucionalidad denegado en el ‘Incidente de apelación en autos: Cobos Parra, Wilson Sneider y otros s/infr. art. 150 del C.P.’”, expte. n° 9415/12, sentencia del 5/6/2013).

6. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, 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 de anular todo el trámite de la mediación, por haber sido promovido con posterioridad al requerimiento de juicio, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que 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, esto es, “que la propuesta para intentar la solución de conflictos por tales vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y ella concluye una vez que la fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso” (foja 32).

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.

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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Por último, cabe señalar que, tal como lo señala la doctora Ana María Conde en el punto 5 de su voto, el presente caso no guarda ninguna similitud con el precedente “Parodi” citado por el Sr. Defensor General a fs. 57, toda vez que allí el juez había anulado —de oficio— todo lo actuado por la fiscalía, cuando su titular ya había decretado el archivo de las actuaciones por considerar que el acusado había cumplido con los compromisos asumidos en el acuerdo de mediación promovido por el MPF (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Parodi, Juan José s/inf. art. 184, inc. 5º, C.P.’”, expte. n° 7123/10, resolución del 26/4/2011). En cambio, en el *sub judice*, el proceso de mediación se llevó a cabo pese a la expresa oposición del fiscal de la causa (conf. fs. 13).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 51/62.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El presente recurso ha sido interpuesto en tiempo por la Sra. Defensora General Adjunta. Es formalmente admisible, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Adecuadamente indicó que “...la interpretación restrictiva que hiciera y hace la Sala II le ocasiona a Britos un gravamen actual de imposible reparación futura, consistente en la anulación definitiva de su derecho a intentar darle al proceso que se le sigue un curso alternativo al juicio y a la pena, y obtener así la extinción de la acción penal” (fs. 53/53 vuelta).

La defensa dio suficientes motivos para considerar que la sentencia recurrida es equiparable a una sentencia definitiva en orden a la irreparabilidad que implica su perjuicio, como así también brindó razones por las cuales consideró la existencia de un caso constitucional.

Considero que se encuentran involucrados agravios constitucionales que no podrán ser reparados ulteriormente, ni reeditada para el caso concreto, la petición de una mediación, por una sentencia definitiva.

Por ello, admito el recurso de hecho ante esta Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar toda vez que los argumentos esgrimidos por la parte recurrente son insuficientes para tener por configurado un asunto de trascendencia constitucional.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró la nulidad de la audiencia de mediación y de su acta, que habían tenido lugar en primera instancia, dado que “[e]n el caso en estudio no se ha respetado el límite temporal, ya que tanto el pedido de la defensa como la decisión de la Magistrada de juicio de convocar a audiencia de mediación fueron posteriores al acto procesal mencionado, es decir, se llevaron a cabo cuando ya no era posible disparar el procedimiento de mediación conforme dispone el claro texto del art. 204 del ritual” (fs. 32/32 vuelta).

La Cámara entendió que una vez presentado el requerimiento formal de elevación a juicio del proceso se agotó la posibilidad de acceder al instituto del inc. 2º del art. 204 CPPCABA, que prevé que: “En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: (...) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a 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”.

De conformidad a los principios de preclusión y progresividad, la Sala concluyó que la audiencia de mediación y el acta a la que arribaron las partes, devinieron nulas por contrariar el texto legal invocado.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor General se agravió de la decisión del *a quo* por cuanto “hizo un análisis sesgado del párr. 1º del art. 204 CPPCABA y determinó que no procedía la mediación porque dicha solicitud se formuló fuera del tiempo propio de la investigación preparatoria” (fs. 40 vuelta). Alegó que con tal temperamento fueron lesionados los principios de legalidad, lesividad y *pro homine*, la voluntad del constituyente y legislador de la ciudad y el sistema acusatorio.

Sin embargo, los argumentos presentados son insuficientes para tener por acreditada las lesiones formuladas, en la medida en que fueron planteados en términos muy amplios. Tales argumentos no alcanzan a sostener que la solución que propone —más allá del alegato que realiza acerca de su conveniencia— sea más favorable, en términos constitucionales, al punto de autorizar la exclusión de la sostenida por la Sala, que también es constitucionalmente plausible.

Debido a la generalidad de los argumentos vertidos en el recurso, la defensa no consigue justificar la exclusión de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad no fue impugnada por el interesado (el art. 204 del CPPCABA). Destaco que la defensa no invoca la inconstitucionalidad de lo afirmado por la Cámara acerca del momento procesal oportuno para la aplicación del instituto del inc. 2º del art. 204 del CPPCABA.

La parte recurrente se limita a disentir con el alcance que los jueces *a quo* asignaron a una norma de rango infraconstitucional, sin cuestionar su validez ni precisar de qué forma esta afecta los derechos que le son garantizados por la C.N. y la CCBA.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, 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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCXLVII

“LÓPEZ, PATRICIA MÓNICA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘LEGAJO
DE JUICIO EN AUTOS: LÓPEZ, MARÍA ADRIANA Y LÓPEZ,
PATRICIA S/ART. 106 DEL C.P.’”

SENTENCIA CONDENATORIA. Ejecución de sentencia. Suspensión del proceso. Pena de privativa de la libertad. RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

SUMARIOS:

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad no suspende, por regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, este Estrado puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de expedirse sobre la admisibilidad de la queja, en el caso los letrados defensores no han expuesto argumentos suficientes e idóneos que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley que disciplina los procedimientos ante el Tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los Sres. José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. La pena privativa de libertad, constituye el ejercicio del máximo poder de coacción del Estado, razón por la cual no se puede ejecutar antes de que se resuelva el último recurso posible contra la sentencia de condena, de modo que debe concederse el efecto suspensivo requerido. (*Voto en disidencia de la Sra. Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 9265/12 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los defensores particulares de las señoras Patricia Mónica López y María Adriana López dedujeron dos recursos de queja (fs. 67/65 y 144/150), contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 62/65), que declaró la inadmisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad, que, respectivamente (fs. 52/60 y 132/137), las hermanas López habían interpuesto contra el pronunciamiento obrante a fs. 42/50. Mediante este último, la Cámara confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia, en cuanto condenó a las nombradas —a la pena de cinco (5) años de prisión a Patricia Mónica y a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión a María Adriana, ambas penas de efectivo cumplimiento—, por considerarlas autoras materiales y penalmente responsables por el delito de “abandono de persona”, doblemente agravado (arts. 106 y 107 del C.P.) —por haber producido un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima y por haber sido perpetrado contra la señora Olga del Carmen Canto quien, en vida, fuera su madre.

2. Con posterioridad al llamado de autos al acuerdo (fs. 162), ambos defensores particulares se presentaron ante el Tribunal y solicitaron que, de manera urgente, se dispusiera “la suspensión del curso del proceso”, en los términos del art. 33 de la ley 402, hasta tanto se resolvieran las quejas. Al respecto, los dos letrados denunciaron

que las instancias inferiores podrían resolver “la inminente detención de las acusadas” a raíz de un pedido del Sr. Fiscal de primera instancia (fs. 176/177 y 178/179, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La Jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los abogados defensores de las hermanas López solicitaron a este Tribunal la “suspensión” de la ejecución de la sentencia condenatoria, hasta tanto se resuelva de manera definitiva la vía recursiva intentada. Para fundar aquella solicitud, ambos letrados expusieron que, actualmente y a raíz de un pedido formulado por el Ministerio Público Fiscal, existe la posibilidad de que se ordene “la inmediata detención de las acusadas”, puesto que, si bien este pedido fue rechazado por el Juez de primera instancia, la resolución dictada al respecto fue impugnada por la Fiscalía.

Ahora bien, tal como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad no suspende, por regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, este Estrado puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de expedirse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso los letrados defensores no han expuesto argumentos suficientes e idóneos que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley que disciplina los procedimientos ante el Tribunal (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palumbo, María Elena; Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/arts. 116 y 117 ley 1472 —apelación—’”, expte. n° 5871/08 y su acumulado n° 5873/08, sentencia del 7/5/2008).

En efecto, las dos presentaciones efectuadas, con el propósito de que no se ejecute la condena dispuesta y confirmada por las instancias inferiores (fs. 176/177 y 178/179), solo dan cuenta que por el momento en autos existe una discusión sobre el punto entre los sujetos intervinientes, que además ha sido resuelta de forma favorable a las hermanas López, por lo cual no habría un perjuicio actual y concreto que pueda ser conjurado por este Tribunal, de manera tal que por esta vía indirecta se obste a que aquella discusión tenga lugar. Lo indicado por las recurrentes, en consecuencia, no alcanza para ver configurado en el caso un supuesto que habilite al Tribunal a reconocer una excepción a esa regla legislativa (art. 33, ley 402).

Por otra parte, aun en el supuesto de que se verificase ese gravamen, la solicitud de “suspensión” reclama necesariamente un análisis prematuro y provisorio de las actuaciones con el objeto de determinar la verosimilitud o la viabilidad de las peticiones de las personas involucradas. En este sentido, el examen anticipado de los recursos de hecho presentados por las hermanas López (fs. 67/65 y 144/150) —que, como tal, no requiere una evaluación de certeza, sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *a priori*, la presencia de un error o exceso evidente en la denegación recurrida, cuya presunción de legitimidad, al margen de lo que se resuelva a la hora de tratar específicamente su procedencia, no fue controvertida de modo preciso y contundente.

Por último, si bien no se desconoce que la privación de la libertad que la Fiscalía ha promovido en este caso resultaría imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello fue sopesado por el legislador local al establecer la regla general

antes mencionada, cuya inconstitucionalidad, por cierto, no ha sido denunciada por las recurrentes.

2. En consecuencia, corresponde *denegar* la suspensión requerida.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone la doctora Ana María Conde en su voto, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en principio, no tiene efecto suspensivo. Dicho efecto —según la ley adjetiva— es acordado, como regla, si la queja resulta admitida. En este sentido, solo excepcionalmente este Tribunal, mediante resolución expresa, puede suspender el curso del proceso, aún antes de pronunciarse sobre la admisibilidad formal del recurso de hecho (art. 33, ley 402).

Así las cosas, lo señalado por las recurrentes en sus presentaciones no alcanza para ver configurado en el caso, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa. En otras palabras, la argumentación genérica esbozada 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 (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).

Por lo demás, si bien es cierto que la privación de la libertad locomotiva es imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello fue sopesado por el legislador al imponer la regla antes descripta que, por lo demás, las recurrentes no tachan de inconstitucional (conf., mi voto, *in re* “Martín, Mauro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Club Atlético Vélez Sarsfield s/inf. Art. 96 CC —apelación—’”, expte. n° 5978/08, resolución del 20/6/2008).

2. Por lo expuesto, corresponde denegar la “suspensión del proceso” requerida a fs. 176/177 y 178/179.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las presentaciones efectuadas por los defensores particulares de las Sras. López no muestran que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402. A su turno, si bien es cierto que la privación de la libertad locomotiva es imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello ha sido sopesado por el legislador al imponer la regla antes mencionada, cuya

inconstitucionalidad, por lo demás, no ha sido solicitada por las recurrentes. Consecuentemente, coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde denegar lo requerido a fs. 176/177 y 178/179.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La pena privativa de libertad, constituye el ejercicio del máximo poder de coacción del Estado. Por esa razón, considero que la misma no se puede ejecutar antes de que se resuelva el último recurso posible contra la sentencia de condena.

En consecuencia, y sin adelantar opinión alguna sobre el destino de las quejas aquí interpuestas, voto por conceder el efecto suspensivo requerido por las defensas de las Sras. López (conf. art. 33, párr. 4, ley 402).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a las solicitudes de suspensión del proceso efectuadas a fs. 176/177 y 178/179.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCXLVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS NOVOA CAHUANA, JOSÉ
S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 9218/12 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Defensora General Adjunta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 101/123) contra la decisión del Tribunal del 22 de mayo que, por mayoría, hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público

Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta a favor del Sr. José Novoa Cahuana (fs. 84/85).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 127/130).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Defensora General Adjunta se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía de la “doble instancia”, y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *por libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile 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 consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., 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. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 123), corresponde agregar que ella solo se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar.

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera la Sra. Defensora General Adjunta debe ser concedido (fs. 101/124).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN y es admisible.

3. La recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual "...[ha revocado] en instancia única y de modo inédito en el proceso la *probation* concedida a Novoa Cahuana, aun cuando estaban reunidas las condiciones legales requeridas para su procedencia; y si bien no se trata de la sentencia que técnicamente pone fin al proceso (en los términos de absolución o condena), resulta equiparable por la naturaleza de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío pues será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado..." (fs. 105 vuelta/106).

4. En este marco, la Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, pro homine, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

5. En consecuencia, 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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCXLIX

"GÓMEZ, JORGE ELVIO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'GÓMEZ, JORGE
ELVIO C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.

Carrera Municipal de Profesionales de la Salud. Requisito de nacionalidad.

Expte. SACAyT n° 9019/12 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Jorge Elvio Gómez —a través de su apoderado— dedujo recurso extraordinario federal (fs. 180/197 vuelta) contra la resolución de fecha 2/5/2013

mediante la cual este Tribunal decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 170/176 vuelta).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por el actor y pidió su rechazo (fs. 201/207).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira ahora el recurrente consideró improcedente la queja —en apretada síntesis— porque no se había logrado articular un caso constitucional susceptible de ser atendido por los jueces. 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 que la parte actora se limitó a reiterar consideraciones formuladas en presentaciones anteriores, sin hacerse cargo de rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 16, 18, 28 y 75 inc. 22, C.N.) y de pactos internacionales (art. 1.1 de la CADH; art. 25 inc. c] del PIDCP; art. 2.1 de la DUDH; art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) efectuada por el recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

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

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

6. Tampoco la “trascendencia institucional” a que alude la parte actora (fs. 180 vuelta y 192) —si es que con ello pretendió introducir la causal de gravedad institucional para justificar la apertura de la instancia extraordinaria—, permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no alcanza a demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (conf. doctrina de *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240), sino que, conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “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, cabe señalar que el recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en el art. 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En efecto, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la condición 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 resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

El recurrente tampoco acredita que el gravamen invocado no hubiese derivado de su propia actuación discrecional (art. 3º, inc. c).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el presente recurso federal.

La parte recurrente se agravia de que la sentencia de la Sala I de la Cámara (del 30/9/2012), decisión a cuya revisión en último término aspira, no hubiera analizado, de oficio, la validez constitucional del punto 2.1 de la Ordenanza 41.455 (norma

que requería para ingresar a la carrera de profesionales de la salud “[s]er ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción”).

Ahora bien, tal como destaqué al votar por rechazar la queja de la hoy recurrente (conf. fs. 170/177), ese planteo es fruto de una reflexión tardía. Ello así, porque el perjuicio que el Sr. Gómez denuncia no tuvo lugar por vez primera con aquella sentencia de la Sala I sino con la decisión de la Sala II que este Tribunal revocó el 23/3/2011, oportunidad en que la cuestión debió haber sido introducida. Empero, la parte recurrente recién formuló el agravio que pretende llevar a conocimiento de la CSJN al interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la mencionada sentencia de la Sala I.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Jorge Elvio Gómez, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 176 vuelta, punto 2.

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

CCCL

“TELFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘TELFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/OTRAS CAUSAS
CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.’”

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.

Servicio de Telefonía Móvil. Cláusulas abusivas. Defensa del consumidor.

Expte. SACAyT n° 9146/12 - 25/9/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Telefónica Móviles Argentina S.A., en adelante, TMA (fs. 55/65 vuelta) acude en queja ante este Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó —en lo que interesa a esta queja— el recurso de apelación directo articulado por su parte y confirmó la disposición 3610-DGDyPC-2007, que declaró abusivas ciertas cláusulas de su Solicitud de Servicios y la intimó a su modificación y/o supresión.

La declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad se sustentó en que la recurrente no había logrado exponer un genuino caso constitucional. Tampoco había formulado un desarrollo crítico de la sentencia, ni había argumentado en términos constitucionales. Finalmente, la alzada sostuvo que no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 53/54).

En la queja, TMA centra sus objeciones en que la sentencia recurrida omitió referirse a los concretos agravios constitucionales y federales planteados por su parte, relativos a la supremacía de las normas federales involucradas en el caso y a la violación a los principios de congruencia y defensa en juicio. Califica de arbitrario el pronunciamiento atacado.

2. En el caso, TMA planteó —en los términos del art. 45 de la ley 26.361 y del art. 11 de la ley 757— recurso judicial contra la disposición 3610-DGDyPC-2007 del Director General de Defensa y Protección al Consumidor. Dicha disposición —en lo que aquí importa— declaró abusivas, por infracción al art. 37 de la ley 24.240, las cláusulas 1.9) y 4.7) de la Solicitud de Servicios (de Unifón Ahorro, Activa y Top) e intimó a TMA a que en el plazo de treinta (30) días hábiles acreditase la modificación y/o supresión de la cláusulas declaradas abusivas, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el art. 47 de la ley 24.240, debiendo notificar ello a sus clientes en igual plazo, en atención a lo establecido en el art. 38 del dec. 1798/94 reglamentario de la ley 24.240 y bajo el mismo apercibimiento (fs. 13/29 vuelta).

Las cláusulas declaradas abusivas por el acto administrativo cuestionado son las siguientes: “1.9) (...) Unifón podrá modificar el precio de todos sus productos y servicios comercializados, y demás conceptos actuales y futuros que comprendan los servicios contratados por el cliente. Unifón podrá realizar estas modificaciones de tal manera que la variación del monto total de la facturación promedio de los últimos seis meses no supere en ningún caso, a elección de Unifón: (1) la variación mensual o acumulada, durante un período de 12 meses, del Índice de Precios al Consumidor (o del índice que lo reemplace) con más un cincuenta por ciento (50%); 2) un incremento del cuatro por ciento (4%) mensual acumulativo o (3) la variación del tipo de cambio vendedor, según el BCRA del Dólar Estadounidense. Unifón informará a los clientes tales modificaciones con no menos de sesenta (60) días corridos de antelación a su puesta en vigencia (...)” y “[c]láusula 4.7) de Solicitud de Servicios (de Unifón Ahorro, Activa y Top) ‘La protección Unifón tendrá un precio mensual que será facturado en cada factura de servicio y podrá ser revisado periódicamente por Unifón y modificado previo aviso al cliente con sesenta (60) días corridos de anticipación’” (fs. 21 y 22).

En relación a las cláusulas antes transcritas, la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor (en adelante, Dirección) entendió que eran abusivas, en virtud de la facultad que se reservaba la predisponente de modificar las condiciones de contratación sin que mediase aceptación de la otra parte. Manifestó a este respecto que ello implicaba una ampliación de los derechos a favor de esa parte. Agregó, también, que —de acuerdo a la resol. 9/04— “[s]e exige en consecuencia la notificación del cambio al consumidor con una antelación suficiente y *que se encuentren previstos los parámetros objetivos a tener en cuenta para la modificación de las condiciones*” (fs. 10 vuelta, el resaltado pertenece al texto original), debiéndose practicar la respectiva notificación por medio fehaciente (fs. 8/12).

3. A su turno, la Cámara de Apelaciones rechazó —en lo relevante para esta queja— el recurso de apelación interpuesto por TMA y confirmó la disposición 3610-DGDyPC-2007 (fs. 30/35).

Para así decidir, consideró que: *i)* “para que la norma no sea abusiva, debería establecerse la obligación de informar al cliente (...) cada vez que la empresa proponga nuevas modificaciones y además debería también reiterarse expresamente la posibilidad de rescisión sin cargo en caso de no estar conforme con los parámetros propuestos”; *ii)* la cláusula 1.9) no limitaba las causales posibles que pudieran suscitarse a efectos de permitir a la empresa realizar los cambios de las condiciones contractuales que considerase indispensables; ya que el acuerdo preveía distintas alternativas de ajuste —siempre a opción del proveedor del servicio—, sin que existiese la prescripción de justificar la decisión adoptada sobre los incrementos, ni explicitar sus motivos o dar cuenta de los parámetros utilizados al efecto según fuese la necesidad del caso; *iii)* los parámetros de ajuste presentaban hipotéticamente la posibilidad de incrementar en forma desmesurada el precio de todos sus productos o servicios prestados por la empresa, lo que sumado a la falta de necesidad de justificar dicho incremento, revelaban el cariz abusivo de la cláusula en ciernes; y *iv)* la cláusula 4.7) no referenciaba parámetro alguno ni reenviaba a otra cláusula contractual, motivo por el cual, el carácter abusivo aparecía palmario por la omisión absoluta de solución propuesta al respecto. Concluyó, por tanto, en que “el consumidor no resulta debidamente informado de los parámetros objetivos que la firma denunciada tendría en consideración a los efectos de una eventual modificación de las condiciones acordadas, como así tampoco prevé la comunicación de los criterios puntuales utilizados para realizar dichos cambios, ni se prevé la necesidad de justificar por parte de la empresa el cambio propuesto, ni existen limitaciones adecuadas que vinculen el cambio a adoptarse con la intensidad de los parámetros utilizados para equilibrar las prestaciones”.

4. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/51), cuya denegatoria dio lugar a la queja *sub examine*, TMA centró sus agravios en que el decisorio impugnado afectaba: *i)* su derecho a ejercer industria lícita y a comerciar, en tanto limitaba la facultad de su parte de incrementar el precio de los servicios que prestaba como así también de fijar las políticas comerciales que pudiera llevar adelante a los fines de cumplir con esa facultad; *ii)* el principio de igualdad y razonabilidad, por cuanto adicionaba nuevas exigencias no previstas en la normativa que el resto de los prestadores de servicio de telefonía móvil no tenían; y porque existía desproporción entre el fin perseguido —la protección de los derechos del consumidor— y el medio utilizado, la declaración de abusivas de las cláusulas 1.9) y 4.7); *iii)* el derecho de propiedad y seguridad jurídica, dado que los limitaba sin base normativa, y era el Poder Judicial quien modificaba las reglas de juego bajo las cuales ejercía su actividad; *iv)* el debido proceso, por cuanto ni en el acto administrativo cuestionado, ni en la contestación por parte del GCBA al recurso judicial presentado por su parte se mencionó que los parámetros objetivos a que se refiere la cláusula 1.9) fueran abusivos; sin embargo la Cámara de Apelaciones se pronunció sobre tal cuestión extralimitándose en su competencia, y *v)* el principio de jerarquía normativa, pues un acto de carácter local había desconocido y vulnerado una norma federal, jerárquicamente superior que regulaba de manera exclusiva y

excluyente la prestación del servicio de telefonía móvil del cual su parte resultaba licenciataria. Tildó de arbitraria la sentencia recurrida.

5. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General propició hacer lugar al recurso de queja impetrado únicamente en relación al agravio vinculado al derecho de defensa en juicio —por haber la Cámara de Apelaciones, a criterio de TMA, considerado abusivas las cláusulas 1.9) y 4.7) por razones distintas de las que sustentaran la disposición atacada— y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, en tanto “[e]l Tribunal analizó los motivos en que se sustentó la disposición atacada, descartó uno y coincidió con el otro, agregando además mayores causales por las que debían considerarse abusivas esas cláusulas, circunstancia esta que, así vista, refleja que la decisión adoptada por la Cámara se sustentó suficientemente en el marco jurisdiccional promovido por la parte, descartándose entonces la violación al derecho de defensa en juicio que ella sostiene” (fs. 132/137).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 55/65 vuelta no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el TMA no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* se sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En este sentido, cabe señalar que los agravios introducidos por la actora en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener mediante la queja a estudio (derecho a ejercer industria lícita y a comerciar; derecho de propiedad; principio de igualdad, razonabilidad, seguridad jurídica, supremacía de las normas federales, derecho de defensa en juicio y principio de congruencia) constituyen manifestaciones genéricas que no logran desarrollar ni sustentar debidamente un caso constitucional, pues no refutan concretamente los argumentos dados por la alzada para decidir como lo hizo. En este sentido, más allá del acierto o error de la decisión, los planteos esgrimidos no resultan idóneos para fundamentar el remedio incoado.

En particular, la parte recurrente no logra demostrar que los argumentos vertidos por la Cámara para confirmar los aspectos de la disposición 3610-DGDYPC-2007 que se pretenden poner en crisis en esta causa hayan importado un razonamiento palmariamente extraño que no pueda inferirse del mencionado acto administrativo.

En otras palabras, los agravios no acreditan con suficiente contundencia que la sentencia de la Sala hubiera aportado argumentos novedosos con respecto a los considerados en el acto administrativo atacado.

Por otra parte, la recurrente alude insistentemente al anexo II de la resol. 9/2004, de la Secretaría de Coordinación Técnica (dependiente del ex Ministerio de Economía y Producción de la Nación) que establecería ciertos recaudos para llevar a cabo los aumentos de los productos y servicios, pero no ha argumentado fundadamente por qué la interpretación dada por la Sala I para sostener el carácter abusivo de las cláusulas en cuestión de acuerdo a lo previsto en la ley nacional 24.240 sería contraria a lo previsto en aquella normativa.

En consecuencia, no se advierte que las normas invocadas por la recurrente guarden vinculación directa e inmediata con lo resuelto.

2. En cuanto a la arbitrariedad que se le endilga a la sentencia recurrida, los cuestionamientos esgrimidos por TMA, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara de Apelaciones, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (vgr. la ley nacional 24.240), a partir de la ponderación de las disposiciones contractuales y la selección de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas— constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento 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).

Por las consideraciones expuestas, voto por voto por rechazar la queja interpuesta por TMA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 55/65 vuelta en tanto no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. *Fallos*, 311:2478). Los agravios invocados por la parte recurrente resultan insuficientes para habilitar la competencia del Tribunal.

En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, TMA consideró que la sentencia rebatida afectaba: *i)* El principio de igualdad, toda vez que considera que la Cámara agregó requisitos no contemplados en la norma, ubicando a la recurrente en una posición diferente respecto de otras prestadoras del mismo servicio; *ii)* el debido proceso, defensa en juicio y principio de congruencia en la medida en que entendió que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción y arbitrariedad al introducir nuevas condiciones que debían satisfacer las cláusulas de los contratos en cuestión so pena ser consideradas abusivas; *iii)* el principio de jerarquía normativa en tanto consideró que la autoridad de local no habría aplicado la normativa federal que, sostiene, regula, de manera exclusiva, el servicio de telefonía móvil.

2. La disposición 3610-DGDYPC-2007 declaró abusivas tres cláusulas de la Solicitud de Servicios (de Unifón Ahorro, Activa y Top) y ordenó a la recurrente a adecuarlas o suprimirlas, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el art. 47 de la ley de Defensa al consumidor.

3. La Sala I, en lo que aquí importa, rechazó parcialmente el recurso de apelación en lo atinente a dos de las cláusulas (1.9 y 4.7). Para así decidir, el *a quo* consideró que: *i)* “...para que la norma no sea abusiva, debería establecerse la obligación de informar al cliente (...) cada vez que la empresa proponga nuevas modificaciones”; *ii)* “el acuerdo en este punto prevé distintas alternativas de ajuste —siempre a opción del proveedor del servicio—, sin que exista la prescripción de justificar la decisión

adoptada sobre los incrementos” y refiriéndose a la cláusula 4.7, que “no referencia parámetro alguno ni reenvía a otra cláusula constitucional” (conf. fs. 32 vuelta).

4. Respecto del planteo referido a la afectación del principio de igualdad, la parte recurrente no invocó razón alguna que permita inferir que las exigencias establecidas en la disposición 3610-DGDYPC-2007 la coloca en una situación desigual respecto de otras prestadoras de servicio de telefonía móvil. En efecto, no trajo ningún ejemplo en el cual quede demostrado que, en otros casos, ante cláusulas iguales o semejantes a las del contrato de TMA, la Administración obrara de modo diferente al de autos. Dicho brevemente, no fundó mínimamente ni una desigualdad en la ley ni un trato sistemáticamente discriminatorio.

5. En cuanto al agravio consistente en “que un acto de carácter local ha desconocido y vulnerado una norma federal y jerárquicamente superior que regula de forma exclusiva y excluyente la prestación del servicio de telefonía móvil” (fs. 57) no muestra que la disposición 3610-DGDYPC-2007 haya desconocido normativa federal, más aún cuando, tanto la autoridad de aplicación en la disposición mencionada, como la Cámara aplicaron normativa de esta naturaleza para resolver.

En efecto, TMA aduce que en el art. 34 de del Reglamento General de los Servicios de Comunicaciones Móviles, aprobado por resolución de la Secretaría de Comunicaciones (ley federal) se establecía la facultad de las empresas de telefonía de establecer libremente los precios y que lo decidido por la Cámara y por la autoridad local había desconocido tal premisa. Sin embargo, la propia recurrente agregó que el motivo de la sanción se vinculaba con la aplicación de la resol. 9/04, de la Secretaría de Coordinación Técnica del ex Ministerio de Economía y Producción de la Nación. En ese contexto, no se advierte que los argumentos atinentes a la violación al principio de jerarquía de las normas tuvieran suficiente sustento.

6. Por otro lado, en cuanto al exceso en las potestades jurisdiccionales que le imputa a la Cámara, la parte recurrente no muestra que el *a quo* hubiera introducido cuestiones novedosas, es decir, que no hubieran sido tenidas en cuenta por la autoridad de aplicación al momento de dictar el acto cuya revisión pretende.

6.1. En cuanto a que las condiciones que exige la disposición 3610-DGDYPC-2007 “se encuentran plenamente cumplidas por dichas cláusulas formuladas en las solicitudes de servicio” (fs. 62), tampoco resulta suficiente para demostrar la invocada arbitrariedad.

La resolución 9/04 de la Secretaría de Coordinación Técnica del ex- Ministerio de Economía y Producción, en su anexo II dispone, en lo que aquí atañe, que no se considerarán abusivas las cláusulas en las que se determinen criterios y/o parámetros objetivos dentro de los cuales la modificación de los precios de los servicios pueda producirse *y siempre que los mismos no autoricen cambios que afecten el equilibrio en la relación entre las partes* (punto IV inc. a)). Aún en el supuesto en que se pudiera interpretar que TMA cumplió con la fijación de los parámetros objetivos que exige la mencionada resolución, la recurrente no muestra que en la situación devenida no se altere el equilibrio en la relación entre las partes, como lo establece la norma citada. Tomemos a modo de ejemplo el contenido de la cláusula 1.9: “Unifón podrá realizar estas modificaciones de tal manera que la variación total de la facturación promedio de los últimos seis meses no supere en ningún caso, a elección de Unifón: (...) 2)

un incremento del cuatro por ciento (4%) mensual acumulativo...”. Si TMA hiciera uso de dicha facultad todos los meses, podría incrementar los precios de los servicios alcanzando, en un lapso de doce meses, una suma desproporcionada en relación a la inicialmente pactada. Y es que, como bien indica Alterini,²⁴ una clave para la calificación de una cláusula como abusiva en la ley 24.240, es la desnaturalización de las obligaciones del predisponente. En efecto, es oportuno tener en cuenta que la norma no solo prevé la exigencia de determinar criterios objetivos, sino que los sujeta, su vez, a una condición ulterior (que no afecten el equilibrio entre las partes), siendo ambas exigencias interdependientes, y la recurrente no mostró que la autoridad de aplicación no habría tenido en cuenta esa condición para resolver como lo hizo.

Por los argumentos expuestos, habiendo emitido el dictamen el señor Fiscal General, voto por rechazar la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como afirman los Dres. José O. Casás y Luis F. Lozano en sus respectivos votos, a los que me remito y adhiero, el recurso de queja interpuesto por Telefónica Móviles Argentina S.A. debe ser rechazado habida cuenta que no logró demostrar la existencia de un genuino caso constitucional.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso directo de Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) fue interpuesto ante el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la LPTSJ. Sin embargo no puede prosperar, porque carece de una crítica concreta y fundada de la decisión que resolvió no conceder el remedio extraordinario que viene a sostener.

En la resolución interlocutoria agregada a fs. 53/54, la Sala I señaló que —en su recurso de inconstitucionalidad— “la parte actora esgrimió que (...) ‘se encuentran en juego la interpretación de normas de carácter federal y por violentarse en tal caso principios, derechos y garantías amparados por la Constitución Nacional, entre ellos, el derecho de propiedad, el derecho de comerciar y ejercer toda industria lícita, el principio de seguridad jurídica, debido proceso, el principio de razonabilidad, el principio de supremacía federal, todo ello con base en los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33 y concordantes de la Constitución Nacional’” (fs. 53); pero que no había logrado exponer, con el sustento necesario, una cuestión constitucional que justificara la intervención del Tribunal. Afirmó también que el recurso de inconstitucionalidad debía contener una crítica detallada de la sentencia, y que “[l]o que se verifica (...), en cambio, es una deficiente fundamentación que evidencia una mera discrepancia con el decisorio recurrido” (fs. 53).

Frente a esto, la empresa debía explicar —en su recurso de hecho— que la presentación de fs. 36/51 contenía el planteo adecuado de argumentos relacionados con la interpretación de normas federales y de los principios, derechos y garantías mencionados. Sin embargo, de una lectura atenta del escrito de la queja se sigue que, a lo largo de la presentación, TMA acumula cuestiones que no guardan relación alguna con los argumentos en los que dice fundar su recurso de inconstitucionalidad

²⁴ ALTERINI, Atilio A.: *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría general*. cap. XIV.

y que están ligadas, en realidad, a su disconformidad con el modo en que la Cámara interpretó una norma emanada de una autoridad administrativa local.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y dar por perdido el depósito cuya integración está acreditada a fs. 125.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Telefónica Móviles Argentina S.A.

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

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

CCCLI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 6— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘RITA, RICARDO MARCELO JOAQUÍN Y OTROS
S/INFR. ART(S). 184, INC. 5º, DAÑOS
(AGRAVADO POR EL OBJETO) C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Requerimiento de elevación a juicio.

Expte. SAPCyF n° 9137/12 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Titular de la Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 interpone recurso de queja (fs. 193/204) contra el auto de fs. 184/186 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 174/178. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar a la declaración de nulidad del requerimiento de juicio planteada por la defensa. Para así decidir, los jueces consideraron que el requerimiento fiscal cumplía con los requisitos formales exigidos por el art. 206 del CPPCABA y el valor probatorio de la prueba testimonial allí citada —cuya entidad cuestionara la defensa— sería objeto de valoración en el debate oral y público (fs. 159/161).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara, a la que tildó de arbitraria, afectaba la garantía del debido proceso y el derecho de defensa por haber rechazado la nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

3. La Sala II lo declaró inadmisile por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 ni tampoco había articulado una cuestión de índole constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto se expidió por el rechazo de la queja por los mismos argumentos esgrimidos por la Cámara de Apelaciones (fs. 221/223).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Si bien el recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 y contiene una descripción de los hechos principales de la causa, no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad, que precede al recurso de hecho, no se encuentra dirigido contra una sentencia definitiva conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. La quejosa tampoco ha dado razones suficientes que autoricen, con fundamento en los derechos constitucionales que invoca, a considerar que la resolución impugnada pueda ser equiparada a definitiva.

3. Voto, en consecuencia, por el rechazo de la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde rechazar la queja, porque el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, ataca una sentencia que no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación, ni la parte recurrente acredita que pone en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata, toda vez que los planteos por ella desplegados no hacen sino trasuntar su discrepancia respecto a la valoración que los jueces de mérito hicieron de los elementos de cargo para tener por fundado el requerimiento de juicio en los términos del art. 206 del CPP sin mostrar que, al margen del acierto o error de los argumentos brindados por la Cámara, la sentencia recurrida devenga insostenible.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

En concreto, tal como lo expresan la señora jueza de trámite, el Fiscal General Adjunto y los colegas del tribunal *a quo*, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo de fs. 193/204 defiende— no se interpuso contra una *sentencia definitiva* (art. 27, ley 402), ni contra un auto que resulte equiparable a ella, pues la decisión que la recurrente busca controvertir únicamente dispuso la continuación del proceso hasta el dictado de un pronunciamiento de mérito que defina la responsabilidad que le cupo a los involucrados por el hecho investigado en autos.

En ese sentido, la decisión de la Sala II que confirmó el rechazo de la nulidad propuesta por la recurrente —respecto del requerimiento de juicio—, de ninguna manera puso fin al proceso, impidió su prosecución u obstaculiza el replanteo de esta discusión y lo que aquí se pretende es lisa y llanamente evitar la realización del juicio que la fiscalía ha instado, sin que se encuentre acreditada mínimamente la existencia de un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior.

Este Tribunal tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido al proceso penal no reúnen —por regla— el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción y la recurrente no ha dado argumentos que autoricen a considerar que lo resuelto por el tribunal *a quo* pueda ser equiparado a una resolución de naturaleza definitiva en función de los efectos que produce, en cabeza de sus asistidos, con sustento en las garantías constitucionales que menciona.

A todo evento, cabe agregar que la pretendida cuestión constitucional que en autos ha sido resuelta a través de una resolución que no es definitiva —sustentada en las todavía conjeturales lesiones que la supuesta orfandad probatoria le provocaría a los imputados si se lleva a cabo el debate— podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa interponer contra la sentencia definitiva (de mérito), si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

2. Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para *rechazar* la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, no puede prosperar pues a través de ella se pretende la revisión de una resolución que no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad del requerimiento de juicio efectuado por la defensa. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: 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° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser equiparada a una sentencia definitiva, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de los imputados, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

Al respecto, el recurrente señala la existencia de un “agravio irreparable que ya padece una persona sometida a proceso consistente en la denominada ‘pena de banquillo’” (foja 197) y afirma que ese “agravio es actual e irreparable y, por sobre todo, importa una indebida restricción al derecho a que no se extienda injustificadamente un proceso penal, con independencia de las ulteriores” (foja 198). Las aserciones

que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que los agravios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, pues se trata de afirmaciones efectuadas en abstracto y descontextualizadas de cualquier elemento que permita inferir que los imputados hayan sido sometidos a castigos que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho para el sometimiento a un proceso penal. En efecto, no se ha alegado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso más allá de las cargas implícitas a la mera realización del debate.

En síntesis, no se ha logrado poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “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, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/inf. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por una decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 193/204.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite de las incidencias iniciadas para litigar sin gastos, según constancias de fs. 190/192 (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], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al 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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLII

“MEDINA, ANGEL D. Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CLUB ATLÉTICO
BOCA JUNIORS Y OTROS S/INF. ART. 96, CC”

RECURSO DE QUEJA. Prescripción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF n° 9678/13 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensa particular de Angel D. Medina, Eduardo G. Morano y Enrique L. Tevez dedujo queja (fs. 78/87) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 72/77) en cuanto declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 55/70), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 35/54) que rechazó el recurso de apelación presentado contra el pronunciamiento del juez de primera instancia agregado a fs. 1/19.

2. La Sra. jueza de trámite solicitó al presentante que acompañara, dentro de los cinco días de notificado, copia de la constancia de notificación del auto denegatorio oportunamente dictado por la Sala II, para proceder a dar intervención a la Fiscalía General.

3. Al contestar la requisitoria, la defensa acompañó una copia simple de la decisión del Sr. juez de grado por la que sobreseyó a los presuntos contraventores por prescripción de la acción contravencional (fs. 105/107). Atento a que no se había informado si se encontraba firme la decisión, la señora jueza de trámite ordenó certificar el estado del proceso ante la instancia de mérito, diligencia que fue cumplida según surge de fs. 110.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las copias agregadas a fs. 105/107, como así también la certificación realizada por la Secretaría (fs. 110), permiten tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra Angel D. Medina, Eduardo G. Morano y Enrique L. Tevez se ha extinguido por prescripción y que el pronunciamiento que así lo declara se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja oportunamente planteado (fs. 78/87).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la doctora Alicia E. C. Ruiz.

La decisión que declaró extinguida la acción penal por prescripción ha cobrado autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable. En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho resulta inoficioso en la actualidad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. fs. 110). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja (fs. 78/87), dando así por concluido su trámite.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLIII

“SPERONI, IRIS S/SAC - OTROS EN ‘BERALDI, JOSÉ PEDRO S/INFR. ART. 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR - CC”

RECURSO DE QUEJA. Requisitos.

Expte. SAPCyF n° 9294/12 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA

1. La Sra. Iris Speroni, por derecho propio, con patrocinio letrado del Dr. Raúl Yaber Grass dedujo “recurso ante el Tribunal Superior de Justicia” (fs. 7/9) solicitando se revoque la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 5/6) que declaró inadmisibile el recurso de apelación que había interpuesto, a su vez, contra la

decisión de primera instancia que había sobreseído a José Pedro Berardi por extinción de la acción contravencional.

2. En su recurso la Sra. Speroni se agravia de que no se le haya reconocido legitimación para apelar dicho sobreseimiento en razón de que no se había constituido como parte querellante. Sostiene que de esa manera se han afectado los principios constitucionales contenidos en los arts. 14 y 18 de la C.N. y solicita que se deje sin efecto aquel pronunciamiento “previendo la figura de parte querellante que se solicitara y de conformidad a la apelación que esta parte dedujera” (fs. 9).

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo que la presentación podía considerarse un recurso de inconstitucionalidad por lo que entendió que debía remitirse a la Sala de Cámara interviniente (fs. 13).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso interpuesto por escrito, ante el Tribunal, no puede prosperar porque ha sido dirigido contra una decisión de la Cámara de Apelaciones que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida por la recurrente.

En efecto, la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402), lo que no ha ocurrido en el presente caso. Es más, frente a la resolución por la que la Cámara había declarado inadmisibles el de apelación, la denunciante Speroni, en vez de interponer el recurso previsto en el art. 27 de aquella ley dedujo otro, el agregado a fs. 1/2, al que denominó “de inaplicabilidad de la ley”, que tampoco fue admitido (foja 3).

Lo expuesto resulta suficiente para rechazar la presentación de fs. 7/9.

2. Aun si se entendiera, como sugiere el señor Fiscal General Adjunto, que la presentación efectuada ante este Tribunal puede recibir el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la decisión que declaró inadmisibles el recurso de apelación por ausencia de legitimación, lo cierto es que el escrito presentado ante este Tribunal —sobre el cual eventualmente recaería el análisis de admisibilidad definitivo de la presentación— no da satisfacción a los requisitos mínimos para habilitar la intervención de este estrado y carece de un relato circunstanciado de los hechos de la causa que permita comprenderlos acabadamente.

Finalmente, del confuso relato efectuado por la recurrente surge que habría requerido ser tenida por parte querellante luego de que se declarara la extinción de la acción contravencional y se sobreyera el imputado. El cuestionamiento que efectúa en torno a la oportunidad de su pretensión se basa en una particular interpretación de reglas infraconstitucionales (art. 15 bis, ley 12) que la recurrente expone sin demostrar la vinculación de la decisión que cuestiona con las normas constitucionales que solo menciona de manera genérica. Dicha circunstancia también impediría la intervención de este Tribunal en el caso.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, brinda en el punto 1 de su voto —a las que adhiero—, corresponde rechazar la presentación deducida a fs. 7/9.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con la solución propuesta por el Sr. juez de trámite, por las razones que desarrolla en el punto 1 de su voto al que adhiero.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la presentación deducida a fs. 7/9.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLIV

“MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CABA —FISCALÍA
DE CÁMARA SUDESTE— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘LEGAJO
DE INICIO EN AUTOS SILVA, ROBERTO FRANCISCO
S/ART. 149 BIS, C.P., INCONSTITUCIONALIDAD’”

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9841/13 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 115/122) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 107/112) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Este recurso, a su turno, había sido deducido contra la decisión de esa misma Sala (fs. 88/96) que confirmó el punto I de la resolución de primera instancia mediante la cual se declaró la prescripción de la acción penal y, en consecuencia, se sobreseyó al imputado en orden al hecho objeto de las presentes actuaciones (59/62).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 129/131).

FUNDAMENTOS:

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

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 interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLV

“ECHENIQUE, JESÚS EMANUEL S/ART. 1472:79
CUIDAR COCHES SIN AUTORIZACIÓN LEGAL, CC S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9602/13 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/104) contra la decisión de la Sala II (fs. 80/88) que confirmó la resolución de primera instancia mediante la cual se suspendió el proceso a prueba por seis meses respecto de Jesús Emanuel Echenique, sin el consentimiento del Ministerio Público Fiscal (49/52).

2. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 122).

FUNDAMENTOS:

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

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLVI

“BASEZ, ALDO PATRICIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”
Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 9332/12: “GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘BASEZ, ALDO PATRICIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.
Amparo. Concurso de cargos. Radiólogo. Proceso de selección.**

Expte. SACAyT n° 9511/13 - 25/9/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Aldo Patricio Bazez promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de “lograr la inscripción en los concursos de selección interna llamados por disposición 496/HBR/10

y disposición 497/HBR/10 para cubrir un cargo de técnico radiólogo en el Hospital Bernardino Rivadavia” (fs. 1).

Manifestó que se desempeñaba como camillero en el mencionado nosocomio y que en marzo de 2007 había obtenido el título de técnico radiólogo. Relató que el director del hospital convocó, a selección interna para cubrir dos cargos de técnico radiólogo que se encontraban vacantes, mediante las disposiciones 496/HBR/10 y 497/HBR/10, y que el 10/8/2010 el actor había presentado la solicitud de inscripción en ambos concursos.

En relación con el primero, señaló que no se lo incluyó en la lista de concursantes, lo que originó su intimación a que se subsanara tal omisión, a la vez que recusó a uno de los jurados con sustento en el vínculo de parentesco en primer grado descendente con una de las concursantes. Añadió que luego, por disposición 706/HBR/10, se declaró la nulidad de dicho concurso.

Con respecto a la selección interna convocada por la disposición 497/HBR/10, el accionante destacó que se habían presentado solo él y otro concursante, pero que él había sido excluido del proceso, en virtud del informe producido por la Dirección de Medicina del Trabajo del GCBA que afirmaba que el Sr. Basez no reunía las condiciones para el perfil de técnico radiólogo por encontrarse desarrollando tareas livianas.

El amparista fundó su pretensión en la arbitraria obstrucción a su derecho a la carrera administrativa y solicitó que se condenara a la demandada a: i) proveer por concurso la vacante de técnico radiólogo objeto de la disposición 496/HBR/10 que fuera anulada, y ii) incorporarlo al proceso de selección convocado por disposición 497/HBR/10, permitiéndole acceder a todas las etapas del concurso (fs. 1/12).

2. El GCBA contestó la demanda y se opuso a su admisibilidad y procedencia. Consideró que la cuestión era abstracta por cuanto, por un lado, la disposición 706/HBR/10 que anuló la selección interna convocada por disposición 496/HBR/10 se encontraba firme y, por otro, el concurso convocado mediante disposición 497/HBR/10 estaba concluido y el cargo vacante había sido ganado por un tercer concursante.

Planteó subsidiariamente que el amparo no era la vía apropiada porque no existía una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y además la solución del caso requería evaluaciones técnicas para controvertir el informe emanado de la Dirección de Medicina del Trabajo. Finalmente, sostuvo que la demanda pretendía que el poder judicial incurriera en exceso de jurisdicción, toda vez que es potestad propia y excluyente del Jefe de Gobierno, en virtud de lo establecido en los arts. 102 y 104 de la Constitución de la Ciudad, efectuar las designaciones y proveer los cargos (fs. 64/77).

Posteriormente, el actor denunció como hecho nuevo otro llamado a concurso para cubrir un cargo de técnico radiólogo en el Hospital Bernardino Rivadavia, a través de la disposición 968/HBR/10 y manifestó que se había inscripto pero su postulación para dicho procedimiento de selección había sido rechazada (fs. 79/83 vta).

La jueza de primera instancia rechazó la acción de amparo promovida (fs. 225/226).

3. Disconforme con la sentencia, el amparista apeló y expresó agravios (fs. 238/241 vuelta) que fueron contestados por el GCBA (fs. 247/250 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 258/265) resolvió admitir el recurso de apelación deducido, revocar la

decisión de grado y hacer lugar al amparo, ordenando al GCBA que permitiera al actor participar de los concursos convocados por las disposiciones 497/2010 y n° 968/2010, “en este último caso, en caso de hallarse todavía en trámite; ello, sin perjuicio de quien resulte vencedor y de la exigibilidad de los requisitos generales y específicos requeridos para el empleo que se concursa evaluados conforme el criterio de igualdad, actualidad e idoneidad funcional” (fs. 265), con costas a la demandada vencida.

Para así decidir, consideró que lo que se debatía en la causa era el derecho a la carrera administrativa de los empleados públicos que implicaba a la vez un deber de la Administración; este derecho exigía respetar el principio de igualdad real de oportunidades y de idoneidad. Advirtió que “toda la cuestión planteada en la especie gira en torno a la imposibilidad de concursar impuesta al actor por la demandada con sustento en la ausencia de idoneidad física para el ejercicio del cargo de técnico en radiología, con base en que, al momento en que se lo excluyó del concurso, por prescripción médica, se encontraba desarrollando tareas livianas” (fs. 260 vuelta). Señaló que la exclusión había tenido como fundamento el informe brindado por el Director de Medicina del Trabajo del GCBA, —en respuesta a un pedido formulado por la Jefa del Servicio de Diagnóstico por Imágenes, que era, además, jurado del concurso—, realizado en base a los datos obrantes en la historia clínica del actor y sin haberlo examinado. Entendieron los jueces que no correspondía “sin más asimilar las exigencias físicas de la función de ‘camillero’ con las de ‘técnico radiólogo’, sino que los impedimentos corporales para el desarrollo de esta última función deben ser evaluados de manera actual y teniendo en cuenta las incumbencias propias de dicho cargo, circunstancia que no se verificó en la especie” (fs. 261 vuelta). Además ponderaron que el actor no padecía una enfermedad incapacitante permanente, sino una enfermedad de largo tratamiento, circunstancia, expresamente reconocida por la demandada. Por otra parte, tuvieron en cuenta que no se había notificado al Sr. Bazez del recaudo de la aptitud física en forma previa al concurso y tampoco se había exigido a la otra participante, es decir que la consulta a la Dirección de Medicina del Trabajo no había respondido a un criterio objetivo y general. Concluyeron entonces que “le asiste la razón al recurrente en cuanto a que la demandada violó su derecho a la carrera administrativa, más específicamente su derecho a la igualdad de oportunidades, al impedirle participar en el proceso de selección n° 497/2010 con sustento en la ausencia de idoneidad física para el ejercicio del cargo de técnico radiólogo, obstáculo evaluado a partir de constancias producidas para una situación diferente (licencia por enfermedad) y distante en el tiempo” (fs. 262 vuelta).

Con respecto al concurso convocado por disposición 968/2010, la Cámara consideró que se trataba de una nueva convocatoria a cubrir el mismo cargo de técnico radiólogo al que se refería la disposición 496/2010 toda vez que, de las probanzas de la causa, no surgía la distinción entre ambos que sostenía la accionada, consistente en que el primer concurso —luego anulado— estaba dirigido a personas que no tuvieran “ficha municipal”, circunstancia que sumada a los padecimientos físicos del actor había motivado su exclusión. En virtud de ello admitió también en este punto los agravios del recurrente aunque, como en este concurso no se había dictado medida cautelar suspensiva, la “pretensión amparista podrá hacerse efectiva siempre que no se afecten derechos de terceros; es decir, siempre que dicho proceso de selección no hubiere culminado con la designación de un agente” (fs. 263).

Por su parte, la Dra. Inés M. Weinberg adhirió a la solución propuesta por el Dr. Carlos F. Balbín, considerando en su voto que el derecho a la igualdad está consagrado en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad “garantizando particularmente para el régimen de empleo público su fundamento en la idoneidad funcional —conf. art. 43—” (fs. 264). Destacó también que el informe n° 112929/SUBRH-M/10, suscripto por el Director de Medicina del Trabajo del Gobierno de la Ciudad, —sobre el que se fundamentó la exclusión del actor de los concursos para el cargo de técnico radiólogo— se había realizado sin haberse citado oportunamente al accionante, en base a los datos obrantes en la historia clínica y no era una instancia previamente establecida dentro del procedimiento de selección adoptado para todos los participantes, circunstancia que “vulnera el debido respeto a la igualdad de oportunidades en el caso” (fs. 264 vuelta). Concluyó que “le asiste la razón al recurrente en cuanto a que la demandada violó su derecho a la carrera administrativa, más específicamente su derecho a la igualdad de oportunidades en el marco de un procedimiento de selección —497/2010— al impedirle participar en virtud de una causal que solamente a él le fue requerida” (fs. 265).

4. Frente a esta decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 282/299), que previa contestación por la parte actora (fs. 303/305), fue concedido en forma parcial por la Sala I, restringido solamente al agravio relativo a la igualdad ante la ley y rechazado respecto de los restantes planteos. Como fundamento de su decisión los jueces afirmaron que “...la accionada estimó que el decisorio en crisis había vulnerado a su respecto la garantía constitucional del debido proceso (...), el principio de igualdad ante la ley (...), además de atentar contra la división de poderes ínsita en el sistema republicano de gobierno (...) y las facultades propias del Jefe de Gobierno (art. 104 Constitución de la Ciudad), entre las que se encuentra la de designar al personal de la Administración. ...entre los argumentos vertidos por la demandada en su escrito de fs. 282/299 solo resulta idóneo con miras a fundar adecuadamente un caso constitucional capaz de habilitar la intervención del superior el atinente al principio de igualdad ante la ley. Ello así por cuanto, la condena impugnada sostuvo que los motivos esgrimidos para excluir al actor de los aludidos concursos vulneraban la garantía de igualdad y el GCBA apoya su objeción en la inteligencia que asigna a esa cláusula, según la cual la mentada exclusión sería válida por estar fundada en la falta de idoneidad física del actor para desempeñar las tareas propias de un técnico radiólogo. No ocurre lo mismo con los restantes agravios esgrimidos por la demandada, los cuales apuntan más bien a expresar su disconformidad con lo resuelto oportunamente por este tribunal. En tal sentido, carecen de entidad y relación suficientes con miras a fundar el recurso en análisis para habilitar la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402” (fs. 308 vuelta/309).

En cuanto al agravio de la vulneración de la garantía de defensa por arbitrariedad de la sentencia, la Cámara lo rechazó con apoyo en la doctrina de este Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Comerci, María Cristina c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’ expte. n° 7631/10 y Fallos, 312:246; 389:608; 323:2196.

5. Contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA acudió en queja ante este Tribunal (fs. 422/443) —que se acumuló al principal (conf. fs. 315)— planteando que la cuestión constitucional estaba configurada por la violación

de las atribuciones del jefe de Gobierno previstas en el art. 102 de la Constitución de la Ciudad y tachando de arbitraria, por falta de fundamentación, la resolución denegatoria.

6. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal rechazara la queja (fs. 452/454) y declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por cuanto, en su criterio, la demandada no logra demostrar de qué modo lo decidido por la Cámara afecta la garantía de la igualdad (fs. 458/459).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 422/443 y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 282/299, con costas a la vencida, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCBA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

En efecto, las cláusulas constitucionales invocadas (arts. 16, C.N., y 43, 102 y 104, CCBA) carecen de relación directa con lo resuelto que, en cambio, buscó apoyo en argumentos independientes a los objetados —que “[el] informe [de la Dirección de Medicina del Trabajo] se realizó sin haberse citado oportunamente al accionante”, que “...la inidoneidad física del postulante [se determinó] con sustento en datos plasmados en la historia clínica del actor confeccionada a partir del accidente que aquel sufriera y que derivó en la asignación de tareas livianas como ‘camillero’”; que “...haberlo excluido inicialmente del concurso sin la certeza de que a su finalización dicha incapacidad habría perdurado o se habría consolidado importó una decisión prematura...” (fs. 261 vuelta)—, de los que la recurrente no se ha hecho cargo y, por lo tanto, cuya pertinencia o razonabilidad no viene cuestionada.

2. Los planteos dirigidos a controvertir la procedencia de la vía de amparo no han sido analizados en la sentencia objetada, ni la recurrente muestra haber puesto al *a quo* en el deber de pronunciarse a su respecto y que, con ello, la omisión habría resultado arbitraria; por lo que resultan fruto de una reflexión tardía que, en tales condiciones, no suscitan la competencia de este Tribunal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega Luis F. Lozano en que propicia rechazar la queja interpuesta a fs. 422/443 y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad incoado a fs. 282/299 por cuanto no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En este sentido, a los fines de habilitar esta instancia recursiva de excepción, el escrito respectivo debe cumplir con el requisito de adecuada fundamentación que exige la formulación de una crítica prolija de la sentencia impugnada.

En el caso, la recurrente no se ha hecho cargo de rebatir todos los argumentos que sostienen la sentencia de la Cámara, en particular, los que llevaron a descalificar el informe de la Dirección de Medicina del Trabajo, con sustento en el cual la Administración había concluido que el actor carecía de la idoneidad física requerida para el cargo concursado. En efecto, el GCBA simplemente adujo que la Cámara resolvió con prescindencia del mencionado informe.

Ello conduce a entender que las objeciones formuladas redundan tan solo en la expresión de una opinión discrepante con lo resuelto en autos sin involucrar una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Por estas razones y las restantes que sustentan el voto del Dr. Lozano corresponde resolver que el recurso de fs. 282/299 ha sido mal concedido en cuanto a los agravios por los cuales se ha abierto la apelación, con costas, y rechazar la queja de fs. 422/443 interpuesta a los efectos de mantener los restantes planteos oportunamente desestimados.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Tal como sostienen mis colegas Dres. Lozano y Casás, ninguno de los agravios planteados por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja logran configurar un genuino caso constitucional.

En cuanto a la invocada falta de idoneidad de la vía del amparo, el planteo carece de fundamentación suficiente pues el recurrente no explica qué pruebas o defensas se vio privado de oponer en razón del trámite procesal seguido. En consecuencia, no se advierte la existencia de una lesión al debido proceso, lo que impide el tratamiento del agravio por parte de este Tribunal, más allá de mi opinión personal sobre el desacierto en la elección de la vía amparística para la discusión de este tipo de cuestiones relativas al empleo público (tal como desarrollara en anteriores precedentes de este Tribunal).

Con respecto a los restantes agravios, no demuestran de qué manera las reglas constitucionales invocadas (que consagran el derecho a la igualdad, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa en juicio, principio de división de poderes, facultades propias del jefe de Gobierno) se encontrarían conculcadas en el presente caso, lo que transforma al recurso en una mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba realizada por la Cámara.

En efecto, el GCBA no rebatió ninguno de los fundamentos en que se basó la Cámara para concluir que la exclusión del amparista de los concursos de selección interna para la cobertura de cargos de técnico radiólogo resultó ilegítima, que esencialmente serían los siguientes:

- i) que la exclusión se fundó en un informe realizado sin haberse citado al accionante y en base a los datos obrantes en la historia clínica de este, documento que había motivado la concesión de tareas livianas en su cargo de “camillero”, sin considerar que no correspondía asimilar sin más las exigencias físicas de esa función con las de “técnico radiólogo” y que los impedimentos corporales para el desarrollo de esta última función debían ser evaluados de manera actual y teniendo en cuenta las incumbencias propias de dicho cargo;
- ii) que al actor no se le había declarado una incapacidad y, por el momento, solo padecía una enfermedad de largo tratamiento, por lo que la exclusión del concurso sin la certeza de que a su finalización dicha imposibilidad física habría perdurado o se habría consolidado importó una decisión prematura;
- iii) que no se había notificado al actor de la exigencia de ese recaudo en forma previa al concurso, y

iv) que no se había exigido el recaudo de aptitud física a la otra participante, por lo que la consulta a la Dirección Medicina de Trabajo no respondió a un criterio objetivo y general sino a la situación particular en que se encontraba el agente (tareas livianas en su puesto de “camillero”) que eran de público conocimiento en el nosocomio.

El GCBA, en vez de refutar estos argumentos, centralmente insistió en sostener que la exclusión del amparista de los concursos no fue arbitraria o ilegítima pues obedecía a su falta de aptitud física. Sin embargo, en el fallo recurrido se deja expresamente sentado que el acceso y la promoción en la carrera administrativa exige la acreditación de los recaudos de idoneidad establecidos, entre los que se encuentra la aptitud física para desempeñar la labor (véase fs. 260 vuelta/261, considerando IX). Es decir, el fallo reconoció la facultad de la Administración Pública de exigir idoneidad física a los participantes de los concursos de autos, pero declaró ilegítima la exclusión del amparista por otros motivos (que son los reseñados anteriormente), que no fueron debidamente rebatidos.

Y por último, cabe agregar que la resolución de esta causa no impide que la Administración Pública evalúe en forma general, objetiva, circunstanciada y fundamentada si los participantes de los concursos aquí cuestionados reúnen los recaudos de idoneidad física necesarios para un adecuado cumplimiento de la función de técnico radiólogo. Pero dicha ponderación deberá ser realizada a todos los concursantes por igual y respetando el derecho al debido proceso adjetivo.

2. Por estos motivos, voto por rechazar la presente queja y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA, con costas de esta instancia al demandado vencido (conf.art. 62 CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La pieza recursiva que luce a fs. 422/443 fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 23 de la ley 2145 para la interposición del recurso de queja en el juicio de amparo y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 308/309, vistos los términos en que los jueces *a quo* denegaron parcialmente el remedio extraordinario local que viene a sostener.

2. La Cámara rechazó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por entender que: *i*) los agravios esgrimidos por el recurrente carecían de la entidad y relación suficientes para fundar el recurso, con excepción de lo atinente al principio de igualdad ante la ley —planteo que admitieron—, y *ii*) la sentencia impugnada no era arbitraria.

Frente al tenor de estos fundamentos, la quejosa no podía más que reiterar, como lo hace, los agravios que imputa a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal. Por ello, la queja resulta admisible.

3. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno ha sido interpuesto en término contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal (fs. 282/299).

Como se señala en los “resulta”, la sentencia impugnada revocó la decisión de grado, hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que permitiera al actor participar de los concursos convocados por las disposiciones 497/2010 y 968/2010, en este último caso, si el concurso se hallara todavía en trámite.

Conforme lo indicado en los apartados precedentes, habré de considerar la totalidad de los agravios vertidos por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente atribuye arbitrariedad a la sentencia impugnada porque aduce que:

- i)* interpretó irrazonablemente el art. 14 de la Constitución de la Ciudad al admitir la acción de amparo sin que existiera la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta exigida por la norma, con afectación de su derecho de defensa;
- ii)* no constituye una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo con las circunstancias comprobadas de la causa, porque prescindió del informe n° 112929-SUBRH-M emanado de la Dirección de Medicina del Trabajo que consideró que el actor no era apto para el desempeño de las tareas de técnico radiólogo, lo que afecta la garantía del debido proceso legal y el patrimonio público “amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad” (fs. 283 vuelta);
- iii)* afecta potestades administrativas porque invade “en forma palmaria y manifiesta la zona de reserva de la Administración, sustituyéndola en sus facultades constitucionales relativas a la selección, designación y revocación de su personal... avasallando la división de poderes y el sistema republicano de gobierno” (fs. 286 vta/287);
- iv)* tiene fundamentación aparente toda vez que se sustenta en la violación del principio de igualdad en que habría incurrido el GCBA al excluir al actor como postulante del concurso, pues sostiene que “ninguna violación al principio de igualdad se ha conculcado en el procedimiento de selección, pues inscripto el amparista se consultó, conociendo su situación de Salud, al órgano técnico de su especialidad médica a efectos que evalúe la idoneidad física para el cargo a desempeñar, teniendo a la vista la historia clínica del actor” (fs. 295).

4. El cuestionamiento de la falta de idoneidad de la vía del amparo para tratar la pretensión —sobre el que gira todo el recurso de inconstitucionalidad del GCBA— no es procedente, por cuanto el recurrente no indica concretamente qué defensas se vio privado de ejercer ni da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía del art. 14 de la CCBA ha recortado sus posibilidades de éxito o ha perjudicado su derecho de defensa.

Omitir esta carga argumentativa sella la suerte del agravio, conforme lo expresé en mis votos en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en ‘Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’” expte. n° 4.970, sentencia del 5/6/2007, “Spinelli, Gabriela Sandra c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/sentencia resolución del 20/2/2008 y “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, entre otros.

5. La tacha de arbitrariedad de la sentencia impugnada sobre la base de la falta de consideración por parte de la Cámara del informe médico obrante a fs. 6, que consigna que el Sr. Basez “en base a los antecedentes obrantes en su historia clínica y tomando en cuenta que como técnico radiólogo debe realizar movilización de equipos y/o pa-

cientes, esta Dirección Medicina del Trabajo considera que no reúne las condiciones para el perfil de técnico radiólogo”, no puede prosperar. Los jueces, contrariamente a lo afirmado en el planteo del GCBA, analizaron amplia y extensamente el informe en cuestión (punto 3 de los “resulta”). Ponderaron especialmente las circunstancias en las que fue expedido —se confeccionó sin examinar al actor, sobre la base de la historia clínica labrada a partir de un accidente automovilístico previo y distante en el tiempo—, que no indicaba una incapacidad permanente sino temporaria y que no había sido un recaudo previo exigido a los todos postulantes al concurso. En base a este análisis la Cámara concluyó que al excluir al actor del concurso con fundamento en al aludido informe médico, el GCBA había vulnerado el principio de igualdad ante la ley (puntos XII a XVI del voto de los jueces Balbín y Corti y punto III del voto de la Dra. Weinberg).

La Procuración reitera a lo largo de su presentación, el argumento de la falta de aptitud física del amparista para desempeñar el cargo de técnico radiólogo y no dedica una sola línea para criticar el razonamiento de la Cámara.

6. En cuanto al agravio del GCBA relativo a la pretendida intromisión del Poder Judicial en atribuciones que considera propias de la esfera de actuación del Poder Ejecutivo, carece de todo respaldo y su sola enunciación no define una cuestión constitucional.

En el marco de este caso y en ejercicio de sus competencias los jueces de la Cámara ordenaron al GCBA que permitiera al actor participar de los concursos para técnico radiólogo de hospital “Bernardino Rivadavia” convocados por las disposiciones 497/2010 y n° 968/2010, tomando el prudente recaudo de señalar que en el último caso si se encontrara aún en trámite y “sin perjuicio de quien resulte vencedor y de la exigibilidad de los requisitos generales y específicos requeridos para el empleo que se concursa evaluados conforme el criterio de igualdad, actualidad e idoneidad funcional” (fs. 265). Dicha decisión, claro está, proyecta consecuencias en el ámbito de actuación de la demandada. Sin embargo, no implica —como ella pretende— un avance inadmisibles del Poder Judicial sobre la Administración local toda vez que es propio de la labor de los jueces decidir las causas que sean sometidas a su consideración en los términos del art. 106 de la CCBA y en ejercicio de sus atribuciones interferir en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes o prestaciones; tal como lo he señalado en otras causas (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3.898, resolución del 31/8/2005, “Marone, Héctor Rodolfo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 5190/07, sentencia del 14/10/2008 y “Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte 6298, resolución del 3.7.2009, entre otros).

7. Resta considerar el agravio del GCBA referido a la fundamentación aparente de la sentencia impugnada en tanto en ella se afirma que el GCBA violó el principio de igualdad al excluir al actor como postulante del concurso.

El recurrente insiste en argumentar que “[n]inguna violación al principio de igualdad se ha conculcado en el procedimiento de selección, pues inscripto el amparista

se consultó, conociendo su situación de salud, al órgano técnico en la especialidad médica a efectos que evalúe la idoneidad física para el cargo a desempeñar, teniendo a la vista la historia clínica del actor” (fs. 295).

Sin embargo omite toda consideración sobre un hecho determinante señalado por la Cámara: que el actor fue excluido del concurso sobre la base de un informe médico sobre su condición física que no fue requerido a los demás postulantes al cargo. Así, no se ha rebatido la clara y contundente afirmación de la Cámara que puede servir de reseña de su decisión: “se violó su derecho a la carrera administrativa, más específicamente su derecho a la igualdad de oportunidades, al impedirle participar en el proceso de selección n° 497/2010 con sustento en la ausencia de idoneidad física para el ejercicio del cargo de técnico radiólogo, obstáculo evaluado a partir de constancias producidas para una situación diferente (licencia por enfermedad) y distante en el tiempo”.

En atención a lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que el GCBA no logra articular ninguna cuestión constitucional con capacidad para revertir la decisión impugnada.

8. Por ello, voto por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, con costas a la demandada vencida.

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 y *declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Imponer* las costas al demandado vencido.

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

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

CCCLVII

“AMX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘RECURSO
DE QUEJA EN AUTOS AMX ARGENTINA S.A. S/INFR.
ART. 2°.1.25 —LEY 451— INCONSTITUCIONALIDAD”

RECURSO DE QUEJA. Efectos. Suspensión del proceso.

Expte. SAPCyF n° 9946/13 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La representante de AMX Argentina S.A. interpuso recurso de queja (fs. 39/42) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 16/17) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/27) que había deducido, a su turno, contra la resolución que rechazó *in limine* el recurso de queja (fs. 9/14) por no cumplir con el requisito de autosuficiencia (fs. 7/8). Este último recurso había sido interpuesto contra la decisión de la jueza de primera instancia que había resuelto no hacer lugar a la apelación presentada (fs. 1).

2. El Sr. juez de trámite requirió al presentante que acompañara distintas piezas procesales (fs. 44) a fin de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia del recurso presentado. Posteriormente, la representante de la parte recurrente solicitó al Tribunal que diera a la queja efecto suspensivo (fs. 45), motivando el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición (fs. 46).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación de fs. 39/42 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ, por lo que el pedido formulado a fs. 45 debe ser rechazado.

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

1. Como bien lo afirma el Sr. juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, y tal como lo ha sostenido 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 TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, AMX Argentina S.A. 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).

2. En efecto, en su presentación, los representantes de AMX Argentina S.A. se limitan a afirmar que “[...] las cuestiones debatidas en el recurso están íntimamente relacionadas con la sanción impuesta a [su] mandante [...]”, así como que “[...] atento a la intimación cursada por el Juzgado Contravencional interviniente [...]”, correspondería suspender el curso del proceso. La recurrente no alega ni prueba,

por caso, que afrontar el pago de la multa impuesta en la sentencia condenatoria provoque riesgos concretos para el normal funcionamiento de la firma (conf. este Tribunal, *mutatis mutandi*, *in re* “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —ley 451—”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013). De esta manera, su argumentación breve y genérica no alcanza para ver configuradas las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, AMX Argentina S.A. —a través de su representante— se limitó a afirmar: “...dado que las cuestiones debatidas (...) están íntimamente relacionadas con la sanción impuesta (...) y, atento la intimación cursada por el Juzgado Contravencional interviniente, solicito a V.E. se disponga la suspensión del curso de la investigación hasta tanto (...) se expida respecto de las cuestiones ventiladas en (...) la queja interpuesta” (fs. 45).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 45.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLVIII

“GABRIELA LUCIANA SÁNCHEZ S/SAO - OTROS -
DENUNCIA EN RELACIÓN A EXPTE. N° 6925 ‘BARA, SAKHO
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN MBAYE, IBRAHIMA S/INF. ARTS.
DE LA LEY 23.098 (HÁBEAS CORPUS)”

DENUNCIA.

Expte. SAO n° 10.199/13 - 25/9/2013

AUTOS Y VISTO:

el expediente indicado en epígrafe,

RESULTA:

La presentación de fs. 9, por una parte, da cuenta de una denuncia formulada con fecha 19/9/2013 ante el juzgado de primera instancia en lo penal, contravencional y de faltas n° 8 de la Ciudad —a propósito de hechos que se dicen sucedidos el día anterior— (fs. 5/8) y, por otra, requiere a este Tribunal la convocatoria a una audiencia con distintas autoridades locales y nacionales “en el marco de la ejecución de la causa n° 6925” (fs. 9).

FUNDAMENTOS:

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

De los registros del Tribunal surge que el citado expediente n° 6925 —luego del dictado de la sentencia de fecha 11/8/2010— fue remitido al fuero local del que provenía para su ulterior tramitación. Así, cualquier incidencia en la etapa de ejecución de dicho pronunciamiento debe ser ventilada ante los jueces de la causa.

Por otro lado, tampoco se presenta un pedido propio de la instancia originaria del Tribunal.

En virtud de las consideraciones expuestas, no es posible dar curso a la solicitud de fs. 9, sin perjuicio de hacerle saber a la presentante que podrá ocurrir ante quien corresponda.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El libelo de foja 9 no constituye una pieza procesal apta para incitar la competencia de este Tribunal. Además no se advierte, de la narración de los hechos que formula la presentación, cuál podría ser la vinculación de los presupuestos fácticos relatados con la sentencia dictada por este Tribunal en la causa n° 6925, cuya ejecución se invoca. En tales condiciones, nada corresponde decidir a este Tribunal.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No dar curso* a la solicitud de fs. 9, sin perjuicio de *hacerle saber* a la representante que podrá ocurrir ante quien corresponda.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLIX

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

EXCUSACIÓN.

Expte. SACAyT n° 10.084/13 - 25/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 207).

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

CCCLX

“BACIGALUPO, JOSÉ MARÍA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘RIVA S.A.
C/GCBA S/COBRO DE PESOS’”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES. Perito ingeniero. Cuestión procesal. Interpretación de normas infraconstitucionales. RECURSO DE QUEJA.

SUMARIO:

1. Las cuestiones vinculadas a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes constituye una materia propia de los jueces de la causa —y ajena, por regla, a esta instancia extraordinaria—, puesto que lo atinente a la determinación del monto litigioso, la apreciación de los trabajos profesionales cumplidos y la interpretación y aplicación de las normas arancelarias remite a la consideración de asuntos de carácter fáctico y procesal y la hipótesis de excepción a tal regla se configura cuando la decisión impugnada importa un palmario apartamiento de las circunstancias de hecho o de las normas aplicables que conlleve un evidente y definitivo menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 9502/13 - 9/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El ingeniero José María Bacigalupo, perito en los autos principales, acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte. En esa presentación cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que confirmó los honorarios que le fueron regulados por el juez de grado en la suma de pesos treinta y un mil ciento treinta y cinco (\$31.135).

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó —básicamente— en que “no se verifica la concurrencia de un caso constitucional” y en que “los argumentos vertidos por el recurrente se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de las normas locales de rito de naturaleza infraconstitucional” (fs. 223/224).

En su queja, el experto aduce que la sentencia atacada: *i)* se funda en consideraciones teóricas que no guardan relación concreta alguna con el contenido del recurso interpuesto, y *ii)* aplica fórmulas abstractas sin siquiera haber tomado conocimiento, no ya del expediente, sino del contenido del recurso, que planteaba la violación a la garantía del debido proceso y al derecho de propiedad de su parte, por haber omitido considerar —al regular sus honorarios— el verdadero monto del juicio, constituido por la demanda (y su ampliación) y no haber aplicado la ley que regía la regulación de los honorarios de los peritos ingenieros. Califica de arbitrario el pronunciamiento

recurrido, pues no contiene una fundamentación fáctica ni normativa que lo sustente. Reitera consideraciones efectuadas en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Riva S.A. promovió —en lo que interesa a esta queja— demanda contra la Comisión Municipal de la Vivienda (en adelante CMV) por cobro de pesos y cumplimiento de contrato. Solicitó la recepción definitiva de la obra objeto de autos y el pago de lo adeudado en virtud de la resol. 664/SS/95, por la suma de \$518.925,50 al 12/7/1995, con más los intereses que oportunamente se declarasen aplicables, hasta la fecha del efectivo pago (fs. 2/32 vuelta).

Posteriormente, y por no haberse allanado la CMV a su pretensión, amplió su reclamo: *i)* al reacondicionamiento y adecuación de obra; *ii)* a los gastos de relanzamiento; *iii)* a la terminación de obra faltante en escuela y jardín; *iv)* a los gastos generales por paralización; *v)* a los gastos improductivos; *vi)* a la compensación financiera; *vii)* a los intereses por mora, y *viii)* a los daños y perjuicios ocasionados a su parte, los que serían determinados por la prueba de peritos que ofrecía: contable y de ingeniería (fs. 34/40 vuelta).

3. El juez de grado rechazó la demanda instaurada por Riva S.A., con costas. A su vez, y en lo que aquí importa, reguló “[e]n atención a lo prescripto en los arts. 6º, 7º, 9º, 10, 19, 33, 37, 38, 47 y concordantes de la ley de arancel 21.839, y 386 del CCAT; y teniendo en cuenta la naturaleza del juicio, la importancia económica de la cuestión debatida y la calidad y eficacia de la labor desarrollada en las etapas del proceso ante esta instancia (...) los emolumentos del (...) perito ingeniero José María Bacigalupo en la suma de \$31.135 (pesos treinta y un mil ciento treinta y cinco)” (fs. 132/147).

Dicha regulación suscitó la apelación del experto Bacigalupo, con fundamento en la falta de proporcionalidad de la retribución fijada en la instancia de grado con relación a la labor desplegada, la deficiente fundamentación de la regulación dada la calidad de orden público del arancel de honorarios de ingenieros civiles y los mínimos allí fijados (dec. ley 7887/55, ratificado por la ley 14.467), la no inclusión en la base regulatoria de los montos reclamados por la actora en su ampliación de demanda, así como de los intereses devengados por toda la suma reclamada en el litigio la que, afirmó, ascendía a \$21.103.504,57 (fs. 153/162).

4. A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió, en lo que interesa para esta queja, “[c]onfirmar la sentencia de grado en todo en cuanto ha sido materia de agravio” (fs. 191/196 vuelta).

Para así decidir, consideró que si bien los intereses —de acuerdo a la tesitura de ese tribunal— integraban la base regulatoria, se observaba que no se había practicado siquiera la pertinente cuantificación de tales adicionales. Por lo tanto, a los efectos de verificar si los emolumentos cuestionados se adecuaban a las pautas legales, correspondía “tomar como base de cálculo la suma líquida existente en autos (objeto primigenio-determinado-inmediato-fundado-principal de la demanda)”. Ello no obstaba a que, eventualmente, resultase posible aplicar analógicamente el mecanismo previsto por el art. 47 de la ley 21.839. Apuntó, también, que “no resulta posible incorporar en la base regulatoria a los rubros adicionales contenidos en la ampliación de la demanda, que no fueron cuantificados por el actor, ni mucho menos existe acuerdo con relación al monto al que arriban (...) basta con analizar los extremos divergentes contenidos

en las pericias así como en los libelos de agravio de los propios peritos, que con elocuencia patentizan esta falta de consenso que impide al tribunal contar con una base líquida o liquidable”. Concluyó, por tanto, en que resultaba ajustada a derecho la base adoptada y correcta y razonable la regulación practicada por el sentenciante de grado.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 199/209), cuya denegatoria dio lugar a la queja de que da cuenta el punto 1, el ingeniero Bacigalupo centró sus agravios en que el decisorio impugnado: *i*) violaba la garantía constitucional del debido proceso y su derecho de propiedad, en tanto resolvía en contra de las constancias de la causa y de las disposiciones legales aplicables para la decisión; *ii*) nada añadía al aludir a la eventual aplicación analógica del mecanismo previsto por el art. 47 de la ley 21.839, dado que era una norma referida a los honorarios de abogados y procuradores y atinente a la valuación de los bienes y a la depreciación monetaria, puntos ajenos al caso, y *iii*) omitía pronunciarse respecto de las objeciones formuladas por su parte (que no era necesario acudir a la proporcionalidad con los honorarios de los abogados para reducir el monto de sus emolumentos, que la falta de fundamentación impedía vincular las sumas reguladas con las normas arancelarias aplicables al caso, que el monto del proceso tomado para la regulación estaba ausente, que no se había considerado la “índole y extensión de la labor profesional desarrollada por el perito”, que se fundaba en una ley ajena al caso, que el honorario regulado era inferior al mínimo arancelario, que la correcta aplicación del arancel importaba cierta seguridad jurídica para los profesionales). Finalmente, tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido.

6. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto entendió que los agravios sostenidos en el recurso bajo análisis excedían la competencia propia del Ministerio Público Fiscal, toda vez que su examen exigía 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 excitaba sus competencias (fs. 246/247).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja obrante a fs. 226/239 vuelta cumple con los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, entiendo que debe ser rechazada dado que en tanto no se ha logrado acreditar que la cuestión planteada en autos verse sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad, conforme exigen el art. 113, inc. 3° de la CCBA y el art. 27 de la ley 402.

2. Tal como se señalara en las resultas, el ingeniero José María Bacigalupo intenta sostener ante este Estrado los distintos agravios desarrollados en su recurso de inconstitucionalidad que, en rigor, se circunscribieron a endilgar *arbitrariedad* al pronunciamiento del 19 de marzo de 2012 mediante el cual el tribunal *a quo* confirmó los honorarios que le fueran regulados por el juez de grado en la suma de pesos treinta y un mil ciento treinta y cinco (\$31.135).

Ahora bien, resulta oportuno recordar que las cuestiones vinculadas a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes constituye una materia propia de los jueces de la causa —y ajena, por regla, a esta instancia extraordinaria—, puesto

que lo atinente a la determinación del monto litigioso, la apreciación de los trabajos profesionales cumplidos y la interpretación y aplicación de las normas arancelarias remite a la consideración de asuntos de carácter fáctico y procesal.

La hipótesis de excepción a tal regla se configura cuando la decisión impugnada importa un palmario apartamiento de las circunstancias de hecho o de las normas aplicables que conlleve un evidente y definitivo menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad.

Sin embargo, como se verá a continuación, los reproches formulados —más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario— no demuestran que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó el derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa, en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel pronunciamiento no pueda adquirir validez jurisdiccional.

3. En lo que aquí interesa, en el desarrollo de los agravios el Ing. Bacigalupo plantea, básicamente, la omisión de la alzada de considerar —a los efectos regulatorios— los montos involucrados en la ampliación de demanda formulada por la actora, así como los intereses reclamados por el total de la deuda, y la falta de aplicación de la normativa que rige la regulación de los honorarios de los peritos ingenieros (dec. ley 7887/55, ratificado por ley 14.467).

3.1. La lectura de la sentencia impugnada permite advertir que la Cámara de Apelaciones —en oportunidad de tratar las apelaciones de honorarios presentadas— expuso los motivos por los cuales para establecer la base de cálculo de los honorarios de los profesionales que intervinieron en el juicio no incluyó los ítems reclamados por el Ing. Bacigalupo. En el punto 8.3. (fs. 193 vuelta/194) del voto de la jueza Mabel Daniele —al que adhirieron los jueces Corti y Weinberg— se señaló: *i*) en cuanto a los intereses, que “no se ha practicado siquiera la cuantificación de esos adicionales”; *ii*) sobre los rubros adicionales, que ellos no fueron cuantificados por la parte actora y existen “extremos divergentes contenidos en la pericia así como en los libelos de agravios de los propios peritos”, lo que impidió a la alzada con una base líquida o liquidable.

3.2. Por su parte, los agravios oportunamente formulados en la presentación de fs. 199/209, que se intentan sostener ante este Estrado, no demuestran que esos argumentos sean insostenibles o que ellos carezcan de sustento en las constancias de autos. En particular, el recurrente no se ha hecho cargo de poner en crisis lo afirmado en punto a la falta de cuantificación o estimación de los rubros adicionales por parte de la propia actora al momento de la traba de la *litis*, sin que a tal fin resulte suficiente la mención del dictamen del consultor técnico de la parte actora, Ing. Carlos Ibañez, dado que tal invocación no permite concluir con certeza que tal presentación pueda válidamente definir el monto de la pretensión explícitamente cuantificada por Riva S.A. en el juicio.

Por su parte, las consideraciones esgrimidas por el recurrente tampoco permiten desmerecer los interrogantes que suscitara en los jueces de la causa las divergencias de criterios existentes entre el recurrente y el otro experto designado en autos con

relación a cuál era el monto del proceso para poder tomarlo como base regulatoria de los honorarios (v.gr. planteo del Ing. Bacigalupo en cuanto a que el monto a considerar a los fines regulatorios asciende a la suma de \$21.103.504,57, pese a que el perito contador Alberto Guastavino sostuvo que dicho importe alcanzaba la suma de \$3.289.018); cuestión sobre la que —según valoraran los jueces de la causa— las propias partes del proceso solo se habrían expedido de manera vaga e imprecisa (confr. en particular punto IV. *A in fine* de la sentencia de primera instancia, fs. 140 vuelta)

3.3. En otro orden de ideas, estimo que tampoco recibe adecuada crítica la decisión de la alzada en cuanto no computó intereses en la base regulatoria y difirió su eventual consideración. Ciertamente, el *a quo* fundamentó su no inclusión en que ellos no habían sido cuantificados por las partes, al tiempo que dejó a salvo la posibilidad de que el perito Bacigalupo solicite la ampliación de su regulación una vez liquidadas dichos conceptos, conforme al mecanismo dispuesto en el art. 47 de la ley 21.839.

Más allá del acierto o error de las consideraciones vertidas por el tribunal *a quo* en este punto, lo cierto es que el agravio del recurrente en cuanto a que la norma citada se refiere a los aranceles y honorarios que corresponden a los abogados y que alude a la depreciación monetaria, no se hace cargo de expresar qué razones de naturaleza constitucional obstarían a que, en caso de corresponder, pudiera recurrirse a dicho mecanismo por vía de integración *analógica*, como pareciera inferirse que lo ha establecido la alzada.

3.4. Por su parte, el agravio relativo a la aplicación del dec. ley 7887/55 y los aranceles mínimos que allí se fijan no puede correr mejor suerte. Ello es así, pues no se ha logrado poner en evidencia la arbitrariedad que se endilga al pronunciamiento de fs. 191/196 vuelta.

La sentencia de primera instancia, que la Cámara de Apelaciones confirmó, tomó como monto del proceso a los fines arancelarios la suma cuantificada por la parte actora en su demanda —esto es, la suma de \$518.925,50— y, a partir allí, determinó los emolumentos profesionales de los letrados y peritos intervinientes en autos.

Descartados los agravios que intentaron endilgar *arbitrariedad* al decisorio en cuanto determinó el monto del proceso a los fines regulatorios, los planteos vinculados a la falta de aplicación de las alícuotas previstas en el aludido dec. ley 7887/55 devienen lábiles, en tanto el Ingeniero Bacigalupo no acredita que, de aplicarse el porcentaje que pretende (4,06%) a la base regulatoria establecida por los jueces de la causa para regular los honorarios de todos los profesionales intervinientes en autos, el importe resultante de dicho cálculo sea superior al efectivamente fijado en autos.

En rigor, las sumas que el recurrente solicita se le regulen parecieran responder a una aplicación de los porcentajes que considera que corresponde emplear pero sobre la base regulatoria por él postulada unilateralmente

Atento lo expuesto precedentemente, también los agravios vinculados a la aplicación del art. 386 del CCAyT —por el supuesto desconocimiento de las pautas legales aplicables al caso— pierden consistencia.

Finalmente, sus objeciones en este punto tampoco logran evidenciar que no se haya valorado concretamente su labor desplegada en autos. En relación con esto último, no puede perderse de vista la adecuada correspondencia que debe existir entre los honorarios fijados a favor de los expertos y los determinados a favor de los

restantes profesionales (doctrina de *Fallos*, 300:70; 320:2349, entre otros) y que, en el caso, las regulaciones de los honorarios de los demás profesionales intervinientes en autos, calculadas sobre misma base regulatoria resistida por el perito Bacigalupo, por no haber merecido reproches de los interesados, han devenido firmes.

Así pues, en tales condiciones, el recurrente no ha logrado evidenciar fundadamente que la regulación que se pretende resistir se practicara por debajo de los mínimos arancelarios respectivos para los profesionales de la ingeniería ni tampoco que se alterara la razonable proporción que deben guardar tales estipendios con la de los honorarios de los profesionales del derecho actuantes en el proceso.

4. Ello sentado, concluyo que la queja no ha dado razones suficientes para habilitar la competencia de este Tribunal; más aún cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación requiere en materias como la que aquí se debate una apreciación estricta de los requisitos de andamiento de la vía, en particular cuando el sustento del planteo que se articula tiende argumentativamente a respaldarse en la tacha de arbitrariedad (*Fallos*, 297:287; 300:386; 301:148; entre muchos otros).

En suma, las objeciones planteadas por el Ingeniero Bacigalupo resultan insuficientes para sostener que la decisión recurrida —más allá de su acierto o error— no pueda erigirse como un acto jurisdiccional válido. Ello priva, además, a las garantías y derechos constitucionales que se consideran afectados (defensa en juicio, propiedad) de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y lo decidido.

Por los motivos expuestos, voto por rechazar el recurso de queja articulado por el Ingeniero José María Bacigalupo.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso directo de fs. 226/239 fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener.

Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado por los defectos de fundamentación que el Sr. juez de trámite describe en los apartados 3, 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 de su voto, que en tal sentido comparto.

Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar al recurso de queja, ordenar la devolución del depósito integrado (fs. 243) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. José María Bacigalupo. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el ingeniero José María Bacigalupo no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCLXI

“LASTRA, ROQUE OMAR C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

EXCUSACIÓN DE MAGISTRADO.

Expte. SACAyT n° 10.175/13 - 9/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 415).

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCLXII

“FRAGA, RICARDO JOSÉ S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN FRAGA, RICARDO JOSÉ C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS
(EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

RECURSO DE APELACIÓN. Inapelabilidad en razón del monto.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Interposición extemporánea. RECURSO DE QUEJA.

Expte. SACAyT n° 9321/12 - 9/10/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Ricardo José Fraga formuló una demanda de daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por los daños sufridos en un vehículo de su propiedad a raíz de la caída de una rama de un árbol en la vía pública. Estimó el monto de la indemnización en \$3.600 más lo que correspondiera por privación de uso del bien; más intereses y costas (fs. 33/35 vuelta).

2. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no se había acreditado que las reparaciones efectuadas al automotor se correspondieran con las causadas por el siniestro; impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los letrados y del perito que intervino en la causa (fs. 57/61).

3. El actor interpuso recurso de apelación contra esa sentencia, que fue denegado el 3/5/2011 por la jueza de grado en razón de que el monto era inferior al previsto en la resol. 669/09 del Consejo de la Magistratura (véase el relato que se efectúa en la resolución de fs. 26).

4. Contra esa resolución el Sr. Fraga planteó ante la Cámara un recurso de queja por apelación denegada, en el que cuestionó que se aplicara en el caso el monto de inapelabilidad establecido por la resol. 669/09 (\$10.000), ya que —según su posición—correspondía aplicar el monto vigente a la fecha de la demanda (\$5.000). Planteó, también, la inconstitucionalidad de las resoluciones del Consejo de la Magistratura que establecieron el monto de inapelabilidad ya que le privaron de acceder a la doble instancia por una limitación de orden económica (art. 12, CCBA), afectando su derecho a la igualdad ante la ley (art. 11, CCBA), por una reglamentación irrazonable (arts. 28, C.N. y 10, CCBA) (fs. 27/32).

5. La Sala I rechazó el 19/9/2011 la queja (fs. 26), remitiéndose a los fundamentos expuestos en el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 74/75). La decisión fue notificada al actor el 9/11/2011.

6. Esa decisión fue cuestionada por el demandante mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto el 23/11/2011. Sostuvo que la resol. 669/09 no era

aplicable en el caso pues era posterior a la fecha de la demanda. Afirmó, en ese sentido, que “el monto de \$5000, vigente a la fecha de interposición de la demanda, es el que debió tomarse para conceder el recurso. A la fecha de entrada en vigencia de la resol. 669/09 *solo* el capital *determinado reclamado* de \$3600, ascendía a \$5763 con su actualización correspondiente, ya la fecha de la sentencia de grado —15 de abril de 2011— ascendía a \$6.769...” (fs. 5).

El recurrente planteó además la inconstitucionalidad de las resoluciones n° 149/99, 487/04 y 669/09 del Consejo de la Magistratura (que establecieron el monto mínimo para las apelaciones) reiterando los planteos constitucionales que formuló en la queja por apelación denegada (véase punto 4 *supra*). Afirmó que la reglamentación del art. 219 del CCAyT “menoscaba el derecho a la revisión de un fallo discrecional como el de autos, atento a que si el daño hubiese mayor o el vehículo más costoso, el actor tendría la vía recursiva habilitada, y si en suerte el daño fue menor, debe resignarse, soportando encima las costas del proceso” (fs. 6). Entre otros argumentos sostuvo que el art. 12, inc. 6°, CCBA, garantiza que no pueda denegarse la apelación por la cuantía del monto debatido (fs. 6 vuelta). En esa línea argumentativa expresó “La valoración de cuánto es ‘poco’ en términos puramente monetarios, y según la ‘medida’ de quienes redactaron las resoluciones impugnadas, constituye *discriminación* en los términos del art. 43 C.N., y lejos de tender al ‘desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática’ marca una línea divisoria que excluye a los más pobres” (fs. 7).

El Sr. Fraga consideró afectados la “*garantía constitucional de doble instancia*” (fs. 7 vuelta), con citas de la CSJN y de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fallo “Baena”) y el derecho a la protección judicial. Seguidamente expuso agravios contra el fallo de primera instancia que rechazó su demanda de daños y perjuicios, tachando de arbitraria la sentencia (fs. 8 vuelta/11 vuelta).

7. El GCBA contestó el traslado que se le corriera. Señaló, entre otras cuestiones, que el “caso constitucional, no ha sido ni siquiera planteado por la parte demandada en las etapas anteriores, y ha sido traído a debate recién en oportunidad de interponer el presente recurso” (fs. 15 vuelta). También destacó que la norma vigente al momento de interponerse el recurso de apelación era la resol. 669/09 CM, razón por la cual no se habría aplicado retroactivamente ninguna regla (fs. 16). Agregó que el fallo aplicó el régimen legal vigente sin afectar las garantías constitucionales invocadas (propiedad y defensa en juicio) ni incurrir en arbitrariedad (fs. 21 vuelta/22). Adujo que la actora planteó idénticos argumentos y defensas que en la instancia anterior, y cuestiones de hecho improcedentes en este recurso.

8. La Sala denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad. En los fundamentos de la decisión sostuvo que “Sin perjuicio de que el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad —pues no constituye la decisión definitiva del tribunal superior de la causa contra la cual procede el recurso mencionado—; lo cierto es que no se ha planteado adecuadamente un caso constitucional. / En efecto, si bien el recurrente invocó la violación de normas constitucionales no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión

debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402” (fs. 2/3).

9. En el recurso de hecho que el actor interpuso ante el Tribunal afirma que la inadmisibilidad del recurso dispuesta por la Cámara tiene fundamentos aparentes y no da tratamiento a ninguna de las cuestiones constitucionales planteadas (fs. 63 vuelta). Así, afirma que “Es principio constitucional que las normas rigen para el futuro, resultando entonces Inconstitucional la aplicación retroactiva de la resol. 669/09 para establecer el monto apelable” (idem); que “la aplicación de la resol. 669/09 a un expediente iniciado en 2006 afecta el principio de razonabilidad normativa 28 C.N., atento que no se actualizaron las sumas demandadas, en perjuicio del actor” (fs. 64); que el fallo señala que el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención de este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad pues no constituye la decisión definitiva del tribunal superior de la causa pero no ha expresado “por qué entiende la Cámara que no lo es, lo que denota falta de fundamento en el punto introducido” (fs. 64 vuelta); que “[n]o constituye un válido fundamento que ‘la fundamentación es diferente’, ya que la Cámara debe expedirse sobre el acierto o desacierto de dichos fundamentos, y si los mismos tienen protección constitucional” (fs. 64 vuelta); que el fallo denegatorio “Ha omitido asimismo el tratamiento de la arbitrariedad, lo que es de suma trascendencia ya que una sentencia que se aparta claramente de las constancias de la causa, debe ser revisada a fin de remediar el acto jurisdiccional inválido”; que en tanto el fallo afirma que “no fue demostrada en el caso la irrazonabilidad de la limitación recursiva (...) no se ha dado tratamiento en la sentencia impugnada, a ninguna de las argumentaciones vertidas (...) Se han brindado suficientes argumentos para demostrar que en el caso de autos, la limitación recursiva devino irrazonable, ya que vulnera la igualdad ante la ley y cercena el derecho a la revisión de un fallo discrecional como el de autos, atento que si el daño hubiese sido mayor o el vehículo más costoso, el actor tendría la vía recursiva habilitada, y si en suerte el daño fue menor, debe resignarse a soportarlo, cargando además con las costas del proceso” (fs. 65). En ese sentido afirma que la limitación a la segunda instancia recursiva viola la garantía de igualdad ante la ley ya que limita el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que otros “en razón que el actor ha reclamado ‘poco’, según la valoración de los redactores de la norma reglamentaria” (fs. 65 vuelta). También reitera el planteo de afectación de la garantía constitucional y convencional de la doble instancia (fs. 66/68).

10. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, se resolvió el pedido de concesión de efecto suspensivo a la interposición del recurso que formuló el actor (fs. 4/12 y fs. 62), rechazándose el planteo (fs. 82/83).

11. Corrida vista a la Fiscalía General, el señor Fiscal General Adjunto consideró que el recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende defender fue planteado en forma tardía. Expresa el dictamen que “a partir de la notificación de la resolución dictada por la a quo, que resolvió rechazar la demanda, comenzó a correr el plazo para articular el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, luego de ese acto, el recurrente planteó una sucesión de recursos improponibles. De ese modo, advierto que la interposición extemporánea por tardía del recurso de inconstitucionalidad sella

la suerte adversa de la queja porque el plazo es perentorio conforme lo establecen los arts. 28 ley 402 y 137 del CCAyT” (fs. 88).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja planteada por el Sr. Ricardo José Fraga resulta inadmisibile por las razones que paso a exponer.

2. En primer término, en cuanto al planteo referido a la constitucionalidad de la determinación de un monto mínimo para apelar ante la segunda instancia, adelanto que no puede tener favorable acogida.

Al respecto, cabe destacar que el art. 219, segunda parte, del CCAyT establece: “Son apelables las sentencias definitivas que se dicten en procesos en los que el valor cuestionado exceda de la suma que establezca la reglamentación que dicte el Consejo de la Magistratura...”.

En tanto esa suma, en cuanto aquí interesa, fue fijada por el Consejo primero en \$5000 (desde el año 1999 hasta el año 2009) y luego en \$10.000 (desde el año 2009 hasta el año 2012),²⁵ el actor afrontó desde el momento mismo en que interpuso la demanda en primera instancia (13/12/2007 - véase cargo a fs. 33) un impedimento normativo para la posibilidad de apelar una eventual sentencia adversa; ya que la suma líquida exigida en concepto de capital era inferior a \$5.000. Siendo ello así, el actor pudo plantear en primera instancia el debate sobre la inconstitucionalidad del art. 219 segunda parte y/o su reglamentación y no lo hizo.

No obstante —para no incurrir en rigorismos procesales vanos— cabría admitir que el planteo sí debió formularse hasta el momento del juicio en el cual el monto mínimo exigido por la norma se convierte en un obstáculo efectivo para la pretensión recursiva del actor. En el caso, esa situación se habría presentado cuando el actor apeló el fallo de primera instancia pese a que la reglamentación consideraba inapelable la sentencia.

Sin embargo, el Sr. Fraga se hizo cargo de argumentar en contra de la barrera normativa que ocluía su recurso solo al deducir ante la Cámara la queja por apelación denegada.

En consecuencia, el planteo resultó una reflexión tardía que, por un lado, impidió al GCBA contestar el planteo —ya que la queja por recurso denegado no se sustancia con la parte contraria— y, por el otro, imposibilitó un pronunciamiento de primera instancia sobre esa cuestión.

Así entonces, el planteo de inconstitucionalidad de uno de los requisitos objetivos de la apelación —la imposición de un monto mínimo de capital reclamado para habilitar la segunda instancia— no puede ser tratado por este Estrado por haber sido planteado tardíamente en el proceso.

²⁵ El monto de \$5.000 fue determinado por la resol. CM 149/99 (publicada en *B.O.* n° 815 del 9/11/1999). A su vez, la resol. 669/09 (publicada en *B.O.* n° 3292, del 3/11/2009) lo elevó a \$10.000. Actualmente, el monto para apelar es de \$20.000, según resol. 427/12 (publicada en *B.O.* n° 3988, del 5/9/2012).

Por lo demás, cabe destacar que, aunque la decisión de la Sala I, por remisión al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (fs. 26 y 74/75 respectivamente), admitió la validez constitucional de ese requisito, lo cierto es que ello solo pudo haber sido dicho a mayor abundamiento pues, como se indicó, el planteo de inconstitucionalidad fue introducido tardíamente.

Por otra parte, se advierte que las consideraciones sobre la forma de computar el monto de la demanda remite a la consideración de cuestiones fácticas y procesales ajenas a la vía de impugnación constitucional intentada y el recurrente no ha logrado acreditar que lo decidido por las instancias de mérito resulte insostenible.

3. Descartada la posibilidad de considerar el planteo de inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia en el punto anterior, solo queda examinar la queja por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en los restantes aspectos, esto es, aquellos vinculados a la pretensión de daños y perjuicios, que motivara el inicio del pleito, abordada y desestimada por la jueza de grado (por caso, la cuestión referida a si los daños invocados han quedado debidamente acreditados).

Con relación a ello, considero que resulta acertado el planteo del señor Fiscal General Adjunto en cuanto a que a ese respecto el recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende traer a consideración de este estrado fue extemporáneo. Ello así, en razón de que la interposición de otros recursos finalmente considerados improcedentes no suspende el plazo de diez días a contar desde que la parte fue notificada de la sentencia adversa para plantear el recurso establecido en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA (conf. art. 28 de la ley 402).

De tal modo, la queja deducida por el Sr. Ricardo José Fraga debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el Sr. Ricardo José Fraga debe ser rechazada toda vez que —como lo explica en su dictamen el Fiscal General Adjunto— viene a sostener un recurso de inconstitucionalidad deducido tardíamente.

2. El recurso de inconstitucionalidad procede contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa y debe articularse dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (arts. 27 y 28, ley 402). Este plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes [en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte nº 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte nº 3007/04, resolución del 12/8/2004].

El Sr. Fraga planteó un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara que desestimó la queja por apelación denegada deducida por aquel contra la decisión de la jueza de primera instancia que denegó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazara la demanda. Para así resolver, los magistrados destacaron que el pronunciamiento de grado resultaba inapelable por no alcanzar el monto mínimo previsto en la resol. 669/CM/2009.

Ahora bien, el accionante recién presentó recurso de inconstitucionalidad el 23/11/2011 luego de que la Sala I rechazara la queja por apelación denegada. Sin embargo, el plazo de diez días para su interposición debe computarse a partir de la notificación del fallo de primera instancia que rechazó la acción de daños y perjuicios, es decir, a partir del 25/4/2011 (a estar a la fecha de notificación personal de la sentencia citada por el propio Sr. Fraga a fs. 27). Ello, pues tal pronunciamiento era inapelable en razón del capital reclamado. Por lo tanto, la articulación de recursos inadmisibles (en el caso, la apelación y la queja por apelación denegada), afectó la temporaneidad del recurso de inconstitucionalidad intentado por el demandante.

En efecto, “si la decisión de primera instancia resulta inapelable, 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, sin que tal circunstancia se vea alterada por la previa interposición de un recurso de apelación improcedente que no interrumpe ni suspende el plazo previsto por el art. 28 LPT para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 137, CCAyT y doctrina del Tribunal *in re* ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’, expte. n° 3007/04, sentencia del 12 de agosto de 2004 (...); conf. ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa’, expte. n° 3276/04, del 3 de noviembre de 2004)” [conf. mi voto en “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Federación Médica Gremial de la Capital Federal y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3796/05, sentencia del 08 de junio de 2005, entre otros].

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 62/70 vuelta dado que el recurso de inconstitucionalidad que pretende defender fue deducido en forma extemporánea. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el Juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 62/70.

2. Si bien la clase de decisión contra la que se dedujo el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que rechazó una queja por apelación denegada que había sido interpuesta contra la resolución que denegó una apelación, no es la definitiva, es equiparable a una de esa especie en tanto el derecho invocado —derecho al recurso— es solo susceptible de tutela inmediata.

En ese marco, la recurrente postula que dicho derecho al recurso deriva de la garantía prevista en el art. 8.2.h CADH. Más allá de la oportunidad en la que fue formulado por vez primera el planteo —aspecto sobre el que no cabe pronunciarse, en tanto la cuestión formó parte del pronunciamiento de la Cámara (conf. fs. 26 y 74/75), y su oportuna introducción no viene controvertida (conf. fs. 14/24)—, la recurrente no se hace cargo de expresar por qué la garantía que invoca en apoyo de su argumento resultaría aplicable a esta índole de procesos, en que la pretensión consiste en “... obtener una indemnización por los daños sufridos en su automotor [del actor] Fiat Uno [...] y por los perjuicios que él sufrió como consecuencia del hecho...” (fs. 57); y aunque cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, *in re* “Baena

Ricardo y otros Vs. Panamá” (pronunciamiento de 2/2/2001), tampoco a ese respecto se ocupa de explicar cómo ese pronunciamiento, en el que la CIDH intervino en el contexto de un proceso disciplinario seguido contra los denunciantes, a propósito del cual concluyó, acerca de la garantía de debido proceso (que identificó con las reglas establecidas en los numerales 1 y 2 del art. 8º, CADH), que “[l]a justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8º de la CADH en el caso de sanciones disciplinarias y no penales”, proyectaría efectos en un supuesto como el presente.

Sentado lo anterior, el planteo de inconstitucionalidad de las resoluciones del Consejo de la Magistratura que fijan los montos a que alude el art. 219 último párrafo CCAyT —aún haciendo la interpretación más favorable a la recurrente, y que importase que sus agravios proyectan efectos no solo sobre la reglamentación referida, sino también sobre la regla que sienta el mencionado art. 219 en cuanto a establecer límites a la posibilidad de apelación de sentencias, en razón del monto involucrado—, que apoya en la garantía de acceso a la justicia reflejada en el art. 12.6 de la CCBA, según el cual dicho acceso “en ningún caso puede [ser] limita[do] por razones económicas”, tampoco suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal, puesto que no se hace cargo de expresar por qué no se vería realizado en la intervención que cupo en primera instancia —a cuyo respecto tampoco invoca que se hubiera visto limitada “por razones económicas”—, ni por qué de él derivaría un derecho a la revisión de la sentencia allí arribada; a la vez que, las mismas razones (la ausencia de relación entre su pretensión de obtener un derecho al recurso y las cláusulas constitucionales en que para ello busca respaldo) conducen a entender inidóneo el planteo sustentado en la invocada vulneración del derecho de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.).

3. Finalmente, respecto a los planteos que dirige contra la decisión que rechazó su demanda (fs. 57/61), cabe señalar que las reglas procesales que se estimaron aplicables (art 219 último párrafo CCAyT, V. relato efectuado a fs. 26 y 74/75) para denegar la primera apelación, exigían plantear el recurso de inconstitucionalidad ante el juez de primera instancia porque la condición de inapelable convertía a ese pronunciamiento en la decisión del superior tribunal de la causa y, en tales condiciones, el recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto extemporáneamente pues el plazo para plantearlo quedó consumido mientras tramitaron recursos declarados improcedentes que, como tales, no provocaron la suspensión del término [conf. TSJ en “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/04, entre otros].

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Ricardo José Fraga.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCLXIII

“GIUSEPUCCI, MARÍA LAURA Y OTROS
C/OCUPANTES INMUEBLE CALLE MÉXICO 2936 S/DESALOJO
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. Restitución de inmueble.

Allanamiento. Desalojo. Medidas cautelares.

COMPETENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO.

SUMARIO:

1. La jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 3, si bien consideró que hubiera resultado procedente que la Señora Fiscal requiriera la medida al Juez Contencioso Administrativo y Tributario que por turno correspondía, invocó razones de urgencia para disponer el desalojo aun mediando incompetencia (conf. art. 179, CCAyT), de modo que la petición de restitución del inmueble se dirige a la revisión de una medida cuya emisión habría correspondido con arreglo al art. 12 del dec. 1510/97 a un órgano administrativo y el control jurisdiccional, por aplicación de los arts. 1º y 2º del CCAyT, al juez contencioso, razón por la cual corresponde entender en ella al fuero Contencioso Administrativo y Tributario. (*Voto de los Sres. Jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 9990/13 - 11/10/2013

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 41 la titular del Equipo Fiscal “E” de la Unidad Fiscal Sudeste, Dra. María Laura Giusepucci, solicitó ante la justicia en lo penal, contravencional y de faltas el allanamiento del inmueble sito en la calle México 2936 y el desalojo de la totalidad de sus ocupantes. Asimismo requirió la intervención de los organismos respectivos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires “para que se proceda a la clausura administrativa del lugar”.

2. Alegó la Sra. Fiscal que la unidad a su cargo recepcionó una denuncia de la propietaria del inmueble aludido, Sra. Nilda Blanco, donde se expresaba que un grupo de personas desconocidas había ingresado ilegítimamente al inmueble de su propiedad mediante el retiro de los candados de su puerta de acceso y luego había trabado dicha

puerta desde el interior. En aquel momento la denunciante acreditó la titularidad del inmueble en cuestión (v. copia de la escritura de fs. 2/4 vuelta).

Previo a la solicitud de allanamiento y desalojo la Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias del GCBA constató el estado ruinoso de la propiedad y concluyó que la habitabilidad de dicha propiedad se encontraba “gravemente comprometida” (fs. 39).

3. A fs. 65/67 vuelta, la señora jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 entendió que “el motivo por la cual la Sra. Fiscal solicita la medida escapa a mi competencia, pero las circunstancias del caso y el peligro que existe en la demora para resolver el planteo, hacen que deba expedirme sobre ello. Es que el desalojo solicitado (...) no se corresponde con la restitución del inmueble ni con cuestiones que hagan a la investigación del presunto ilícito que se lleva a cabo en autos sino con el grave riesgo que ello acarrea para la integridad física de los ocupantes”. Asimismo expresó la jueza que “la urgencia del caso desplaza cualquier cuestión de competencia que pueda ser planteada en esta instancia...” (fs. 66 vta).

Por tales razones, la Sra. magistrada previniente dispuso el allanamiento y desalojo de los ocupantes del citado inmueble, diligencia que se cumplió el día 4 de noviembre de 2011 (fs. 76/80).

4. Con fecha 30 de julio de 2012, la señora jueza Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 remitió testimonio de todo lo actuado a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de turno, a fin de que —mediante el sorteo de práctica— “se determine el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario que ha de tomar intervención en el conocimiento” del caso (fs. 83).

5. Practicado el sorteo, la causa —n° 45.169/0 del registro del fuero— recayó en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14. Del informe de fs. 84 surge que un funcionario del referido tribunal procedió a comunicarse telefónicamente con el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas remitente, “a fin de entender la finalidad de la remisión de las copias certificadas de la causa”. Según consta en el informe de mención, en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas se le explicó que “dicha dependencia si bien no tenía que haber intervenido en el desalojo oportunamente efectuado, lo llevaron a cabo debido a la urgencia de la situación. Por ello, remitieron copias certificadas de la causa a fin de que este fuero tome conocimiento y, en el caso de corresponder, efectúe las medidas pertinentes”.

La señora jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 14, con fecha 15 de agosto de 2012, a partir de lo informado, resolvió: “(T)eniendo en consideración que el desalojo fue efectuado con fecha 4 de noviembre de 2011 y que de las constancias de autos no queda alguna tramitación pendiente de cumplimiento, archívense las presentes actuaciones sin más trámite” (fs. 84).

6. Luego, con fecha 11 de abril de 2013, la Sra. Blanco se presentó nuevamente ante el Equipo “E” de la Unidad Fiscal Sudeste y solicitó la restitución del inmueble de su propiedad sito en la calle México 2396 (fs. 85).

El Sr. Fiscal remitió copia certificadas del escrito presentado al juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 14, a fin de que se “adopte el temperamento que por derecho corresponda”, por entender que el pedido guardaba relación con la causa

nº 45.169 que tramitara ante dicho tribunal del fuero Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 86).

7. La jueza subrogante del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 procedió al desarchivo de las actuaciones y las remitió a la fiscalía del fuero, ante “un posible desplazamiento de competencia” (fs.87).

8. A fs. 89 el titular del Equipo Fiscal Nº 2 Contencioso Administrativo y Tributario consideró que el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 no resulta competente para intervenir en autos, por no encontrarse configuradas las causales dispuestas por los arts. 1 y 2 del Código de rito.

La Sra. jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 compartió los fundamentos del dictamen y se declaró incompetente para entender en las actuaciones de referencia. Así, se dispuso la remisión del expediente a la Secretaría General del fuero Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 90).

9. Al recibir el expediente, la Sra. magistrada Penal, Contravencional y de Faltas Nº 3, mediante resolución obrante a fs.135/137, advirtió que el Sr. Fiscal a cargo del Equipo E de la Unidad Fiscal Sudeste había decidido archivar el pedido de restitución de la Sra. Nilda Blanco en los términos del art. 202 CPPCABA y extraer copias certificadas del escrito presentado para remitirlo a conocimiento del titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 y que se resolviera en el marco de la causa nº 45.169. Destacó que tal resolución del Sr. Fiscal fue comunicada a la denunciante encontrándose firme (fs. 137).

En este contexto, la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas estimó que, si bien correspondería frente a la resolución de fs. 90 trabar una cuestión de competencia ante el superior común, ella se encontraba impedida para expedirse respecto de la devolución de la finca de marras, pues la causa que había tramitado en sede Penal, Contravencional y de Faltas había sido archivada mediante un auto que se encuentra firme, sin que existieran nuevos elementos probatorios que justificaran abrir nuevamente la investigación (conf. art. 202 CPPCABA).

En suma, la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió devolver el expediente al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 “a fin de que entienda en el trámite del pedido realizado por la Sra. Nilda Blanco, respecto de la finca sita en la calle México 2936 de esta Ciudad” (fs. 137 vuelta).

10. Recibidas —una vez más— las actuaciones en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, a fs. 139, el juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 resolvió: “...hágase saber a la Sra. Nilda Blanco que a fin de continuar con el trámite de las presentes actuaciones deberá presentarse en el expediente de autos con patrocinio letrado, a fin de formular las peticiones que estime corresponder (art. 50, CCAyT). Notifiquese por Secretaría al domicilio real (...)”.

11. A fs. 141 la Sra. Blanco solicitó “se remita el expediente a la Defensoría CAyT nº 2 con la finalidad de que en esa instancia se evalúe la posibilidad y pertinencia de acceder al patrocinio jurídico gratuito del Ministerio Público de la Defensa conforme los criterios generales de actuación vigentes en ese ámbito”.

12. A fs. 142 el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 resolvió: “Previo a todo trámite, en atención a que el suscripto comparte el

criterio expuesto a fs. 90 y la titular del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 no lo aceptó (fs. 135/137), corresponde elevar las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia a fin de que dirima el conflicto de competencia”.

13. Al dictaminar a fs. 147/150, el señor Fiscal General opinó que debería declararse la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La decisión del titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario que dispuso elevar las actuaciones a este Tribunal “a fin de que dirima el conflicto de competencia” (foja 142) contradice otra, adoptada previamente por el mismo órgano judicial, que resulta en mayor resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva de quien solicitara la restitución del inmueble sito en la calle México 2396.

En efecto, quien a su turno estuviera a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14, recibió las actuaciones remitidas por la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 “a fin de que entienda en el trámite del pedido realizado por la Sra. Nilda Blanco” (foja 137 vuelta) e hizo saber a la solicitante que “a fin de continuar con el trámite de las presentes actuaciones deb[ía] presentarse en el expediente de autos con patrocinio letrado, a fin de formular las peticiones que estime corresponder (art. 50, CCAyT)” (foja 139). Consecuentemente, la interesada solicitó la remisión del expediente al Ministerio Público de la Defensa “con la finalidad de que en esa instancia se evalúe la posibilidad y pertinencia de acceder al patrocinio jurídico gratuito” (foja 141).

En ese escenario, más allá de que sea o no posible afirmar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para tramitar la solicitud de restitución en cuestión y en tanto la oclusión al acceso al inmueble por quien invoca ser su propietaria es el resultado de una decisión adoptada por una autoridad de la Ciudad —Fiscalía, según consta en la copia del acta agregada a fojas 76/77— habiéndose dado por concluida la causa penal iniciada en virtud de una supuesta usurpación, corresponde devolver las actuaciones al juez remitente para que prosiga su trámite, evitando una palmaria denegación de justicia.

Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

La solicitud de la Sra. Nilda Blanco, cuyo tratamiento motivó la contienda negativa de competencia suscitada en autos, tiene por objeto, en verdad, la revisión de la medida cautelar dispuesta por la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

En efecto, tal como surge de los “Resulta”, la jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 3, si bien consideró que “hubiera resultado procedente que la Señora Fiscal requir[iera] la medida al Juez Contencioso Administrativo y Tributario que por turno corresponda” (fs. 66), invocó razones de urgencia para disponer el desalojo aun mediando incompetencia (conf. art. 179, CCAyT). Así, la petición de fs. 85 se dirige a la revisión de una medida cuya emisión habría correspondido con arreglo al art. 12 del dec. 1510/97 a un órgano administrativo y el control jurisdiccio-

nal, por aplicación de los arts. 1º y 2º del CCAyT, al juez contencioso, razón por la cual corresponde entender en ella al fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

En tales condiciones, y cualquiera sea la legitimidad u oportunidad de la medida, compete devolver su examen al ámbito al cual la señora jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas consideró habilitado a ese fin. Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14 para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor Fiscal General, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no suscriben la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLXIV

“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 ANTÓN, ROBERTO SANTIAGO
S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

PROCEDIMIENTO PENAL. INVESTIGACIÓN PENAL

PREPARATORIA. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Declaración indagatoria. RECURSO DE QUEJA.

SUMARIOS:

1. Más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces consideraron que, para determinar si se ha afectado la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, debía tomarse en cuenta el tiempo que la causa había tramitado en el ámbito nacional, y el recurrente no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado, desde que la mera afirmación de que en los casos donde se ha recibido declaración indagatoria en extraña jurisdicción, el plazo comienza a computarse desde el ingreso a este fuero local, resulta insuficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La interpretación cuestionada por el recurrente viene a otorgar efectos a un acto no previsto en el ordenamiento local la declaración indagatoria recibida por el

Sr. juez nacional en lo criminal de instrucción— que, aunque no cabe expedirse a su respecto por no estar sometido a nuestra jurisdicción, no es como principio compatible con el modelo acusatorio que la CCBA impone a la ley local y esta indisputablemente recoge (conf. arts. 13.3 y 125 de la CCBA, y 161 y 199 del CPP, entre otros). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 9185/12 - 11/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 76/84) contra el auto de fs. 70/75 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 52/56. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, revocó el pronunciamiento de primera instancia y archivó las actuaciones por entender que el plazo de investigación preparatoria, contado desde la recepción de la declaración indagatoria ante la justicia nacional, el 15/9/2011, hasta la presentación del requerimiento de juicio en esta sede, el 20/1/2012, se había agotado. Además afirmaron que existió una mora injustificada en la investigación que hacía aplicable al caso ciertos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la garantía del plazo razonable (*Fallos*, 272:188, 322:360 y 310:1479) (fs. 46/50).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria porque había pretendido demostrar una presunta afectación de la garantía del plazo razonable mediante una fundamentación aparente.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender —la mayoría— que el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para acudir ante el Tribunal en perjuicio del imputado.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por considerar que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto (fs. 88/95).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile porque había sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. Si bien el quejoso solo se hace cargo mínimamente de esta cuestión, sobre la que argumenta con la simple cita del precedente “Alegre

de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009 de este Tribunal, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, “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, resolución del 8/9/2010, entre otros).

De cualquier manera, el recurso de queja debe ser rechazado pues, como se verá, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de diversos actos procesales ocurridos durante el trámite de la causa y la interpretación que efectuaron de normas de orden procesal local y nacional.

3. En ese sentido, cabe señalar que, más allá del acierto o error del análisis efectuado en la sentencia recurrida, los jueces consideraron que, para determinar si se ha afectado la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, debía tomarse en cuenta el tiempo que la causa había tramitado en el ámbito nacional. En ese escenario, entendieron que “[a]ún prescindiendo de considerar que se ha ordenado no salir del país, mudarse o ausentarse de su domicilio al imputado desde el 27/5/2011 (...), desde la indagatoria efectuada el 15/9/2011 (...) a la fecha del requerimiento de elevación a juicio venció el término previsto en el art. 104 y 105 del ritual” (del voto del Dr. Delgado al que adhirió la Dra. Manes, conf. foja 50). Asimismo, afirmaron que evaluado el caso concreto a la luz de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (teniendo en cuenta “la pena máxima del delito investigado”, “la ausencia de complejidad de la investigación” y también el tiempo transcurrido desde el ingreso de las actuaciones a esta jurisdicción hasta que se requiriera la realización del juicio, “a pesar que no había prueba instructoria alguna para producir por parte del Ministerio Público Fiscal”), se advertía una “inadmisibles morosidad” que derivó en la violación del plazo razonable de duración del proceso (fs. 49/50 vuelta).

4. A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el recurrente, lo cierto es que no demuestra por qué la conclusión de los jueces debiera ser descalificada como una derivación razonada de los elementos acumulados y el derecho aplicado. En ese sentido, la mera afirmación de que en los casos donde se ha recibido declaración indagatoria en extraña jurisdicción, el plazo comienza a computarse desde el ingreso a este fuero local, resulta insuficiente para descartar como válido el criterio sostenido por la Alzada. Tampoco alcanza, para descalificar la decisión cuestionada, afirmar que “de la compulsa del derrotero procesal al que [los jueces] aluden no puede estimarse que se haya vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable” (conf. foja 82).

En definitiva, se ha omitido cualquier desarrollo que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal (conf. *mutatis mutandi*, 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 y este Tribunal *in re* “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, 1° párr., exhibiciones obscens C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, 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 lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja, pues, el MPF no acredita que la revisión reclamada ante esta instancia verse sobre una cuestión de índole constitucional (art. 27 de la ley 402) o federal (*Fallos*, 311:2478).

2. Con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, la parte recurrente controvierte la decisión del *a quo* que, con sustento en la garantía del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (conf. arts. 6.1, DUDH; 14, inc. 3° c], PIDCP, y 8.1, CADH), dispuso, por mayoría, revocar la decisión del señor juez de grado —que había rechazado la excepción de falta de acción deducida por la Defensa— y, a mérito de ello, archivar las actuaciones seguidas contra el Sr. Antón, pues, “[a]ún prescindiendo de considerar que se ha ordenado no salir del país, mudarse o ausentarse de su domicilio al imputado (...), desde la indagatoria efectuada el 15/9/11 (...) a la fecha del requerimiento de elevación a juicio venció el término previsto en el art. 104 y 105 del ritual” (fs. 50). En este sentido, a criterio del Sr. Fiscal, “[d]e la compulsa de derrotero procesal al que [los jueces de mérito] aluden no puede estimarse que se haya vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable” (fs. 82). Manifiesta, asimismo, que el cómputo del plazo de la IPP, en aquellos casos en los cuales se recibió del imputado declaración indagatoria en extraña jurisdicción, ha de computarse desde el ingreso del legajo al fuero local, por lo que el requerimiento de elevación a juicio, en las presentes actuaciones, ha sido formulado en tiempo oportuno (conf. fs. 54 vuelta y 82, y el art. 104, CPPCABA).

3. Ahora bien, sin perjuicio del mérito de la decisión controvertida, lo cierto es que los planteos deducidos por el Sr. Fiscal no muestran, más allá de su discrepancia con lo resuelto, que el obrar del *a quo* se haya apartado de la regla que estimó aplicable de acuerdo a la valoración de los elementos arrimados al caso que, privativamente, le correspondió (conf. el punto 4, párr. 1º del voto del Sr. juez de trámite). En estas condiciones, los planteos desplegados por el recurrente no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y derecho infraconstitucional, cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada, sin mostrar que, por ello, la sentencia recurrida se torne insostenible.

4. Advierto, empero, que la interpretación cuestionada viene a otorgar efectos a un acto no previsto en el ordenamiento local —esto es, la declaración indagatoria recibida por el Sr. juez nacional en lo criminal de instrucción— que, aunque no cabe expedirse a su respecto por no estar sometido a nuestra jurisdicción, no es como principio compatible con el modelo acusatorio que la CCBA impone a la ley local y esta indisputablemente recoge (conf. arts. 13.3 y 125, CCBA, y 161 y 199, CPP, entre otros).

Ello así, pues, efectuando una interpretación de la norma adjetiva que hoy beneficia al imputado, pero, nada obsta a que el día de mañana los efectos que se atribuyan a la indagatoria operen en contra de los intereses de aquel, la Cámara no está sino reconociéndole efectos a un acto procesal, fundado en poderes de instrucción del juez, que, por lo mismo, deviene incompatible con el diseño del esquema local, caracterizado, básicamente, por una relación triangular entre el juez —sujeto pasivo rígidamente separado de la acusación—, y las partes: el acusador y la defensa. En otras palabras, no es factible deducir —ni resulta razonable que así sea— que la ley local haya tomado en cuenta como posible aplicar las consecuencias del fenecimiento de la acción penal (conf. los art. 104 y 105 del CPP) a partir de un acto como el reseñado. Lo propio cabe decir de la postura asumida por el Sr. Fiscal, pues, su argumentación reconoce efectos a aquella indagatoria, aun cuando los supedite al ingreso del legajo al fuero local.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 76/84 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 76/84 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso de autos, la quejosa no cumple esa condición y por lo tanto el recurso de queja debe ser rechazado.

2. El quejoso no desarrolla ni da razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos del auto denegatorio que denegó su legitimación recursiva. La crítica se limitó a observar que “este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucional-

dad” (fs. 81/81 vuelta) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 76/84.

Por ello,

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.

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘LEGAJO
DE APELACIÓN EN AUTOS: QI FU, NI S/INFR. ART(S) 62 Y 74, CC”

**RECURSO DE QUEJA. Excepción
por inexistencia del hecho. Sentencia definitiva.**

Expte. SAPCyF n° 9306/12 - 11/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Qi Fu Ni— dedujo queja (fs. 79/89) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 73/75) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto (fs. 61/69), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 56/60) que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 30/34). Mediante esa resolución, y en lo aquí interesa, se rechazó la excepción por manifiesto defecto en la pretensión, por inexistencia del hecho (conf. art. 195, inc. c) del CPPCABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Defensor General explicó que el rechazo de la excepción confirmado por parte de la Cámara debía ser equiparado a una sentencia definitiva en tanto se genera en cabeza

de su asistido un agravio actual e irreparable “que se representa en la exigencia de continuar sometido a un proceso sin que se puedan imputar con meridiana claridad y sustento probatorio los extremos típicos del hecho que se le atribuye; constatándose así la exigencia de gravamen irreparable, consistente en la ilegítima sujeción de una persona al sistema punitivo del Estado, más allá de lo que autoriza el propio sistema penal” (foja 65). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, invocó la afectación al “principio de inocencia, de legalidad, del debido proceso, así como la garantía de defensa en juicio (arts. 10 y 13, CCBA; 5º y 18, C.N.; 6.1, DUDH; 14.3c, PIDCP; 8.1, CADH; 75, inc. 22, C.N.)” en razón del rechazo de la excepción por atipicidad manifiesta dado que “no se han dado aquí los extremos que exige el tipo penal por el cual el fiscal requirió la causa a juicio” (*sic*) (fs. 65 vuelta).

3. La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso porque —sostuvo— no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional.

4. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos motivos que invocara la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/95).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de la excepción por inexistencia del hecho, planteada ante la jueza interviniente a través de la cual se pretendía el sobreseimiento del imputado Qi Fu, Ni. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. 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, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de Qi Fu, Ni, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior. 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. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “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, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso 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).

Al respecto, el recurrente señala “la naturaleza agravante que ora implica el seguir sometido a un proceso de naturaleza punitiva, cuestión que no se neutraliza, como comúnmente y de modo *simplista* suele decirse, *con que la situación pueda ser reparada ante la realización del debate oral y público del que cabe incluso esperar una absolución de culpa y cargo*” (*sic*, foja 63 vuelta) y afirma que la “sustanciación misma del proceso penal es una pena” (*sic*, foja 64). Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que los agravios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, pues se trata de afirmaciones efectuadas en abstracto y descontextualizadas de cualquier elemento que permita inferir que el imputado ha sido sometido a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho para el sometimiento a un proceso contravencional. En efecto, no se ha alegado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso más allá de las cargas implícitas a la mera realización del debate.

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 79/89. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402. Asimismo, él contiene una descripción de los hechos principales de la causa.

2. Sin embargo, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Enríquez, Rafaela s/infracción art. 68 CC - nulidad - apelación’”, expte. n° 3358/04, resolución del 23/2/2005 y sus múltiples citas). Por ese motivo, la defensa debía desarrollar en su escrito de queja argumentos sólidos que lograran demostrar que este caso constituye una excepción a la regla.

La defensa sostuvo que “el agravio no es *abstracto* ni futuro sino *actual* y, por sobre todo, importa una indebida restricción al derecho de defensa y al derecho a que

no se extienda infundadamente, y por ende, ilegítimamente, un proceso penal... de lo que se trata es de evitar prolongar los tiempos procesales y procurar la finalización del proceso contravencional cuanto antes, porque este ya supone el padecimiento del estado de incertidumbre que pesa sobre el Sr. Qi Fu Ni en cuanto a la definición de su situación procesal; todo ello en los términos de los principios de celeridad, economía procesal y plazo razonable” (conf. fs. 82/82 vuelta). Sin embargo no da razones que permitan vincular los numerosos derechos y garantías constitucionales invocados de manera genérica, con la situación de autos.

3. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja interpuesta a fs. 79.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al 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.

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLXVI

“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘CERRUDO VÁZQUEZ,
ANDREA NOEMÍ S/INFR. ART. 81 DEL CC S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 9635/13 - 11/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/38) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 29/32) que declaró la nulidad de la resolución del juez de primera instancia mediante la cual se decidió no hacer lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio solicitado por la defensa (fs. 12).

2. Los jueces de la Sala III, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad.

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor Fiscal General Adjunto desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara (fs. 54).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

En atención a los argumentos expuestos por el señor Fiscal General Adjunto, y de conformidad a lo establecido en el art. 29, inc. 3, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

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.

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS COOK, W. R. S/INFR. ART. 81, CC”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Interpretación de normas locales.

Expte. SAPCyF n° 9154/12 - 11/9/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 85/94) contra la decisión del Tribunal del día 10 de abril de 2013 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 76/79).

2. El Fiscal General, 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, ni una decisión que le fuera equiparable, ni había logrado presentar una cuestión federal (fs. 96/98).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG 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 n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. 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 solo 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 cómo había sido interpretado el art. 81, párr. 2º, del CC en el caso —básicamente con relación a si “representante del Ministerio Público fiscal” se refiere solo al fiscal de turno, como pretende la defensa, o abarca también a funcionarios de ese Ministerio, tal como entendió la Cámara— no permitían advertir su vinculación con el principio de legalidad y con las garantías de defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado. Con otras palabras, este Tribunal entendió que la defensa solo se limitó a discrepar con la interpretación que los jueces de mérito hicieron del segundo párrafo del art. 81 del CC.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, sostiene que “[l]a revalidación del proceso tal [como] fuera incoado contra Cook —en los términos en que lo hiciera el TSJ— es arbitraria e inconstitucional pues trasgrede los principios de legalidad y *pro homine* y las garantías del debido proceso y defensa en juicio” (fs. 85 vuelta).

Sin embargo, al momento de fundar su crítica, la defensa incurre en los mismos defectos que en sus intervenciones anteriores, ya que se limita a hacer afirmaciones genéricas y no rebate todos los argumentos dados por el Tribunal en la decisión impugnada, en particular, en lo que se refiere a las afirmaciones realizadas por los jueces de mérito con respecto al momento en que la policía efectuó la correspondiente consulta al Ministerio Público Fiscal y en cuanto a que la solución no contrariaba la finalidad de la norma, tal como había sido entendida por la defensa.

En este sentido, cabe recordar que de acuerdo a 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 agravan (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo exponen mis colegas, el recurso extraordinario federal interpuesto debe ser denegado. En efecto, las razones invocadas para rechazar la queja oportunamente interpuesta —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal— también resultan suficientes para denegar este recurso extraordinario federal. Esto en tanto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que di al rechazar la queja agregada a fs. 51/59 —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal—, corresponde denegar el recurso federal deducido.

Por ello,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCLXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 5 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘RECURSO
DE QUEJA EN AUTOS: PINELLI, JOSÉ ALFREDO S/INFR.
ART(S). 6.1.52, ESTACIONAMIENTO PROHIBIDO, LEY 451’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Interpretación de normas locales.

Expte. SAPCyF n° 9289/12 - 11/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. José Alfredo Pinelli, por derecho propio, se presentó *in forma pauperis* (fs. 79) y expresó su voluntad de interponer recurso extraordinario contra la resolución de fs. 73/74. El Tribunal dio intervención a la Defensoría General en atención a que el recurrente pidió el cambio de defensor oficial y a fs. 85/97 el Defensor General, en representación del Sr. Pinelli, fundamentó aquella presentación.

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 logrado presentar ninguna cuestión constitucional (fs. 103/105).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido, *in forma pauperis*, fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y su fundamentación cumple con los requisitos impuestos por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Sr. Defensor General, al fundar el recurso extraordinario federal, denuncia la indefensión de su asistido en virtud de la ausencia de patrocinio letrado durante el debate y de la carencia de efectivo sustento técnico a su pretensión de impugnar y mantener la reprobación de la sentencia condenatoria.

Cabe señalar que el Tribunal desestimó la queja interpuesta por el Sr. Pinelli por considerar que había sido presentada en forma extemporánea. Al respecto, 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).

Entiendo que el recurso debe ser denegado pues los desarrollos efectuados por el recurrente, lejos de constituir una crítica de la razón primordial que llevó a este Tribunal a denegar la queja, solo ponen de resalto argumentos vinculados con una alegada indefensión del sancionado, que no aparece reflejada en las constancias agregadas a la queja. El imputado contó con defensa técnica para interponer recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y efectuar, luego, las sucesivas presentaciones a través de las cuales logró la intervención de este Tribunal, en un tipo de proceso que, por lo demás, no la requiere en forma imprescindible (art. 29, ley 1217).

En ese sentido, el resultado desfavorable de las impugnaciones no puede significar, sin más, que los planteos efectuados hayan carecido del sustento técnico al que se refiere el recurrente ni cabe suponer que el hecho de haberse vencido el plazo para deducir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado sea consecuencia del obrar negligente de quien fuera letrado patrocinante en aquel entonces.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto *in forma pauperis* fue presentado oportunamente ante el Tribunal y se adecúa a lo exigido por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Sin embargo, debe ser denegado por los defectos de fundamentación que el Sr. juez de trámite describe en su voto, que en tal sentido comparto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Este Tribunal desestimó el recurso de queja deducido por la defensa del Sr. Pinelli por haber sido presentado en forma extemporánea (conf. fs. 73/74). Así las cosas, la parte recurrente, por una conducta que le es imputable, no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal con arreglo a los precedentes “Strada” (*Fallos* 308:490), “Christou” (*Fallos* 310:324) y “Di Mascio” (*Fallos* 311:2478). Consecuentemente, corresponde denegar el recurso extraordinario articulado.

Por ello,

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.

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘PAULINO TAHUANTE, R. S/INFR. ART. 81, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Interpretación de normas locales.

Expte. SAPCyF n° 9570/13 - 11/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 77/85) contra la decisión del Tribunal del día 6 de junio de 2013 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 68/71).

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, ni una decisión que le fuera equiparable, ni había logrado presentar una cuestión federal (fs. 88/90).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ 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 n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. 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 solo 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 cómo había sido interpretado el art. 81, párr. 2°, del CC en el caso —básicamente con relación a si “representante del Ministerio Público fiscal” se refiere solo al fiscal de turno, como pretende la defensa, o abarca también a funcionarios de ese Ministerio, tal como entendió la Cámara— no permitían advertir su vinculación con el principio de legalidad y con las garantías de defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado. Con otras palabras, este Tribunal entendió que la defensa solo se limitó a discrepar con la interpretación que los jueces de mérito hicieron del segundo párrafo del art. 81 del CC.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, sostiene que “[l]a revalidación del proceso tal [como] fuera incoado contra Carolina Paulino Tahuante —en los términos en que lo hiciera el TSJ— es arbitraria e inconstitucional pues transgrede los principios de legalidad y *pro homine* y las garantías del debido proceso y defensa en juicio” (fs. 77 vuelta).

Sin embargo, al momento de fundar su crítica, la defensa incurre en los mismos defectos que en sus intervenciones anteriores, ya que se limita a hacer afirmaciones genéricas y solo plantea su disconformidad con la interpretación del art. 81 del CC realizada por los jueces de mérito, materia que excede la competencia de la Corte Suprema de la Nación. En este sentido, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto debe ser denegado. En efecto, las razones invocadas para rechazar la queja oportunamente interpuesta —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal— también resultan suficientes para denegar

este recurso extraordinario federal. Esto en tanto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las razones que di al rechazar la queja agregada a fs. 68/71 —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal— conducen a denegar el recurso federal deducido.

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.

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

CCCLXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN MOROZOVSKY, VERÓNICA CELIA C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Interpretación de normas locales.

Expte. SACAyT n° 9029/12 - 15/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 123/139) contra la decisión de fecha 22 de mayo de 2013 (fs. 111/119 vuelta) mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso de queja deducido por su parte.

La parte actora no contestó el traslado conferido (véase fs. 143).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA contra la decisión que rechazó su recurso de queja no puede ser admitido pues no concurre, en el caso, una cuestión federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. Los agravios expuestos por el GCBA están ceñidos a controvertir la vía procesal —amparo— por la que tramitó el juicio. Se trata de una cuestión de derecho público local y ajena, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 302:529; 311:2004; 314:1336, entre otros), pues el respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros).

3. El recurrente intenta justificar entonces el carácter federal de la cuestión, aduciendo que lo decidido por el Tribunal conculca principios y garantías constitucionales: debido proceso, defensa en juicio, derecho de propiedad, división de poderes e igualdad ante la ley (fs. 133 vuelta). 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 solo 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. El GCBA tacha de arbitrario el pronunciamiento cuestionado (fs. 127), pero los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada se apoya privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Tampoco la gravedad institucional que invoca el recurrente (fs. 127 vuelta/128) permite la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no alcanza a de-

mostrar de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (conf. CSJN, *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240), sino que, conforme lo tiene dicho la CSJN, “la presencia de aquella situación de excepción no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso, y solo facultaría a este Tribunal para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal (doctrina de *Fallos*, 311:120 y 1490, entre otros)” (*Fallos*, 333:360).

6. Corresponde señalar, por fin, que el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal con la cita de las normas involucradas y los precedentes de la Corte sobre el tema (art. 2º, inc. i).

Además, el escrito no expone el relato claro y preciso de las circunstancias relacionadas con las cuestiones federales invocadas, ni la mención de cuándo y cómo fue introducida y mantenida la cuestión (art. 3º, inc. b), ni ha consignado (ni hubiera podido hacerlo dado el carácter procesal y local de las razones que fundan la sentencia) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d); ni se ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

El recurrente incumple también con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —leyes 1056, 2033 y 2258— y pronunciarse sobre su vigencia (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 123/139. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución que propicia la Dra. Alicia E. C. Ruiz, por los fundamentos vertidos en los puntos 1 a 5 de su voto, los cuales resultan suficientes para denegar el recurso.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El recurrente no explica de qué modo los principios y garantías que considera afectados (derecho de defensa en juicio, derecho de propiedad e igualdad ante la ley) tienen relación directa con lo decidido en la causa. Ello así por cuanto, como lo sostuve en el fallo recurrido, la decisión de la Cámara encontró apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales ni federales, como lo son las leyes 1056, 2033

y 2258, circunstancia que torna inadmisibile la concesión del recurso extraordinario federal.

Por otro lado, respecto de la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento; sin que las condiciones en que viene invocada la gravedad institucional habilite la concesión del recurso.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 123/139, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado a fs. 119 vuelta, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCLXXI

“PRETTI, RUBÉN EDUARDO Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN PRETTI, RUBÉN EDUARDO Y OTROS C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Interpretación de normas locales.

Expte. SACAyT n° 9083/12 - 15/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 93/113 vuelta) contra la decisión de fecha 15 de mayo del corriente año (fs. 85/90) mediante la cual el Tribunal resolvió “...[r]echazar el recurso de queja planteado por Rubén Eduardo Pretti y Ricardo Rene Baez”.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 118/123).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira la parte recurrente rechazó su recurso porque —en apretada síntesis— no se había logrado acreditar que se configurase un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCBA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente remedio intentado, 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 que la parte actora tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal en punto a que ninguno de los agravios planteados se vinculaba con la aplicación o interpretación de normas constitucionales.

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).

En rigor, se advierte que, en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, la parte recurrente se ha limitado a reiterar los argumentos que ha venido sosteniendo hasta ahora en cuanto a la cuestión de fondo que oportunamente planteara.

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

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los

jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Por lo demás, la parte actora no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

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). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, omite transcribir o acompañar las normas locales —entre otras: ley 1281 y dec. 714/GCBA/2004; resol. conjunta SE 176/2004 y SPSyDH 260/2004; dec. 713/GCBA/2005; resol. 185/SE/05— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. 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:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Rubén Eduardo Pretti y Ricardo René Baez, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 90, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCCLXXII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ALEGRE, EDUARDO C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

AMPARO. Acto administrativo.

EMPLEO PÚBLICO. Rescisión del contrato. RECURSO DE QUEJA.

SUMARIOS:

1. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se dedica a criticar la vía del amparo como improcedente para dirimir la nulidad de la resolución que rescindió el

contrato de empleo público, agravio que no puede ser tratado en esta instancia habida cuenta de que no fue mantenido en todas las etapas procesales, pues no fue incluido en la fundamentación de la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los Sres. Jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

2. El cuestionamiento apoyado en el art. 14 de la CCBA resulta tardío en la medida en que no ha sido planteado al expresar los agravios ante la Cámara del fuero, motivo por el cual su introducción en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad resulta inadmisible. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 9597/13 - 16/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Eduardo Alegre interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de solicitar la nulidad de la resol. 742/2010, emitida por el Sr. Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos, que decidió la rescisión de su contrato de empleo público por tiempo determinado a partir del 1° de noviembre de 2010 (fs. 3/12 vuelta).

Relató que con fecha 29/10/2009 se firmó el acta paritaria en la cual se acordó instrumentar el procedimiento para incorporar a la planta permanente a los empleados que se hallaban en su situación. En dicha ocasión, se le solicitó el certificado de antecedentes penales, y el actor presentó el mismo que había presentado para su contratación transitoria, del cual surge una condena ya cumplida de tres años de prisión en suspenso, por el delito de usurpación y de incendio, dictada el 21/10/2003. Posteriormente, el actor fue citado por el Sr. Subdirector de Personal, quien le informó que la Administración iba a rescindir su contrato por dicha circunstancia, y finalmente fue separado de sus funciones mediante la resolución cuestionada, pero el fundamento fue que los servicios prestados por el agente Alegre ya no eran necesarios.

En virtud de ello, solicitó su reincorporación al puesto de trabajo en la misma categoría y funciones que venía desempeñando, se le abonen los salarios caídos, y se declare la inconstitucionalidad de las resols. 742/2010, 1924/GMC/2007 y 3206/SHYF/2005, como también del art. 7° de la ley 471.

2. El GCBA contestó demandada, negó todos los hechos y las pretensiones de la actora, cuestionó la vía del amparo y solicitó su rechazo (fs. 45/56).

Posteriormente, la señora jueza de primera instancia resolvió: hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resol. 742/SUBRH/2010 ordenando al GCBA mantener el vínculo laboral con el actor en los mismos términos y condiciones existentes con anterioridad a la ato administrativo anulado. Por otra parte, rechazó la pretensión de salarios caídos y los planteos de inconstitucionalidad (fs. 58/63).

Para así decidir, entendió que la motivación del acto administrativo era aparente, y por ende, la causa invocada (razones de servicio), falsa.

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 64/73 vuelta) y sus agravios fueron contestados por la actora (fs. 74/78 vuelta).

A su turno, la Sala I de Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, decidió rechazar el recurso y confirmar la sentencia de grado, con costas (fs. 84 y vuelta).

Para resolver de esta forma, los jueces se remitieron al dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara (fs. 79/82), quien sostuvo que “los argumentos brindados por la Ciudad en su escrito de expresión de agravios resultan insuficientes para rebatir lo decidido en primera instancia. En efecto, si bien la demandada insiste en que el régimen de contratación de actor se caracterizaba por la carencia de estabilidad en el empleo y que la Administración —según los propios términos del contrato— estaba facultada para rescindir la relación contractual en cualquier momento y sin expresar causa, no se hace debido cargo de la contradicción existente entre las constancias del expediente administrativo y las razones expresadas en la resolución 742/SUBRH/2010” (fs. 80 vuelta/81). Asimismo, destacó que en el expediente administrativo no existía ninguna actuación que dé cuenta de la innecesariedad de los servicios del señor Alegre.

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/101), el cual fue contestado por la actora (fs. 103/105) y rechazado por la Cámara (fs. 107/108 vuelta), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 110/126 vuelta

En su dictamen obrante a fs. 130/131 vuelta, el señor Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido articulada en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los fundamentos desarrollados no alcanzan a rebatir las razones que tuvo en cuenta la cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional, de arbitrariedad y de un supuesto de gravedad institucional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se dedicó a criticar la vía del amparo como improcedente para dirimir este conflicto. Dicho agravio no puede ser tratado en esta instancia habida cuenta que no fue mantenido en todas las etapas procesales, pues no fue incluido en la fundamentación de la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia (véase fs. 64/73).

3. Por otra parte, la demandada consideró que la sentencia atacada es arbitraria, destacó que el actor no tenía ningún derecho exigible por su situación de transitoriedad, y alegó que la sentencia vulnera las potestades propias y facultativas del Poder Ejecutivo, de extinguir la relación en cualquier momento. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad incurre en el mismo error que su expresión de agravios anterior, toda vez que no critica el argumento central de la sentencia que declaró la nulidad de la resol. 742/10 por vicios en la motivación y en la causa: las contradicciones e incongruencias entre los informes previos y el expediente administrativo (en el cual

tramitó la separación del actor con motivo de sus antecedentes penales), y los fundamentos expresados en la mentada resolución (mediante la cual se dispuso la rescisión contractual por no ser necesarios los servicios del agente Alegre).

Dicha situación ya había sido resaltada por la Sra. Fiscal a cuyo dictamen adhirió la Cámara, que realizó un estudio pormenorizado de los antecedentes de la causa. Por ello, más allá de su acierto o error, no puede predicarse de la sentencia del *a quo* que sea arbitraria, infundada o carente de lógica.

Por lo demás, respecto de los restantes planteos y citas a normas constitucionales, resulta aplicable la doctrina señalada por este TSJ en la causa “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, según la cual 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.

4. En cuanto a la supuesta gravedad institucional comprometida en el caso, cabe recordar que ella se configura solo cuando lo decidido excede el interés de las partes y atañe también al de la colectividad (*Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros). El criterio de valoración de esta causal de génesis pretoriana debe ser estricto, pues a su abrigo es posible obviar la inexistencia o irregularidad de ciertos requisitos particularmente formales del recurso de inconstitucionalidad, o bien el carácter procesal del tema decidido por el tribunal de la causa (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272 —conceptos desarrollados para el recurso extraordinario federal, pero aplicables por analogía al recurso extraordinario local—).

Sin embargo, lo resuelto en autos no excede el interés individual de las partes o del apelante ni atañe en modo directo a la comunidad (*Fallos*, 303:962; 304:848; 308:206), y tampoco compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos*, 307:973) o de la Ciudad. El recurrente tenía la carga de demostrar de manera indudable la concurrencia de gravedad institucional, mediante un serio y concreto razonamiento (*Fallos*, 311:318), que ha obviado en su presentación.

Por último, la alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legalidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no solo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los Dres. Ruíz, Muñoz y Maier, que: “La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios 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” (expte. n° 1891/02, “Gonzalez, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo”, resolución del 11/12/2002).

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El cuestionamiento apoyado en el art. 14 de la CCBA resulta tardío en la medida en que no ha sido planteado al expresar los agravios ante la Cámara del fuero, motivo por el cual su introducción en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad resulta inadmisibile.

2. A su turno, el recurrente no discutió con un mínimo de eficacia el argumento central en que la Cámara apoyó su declaración de nulidad de la resol. 742/SUBRH/10).

En efecto, el *a quo* se basó en que el acto cuestionado rescindió contrato por “razones de servicio” sin explicar que los del Sr. Alegre eran innecesarios; y que había sido dictado en contradicción con lo que surgía del expediente administrativo (existencia de antecedentes penales).

Cualquiera sea el acierto o error en la decisión de la Cámara, los argumentos en los cuales busca apoyo el GCBA para rebatirla resultan carentes de fundamentos en la medida en que no ataca la sentencia en el punto relativo al vicio del acto.

Aun cuando se intentara encontrar fundamentos para revertir la decisión del *a quo* en los planteos expresados por el recurrente respecto de la interpretación de las normas aplicables (Acta Paritaria 11/09 y sus resoluciones reglamentarias), aquellos no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y prueba, y a la aplicación e interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada.

3. Por último, la mención de la afectación de la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), del derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y de las facultades constitucionales que le son propias y exclusivas (arts. 102 y 104, CCBA), carece de un desarrollo distinto de la invocada arbitrariedad y la recurrente no se hizo cargo de fundar el cercenamiento de esos derechos.

Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega Ana María Conde y a las consideraciones que en sentido concordante desarrolla el doctor Luis F. Lozano en el sentido de que el recurso no es eficaz para conmovir los argumentos brindados por ambas instancias de mérito.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La presentación directa (fs. 110/126 vuelta) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta formalmente admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Anticipo que los agravios enunciados por el GCBA en el escrito en análisis (fs. 85/101), tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (art. 27, ley 402).

3. A fin de resolver las cuestiones traídas por el impugnante, es oportuno recordar —aquí— que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario se remitió, para fundar su pronunciamiento, a las razones que expresara el Ministerio Público Fiscal —punto a) del dictamen que obra a fs. 79/82— y a la sentencia que emitiera dicho tribunal en el marco de la causa “De los Reyes, Mónica María Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expediente n° 36858/10, resolución del 19 de diciembre de 2011.

En virtud de los argumentos referidos, la Cámara concluyó en: “...rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar la [decisión] (...) recurrida en cuanto hace lugar parcialmente a la acción interpuesta y declara la nulidad de la resolución 742/SUBRH/2010, ordenando al GCBA mantener el vínculo laboral con el Sr. Eduardo Alegre, costas a la vencida...” (fs. 84).

A continuación, habrá de reproducir las consideraciones pertinentes del dictamen fiscal mencionado:

“En el presente caso, (...) los argumentos brindados por la Ciudad en su escrito de expresión de agravios resultan insuficientes para rebatir lo decidido en primera instancia. En efecto, si bien la demandada insiste en que el régimen de contratación de[l] actor se caracterizaba por la carencia de estabilidad en el empleo y que la Administración —según los propios términos del contrato— estaba facultada para rescindir la relación contractual en cualquier momento y sin expresar causa, no se hace debido cargo de la contradicción existente entre las constancias del expediente administrativo y las razones expresadas en la resolución 742/SUBRH/2010 para fundar la conclusión del contrato”.

“En efecto, (...) del expediente administrativo n° 649734/2010 se desprende que la causa de la rescisión serían los antecedentes penales del actor (véanse fs. 22, 23 y 24 [de los autos principales]) en tanto (...) que [en] la resolución impugnada el motivo invocado es la innecesariedad de los servicios del agente Alegre y las facultades previstas en la cláusula cuarta del contrato, que permiten a la Administración rescindirlo sin invocación de causa”.

“Nada dice, tampoco, la apelante respecto a la contradicción en que incurrió la demandada al momento de articular su defensa, quien en su contestación de demanda sostuvo que la rescisión contractual se originó en razones de servicio (fs. 75 vuelta/80 [de los autos principales]) pero, posteriormente, en la audiencia convocada por la jueza de grado, sostuvo que aquella se produjo en razón de los antecedentes penales del actor (ver fs. 52)”.

Por su parte, en el precedente “De los Reyes” (ya citado), los camaristas dijeron lo siguiente:

“[E]l procedimiento dirigido a incorporar a la planta permanente de la Administración previsto en el Acta Paritaria [n°11/09], dispuso un proceso de evaluación para los agentes bajo el régimen del dec. 948/05 y la resol. 1924-MHGC-07. A su vez, para que tal evaluación sea llevada a cabo se

ordenó que, los contratos vigentes al 31/12/2009, continuarían desde el 1º/1/2010 bajo la misma modalidad”.

“En virtud a tales presupuestos, se concluye que el proceso de incorporación a Planta Permanente previó los siguientes pasos: a) la continuidad de los contratos (...) vigentes al 31/12/2009; b) la posterior evaluación de los agentes que estuviesen bajo dicho régimen; c) y la incorporación a planta permanente del personal que, habiendo sido evaluados respecto de su desempeño anual y cumplidos los recaudos de los art. 6º, 7º, 12 y normas complementarias de la Ley 471, no hubieran sido calificados con dos (2) o menos (*sic*).”

“El GCBA refiere que el contrato de la actora no ha sido renovado por las autoridades competentes y, en función de ello, no procede la aplicación de la resol. 4203 que dispone la continuidad de los contratos para la posterior evaluación de desempeño de los agentes. [S]eñala que la posterior resol. 268 estableció como requisito para ingresar en el procedimiento de incorporación a planta permanente, la renovación del contrato de conformidad con los términos de la disposición 4203”.

“Sin embargo, se advierte de los términos de los actos referidos, que no se requiere otra condición para la renovación del contrato a los fines de cumplimentar lo dispuesto por el Acta Paritaria 11/09, más que la vigencia de la relación laboral con el GCBA al 31/12/2009. En efecto, el art. 1 de la Resolución 4203 reza: ‘Establécese continuidad a partir del 1º de enero de 2010, de la prestación de servicios de los agentes con contrato bajo la Modalidad de Relación de Dependencia por Tiempo Determinado vigente al 31 de diciembre de 2009, dispuesta por los organismos dependientes del Poder Ejecutivo de esta Administración, los que procederán a informar tales casos a la Dirección General de Administración de la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda’”.

“Y si bien, el mencionado artículo refiere que los organismos dependientes del Poder Ejecutivo informaran los casos correspondientes (...), no se prevé análisis de oportunidad alguno que aquellos organismos deban realizar. En rigor, los términos de la norma reflejan un criterio objetivo de clasificación de contratos a los fines de ser incluidos en el procedimiento para ingresar a la planta permanente. Se exige, en definitiva, informar los contratos que al 31/12/2009 se encontrasen vigentes”.

“Ello así, pues una interpretación contraria, implicaría incorporar requisitos y análisis que la norma no establece expresamente ni se deducen de manera clara de sus términos”.

“Es a la luz de esta interpretación que debe leerse lo dispuesto por la resol. 268-SUBRH-10, cuando señala entre los requisitos para ingresar a planta permanente en el art. 1º, punto b) que la contratación debe haber sido renovada de conformidad con lo dispuesto por la resol. 4203-GCABA/MHGC-09”.

4. Ahora bien, como lo anticipara, el GCBA no logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

5. Las objeciones del recurrente que giran en torno a la improponibilidad de la vía del amparo deben ser rechazadas.

Los fundamentos que expresa la jueza de trámite —Ana María Conde— en el apartado 2 de su pronunciamiento (a los que me remito en honor a la brevedad) justifican la decisión que propongo en mi voto.

6. Por otra parte, cabe advertir que la Administración nada dice en relación con la línea argumental que siguiera la Sala I con remisión al punto a) del dictamen del Ministerio Público Fiscal; cuyos términos han sido transcritos más arriba.

En efecto, una lectura atenta del escrito de fs. 85/101 permite corroborar que el GCBA omitió formular toda consideración al respecto y, de ese modo, consintió uno de los ejes del fallo de Cámara (véase apartado 3 de mi decisión).

7. Las objeciones del GCBA dirigidas a impugnar el criterio que adoptara la Sala por remisión al pronunciamiento de dicho tribunal en los autos “De los Reyes”; (referenciado en el apartado 3) carecen de entidad constitucional.

Las afirmaciones del recurrente no alcanzan a demostrar de qué forma la hermenéutica que propiciara la Cámara del plexo normativo infraconstitucional implicado en autos lesionó alguna de las garantías constitucionales mencionadas en su presentación.

En efecto, las manifestaciones que lucen a fs. 85/101 no fueron acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifiquen o respalden. Por el contrario, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo, suma generalidad y contiene referencias ajenas al marco de la litis.

Como he sostenido, “[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”, expediente n° 131/99, resolución del 23 de febrero de 2000).

8. En mérito de las consideraciones que anteceden: voto por: a) admitir formalmente el recurso de queja que interpusiera el GCBA (fs. 110/126 vuelta) y b) rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/101), con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde

CCCLXXIII

“ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 8812/12 “METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES”

METROVÍAS. Multa. Sanción penal. Sanción contractual. ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS. Comisión Nacional de Regulación del Transporte. Principio de *non bis in idem*. RECURSO DE QUEJA. Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. El planteo recursivo del impugnante contiene, esencialmente, un cuestionamiento a la forma en que la Cámara analizó los hechos de la causa y las pruebas obrantes en autos, cuestiones que, en principio, quedan fuera de la competencia de este Tribunal Superior por medio de la vía recursiva extraordinaria intentada por el quejoso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La sentencia contiene una fundamentación suficiente y realiza un análisis pormenorizado de las constancias de la causa, para arribar a la conclusión exoneratoria de Metrovías, fundada en la aplicación del principio “non bis in idem”, pues ya había sido sancionada previamente sobre los mismos períodos y abarcando la misma causa por parte de la CNRT, y el recurrente, para rebatir este razonamiento, insistió en formulaciones genéricas, sin indicar con la claridad y precisión debidas los elementos de hecho y prueba que habrían sido inadvertidos por la Cámara o incorrectamente valorados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

3. El principio de *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el definido por el Legislador. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Son numerosos los supuestos en que un mismo hecho puede dar lugar a un proceso de naturaleza penal y a otro de otra índole, sin que ello ponga en vilo a la garantía del *ne bis in idem*. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Dado que la sanción de la CNRT tiene carácter “contractual” y la del EURSP-CABA, “penal”, corresponde concluir que ambas pueden convivir sin que ello afecte la garantía del *ne bis in idem*. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8811/12 - 16/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 10/3/2006, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) dictó la resol. 17/ EURSPCABA/2006 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa de pesos doscientos un mil doscientos (\$201.200) por los incumplimientos constatados en la línea A respecto de los plazos de reparación de las escaleras mecánicas de las estaciones Perú —entre el 21/7/2003 y el 15/2/2004—, Piedras —entre el 1/10/03 y el 15/1/04— y Congreso —entre el 16/12/2003 y el 26/2/2004—, conforme los arts. 2°, 3°, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley nacional 24.240 (fs. 107/112).

2. Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la resol. 17/EURSPCABA/2006, por considerar que presentaba vicios esenciales en su competencia, su causa y procedimiento, y por violar la doctrina de los “propios actos” y los principios correspondientes al Derecho Administrativo Sancionador, lo cual tornaba al acto administrativo en nulo de nulidad absoluta y manifiesta (fs. 2/28).

En el escrito inicial, también planteó como cuestión de previo y especial pronunciamiento la incompetencia de la jurisdicción local para entender en el asunto, y solicitó que se giren las actuaciones a la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo y Tributario con citación del Estado Nacional, en los términos de los arts. 84 y ss. del CCAyT.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por Metrovías S.A. con costas a la vencida —art. 62 CCAyT— (fs. 102/106).

Consideró que “...toda vez que la empresa fue sancionada previamente sobre los mismos períodos y abarcando la misma causa por la CNRT [...] corresponde revocar la sanción impuesta por el EURSP de la Ciudad de Buenos Aires por resolución 17/06” (punto IV, fs. 105).

4. Contra el pronunciamiento de la Cámara, tanto Metrovías S.A. —fs. 767/773— como el EURSPCABA —fs. 79/92— interpusieron recurso de inconstitucionalidad. Ambos recursos fueron respondidos por las contrapartes (fs. 93/98 respuesta de Metrovías S.A. y fs. 774/776 vuelta respuesta del Ente).

La actora se agravó frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente para constituirse en autoridad de control de la concesión y aplicar sanciones, basando su argumento en la no verificación de la necesaria transferencia, mediante la instrumentación de los actos dispuestos como condiciones por el decreto del PEN n° 393/99 y la ley 373, y el apartamiento por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la doctrina del precedente de la CSJN en el caso “Asociación Vecinal”.

Por su parte, el EURSPCABA planteó la arbitrariedad del fallo, ya que se basó en la aplicación del principio *non bis in idem* para revocar la sanción impuesta mediante la resolución impugnada, toda vez que la empresa ya había sido sancionada por los mismos incumplimientos, y durante los mismos períodos por la CNRT. Sin embargo,

el Ente sostuvo que Metrovías S.A. no había sido sancionada con anterioridad por la misma causa por la autoridad nacional. En consecuencia, el EURSPCABA planteó que *“no puede hablarse de ‘non bis in idem’, cuando falta el precedente sancionatorio que da sustento a dicho principio”*. Consecuentemente, sostuvo que se habían vulnerado el principio de legalidad y de defensa en juicio (arts. 13, inc. 3º, y art. 46 de la ley 24.240 respectivamente) y el art. 46 de la ley 24.240 (fs. 87 vta).

Finalmente, se agravio de la imposición de costas (fs. 90).

5. Ambos recursos de inconstitucionalidad fueron denegados por la Cámara, por considerar que los recurrentes no lograron exponer un caso constitucional que justifique la intervención del TSJ; no incluyeron una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos de la sentencia; y los agravios desarrollados solo traslucieron una discrepancia con la interpretación efectuada por el Tribunal en orden a normas del derecho común, de rango infraconstitucional. Por otro lado, y en referencia a la arbitrariedad planteada por el EURSPCABA, la Sala I expresó que no se verificaron en el caso de autos las circunstancias excepcionales exigidas para que se configure un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 778/779).

6. Contra el pronunciamiento de la Cámara, tanto Metrovías —fs. 798/806—, como el EURSPCABA —fs. 114/128— interpusieron sus correspondientes recursos de queja directa ante el TSJ.

7. El señor Fiscal General, en su dictamen, propició que se rechacen los recursos de queja impetrados por ambas partes (fs. 816/823).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los recursos de queja han sido interpuestos por las partes en legal tiempo y forma, sin embargo no pueden prosperar, por las razones que seguidamente expongo.

2. El recurso directo articulado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no presenta una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En su queja, el Ente afirmó: “el presente recurso de queja encuentra sustento en la falta de análisis por parte de la Excm. Cámara respecto de los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad no concedido y la incorrecta interpretación efectuada por el Sentenciante sobre cuestiones que han sido debidamente expuestas, con arraigo constitucional y que sin embargo han sido soslayadas” (fs. 126). Posteriormente, se limitó a reiterar los agravios que había introducido en su impugnación constitucional, esto es: como no existieron sanciones previas por parte de la CNRT a Metrovías, de idéntica causa a las resueltas por el Ente, resulta inadmisibles la aplicación del non bis in idem para revocar las sanciones dispuestas mediante la resolución impugnada.

Dichas afirmaciones resultan insuficientes a los fines de lograr rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad en la sentencia.

2.a) En primer lugar, cabe destacar que el planteo recursivo del impugnante contiene, esencialmente, un cuestionamiento a la forma en que la Cámara analizó los hechos de la causa y las pruebas obrantes en autos.

Dichas cuestiones, en principio, quedan fuera de la competencia de este Tribunal Superior por medio de la vía recursiva extraordinaria intentada por el quejoso.

2.b) Para sortear este escollo, el recurrente sostuvo que la sentencia atacada resultaba arbitraria, y consecuentemente violatoria de sus derechos a la defensa en juicio y el debido proceso.

Respecto de la doctrina de la arbitrariedad, vale decir que posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (CSJN, *Fallos*, 323:2879).

La tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados [...] sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (CSJN, *Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros y “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/rec. de queja, 24/5/2001).

Para que prospere este cuestionamiento, el recurrente debería haber refutado los argumentos esenciales en que se funda el fallo atacado, que se encuentran en el considerando IV de dicha sentencia, en el que la Cámara sostuvo que “...corresponde ponderar aquí que la sanción fue impuesta a Metrovías S.A. por incumplimientos en la prestación de servicio de escaleras mecánicas en tres estaciones de la línea ‘A’ del subterráneo, entre los meses de julio de 2003 y febrero de 2004 —conf. fs. 143 vuelta del expte.50/04 que lleva acumulados el 49/04 y el 589/03—. // Ahora bien, tal como surge de las constancias de la causa, la empresa fue sancionada durante los referidos meses por la CNRT, ponderándose entre otros incumplimientos, la falta de prestación en las escaleras mecánicas durante los periodos supra mencionados —conf. fs. 48, 57, 66, 68, 89, 100, 108, 143, 151, 185, 193, 219, 229, 237, 283, 292, 313, 315, 327, 337, 345, 359, 377 y 385—; dando lugar al dictado de las resoluciones CNRT 1930/04 —conf. fs. 70/73— que aplicó una multa por valor de \$30.079,00; CNRT 1957/04 —conf. fs. 112/113— que aplicó una multa por valor de \$23.601/90; CNRT 2254/04 —conf. fs. 155/158— que aplicó una multa por valor de \$39.407,90; CNRT 2261/04 —conf. fs. 197/200— que aplicó una multa por valor de \$40.537,00; CNRT 2329/04 —conf. fs. 241/244— que aplicó una multa de \$58.318,40; CNRT 2517/04 —conf. fs. 296/299— que aplicó una multa de \$55.836,90; CNRT 21/05 —conf. fs. 349/352— que aplicó una multa por valor de \$77.350; y CNRT 22/05 —conf. fs. 389/392— que aplicó una multa de \$19.355. // En consecuencia y toda vez que la empresa fue sancionada previamente sobre los mismos periodos y abarcando la misma causa por la CNRT de conformidad con lo establecido en el Anexo XXX/I punto 5 ‘Penalizaciones por indisponibilidad de escaleras mecánicas’ —conf. fs. 525/526—, corresponde revocar la sanción impuesta por el EURSP de la Ciudad de Buenos Aires por resol. 17/06”.

Como podemos apreciar, la sentencia contiene una fundamentación suficiente, que realiza un análisis pormenorizado de las constancias de la causa, para arribar a la conclusión exoneratoria de Metrovías, fundada en la aplicación del principio “non bis in idem”. Para rebatir este razonamiento, el recurrente insistió en formulaciones genéricas,

y no indicó con la claridad y precisión debidas los elementos de hecho y prueba que habrían sido inadvertidos por la Cámara o incorrectamente valorados.

En la medida en que los agravios esgrimidos no logran demostrar la falta de fundamentación señalada y solo traducen una mera discrepancia con el criterio expuesto por la mayoría de la Cámara, el recurso no resulta apto para producir la apertura de la vía extraordinaria, pues la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

2.c) En conclusión, resulta aplicable la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, según la cual 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 (*in re* “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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3. La misma suerte correrá el recurso de queja incoado por la empresa Metrovías S.A.

En el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, la actora se agravio frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente Único, “el cual constituyó el argumento principal y troncal de nuestro recurso de apelación directo (fundándonos en lo dispuesto por la CSJN en ‘Asociación Vecinal’) y resulta fundamental para sostener la posición de nuestra mandante en el futuro” (fs. 771 vuelta). Sin embargo, dicho recurso es improcedente, toda vez que la sentencia contra la que se interpuso dicha impugnación constitucional no causó agravio a la quejosa.

Es requisito común a todos los recursos la existencia de un agravio. “El agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto [...] (S)upone estrictamente una consideración subjetiva, en tanto la impugnación demuestra que la expectativa esperada no se obtiene, y la disconformidad subsiguiente expone una apreciación personal de los hechos que critica el resultado desfavorable” (conf. GOZAÍNI, Osvaldo A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, t. II, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2002).

Esta situación de desventaja no se advierte en la causa respecto de la actora, pues la sentencia de la Cámara resolvió: “Hacer lugar al recurso interpuesto por Metrovías S.A. con costas a la vencida —art. 62, CCAyT—” (fs. 105 vuelta).

Como se puede apreciar, el *a quo* acogió favorablemente, en su totalidad, la pretensión de la sociedad. En tal contexto, las alegaciones de la actora respecto de qué fundamentos tuvo en cuenta la Cámara para arribar a dicha conclusión, y cuáles rechazó (la incompetencia del Ente) no resultan suficientes para configurar un agravio en su contra, toda vez que ha resultado vencedora en el pleito.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y dar por perdido el depósito obrante a fs. 797 (conf. art. 35, ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Expte. n° 8811:

1. Tal como destaca mi colega Ana María Conde, la queja interpuesta por el EURSP de la Ciudad (en adelante, el “Ente”) no puede prosperar pues la interesada no ha logrado acreditar que en autos haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. En particular, es posible advertir que los planteos de arbitrariedad de sentencia que se intentan sostener ante este Estrado —referidos al modo en que el tribunal *a quo* habría valorado la documentación agregada a la causa— resultan excesivamente genéricos y, por ende, infundados. En rigor, más allá de la discrepancia de la recurrente con la solución a la que arribara la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, no se verifica una fundada exposición sobre las inconsistencias denunciadas que permitan a este Estrado vincular las normas constitucionales invocadas con lo efectivamente resuelto en autos.

3. Por lo demás, valga advertirlo, la solución que aquí se propicia no importa emitir opinión sobre el acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa en el decisorio que se pretende resistir ni implica dejar de lado la interpretación que efectuara sobre los distintos ámbitos de actuación del Ente, órgano local, y de la CNRT, órgano de carácter federal, y el consecuente deslinde de las obligaciones a cargo de Metrovías que surgirían del contrato de concesión del servicio a su cargo, de aquellas que provienen de las previsiones de la ley de defensa del consumidor (*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° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19/9/2012, ver voto del Dr. Lozano al que, en sustancia, adherí), sino que obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho a estudio.

Expte. n° 8812:

En lo que concierne a la queja planteada por Metrovías S.A. (en adelante, “Metrovías”), también coincido con la solución propuesta por mi aludida colega.

Ello es así pues, en la medida que la sentencia de fs. 797/801 de los autos principales resultó favorable a sus intereses, al momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener ante este Estrado, la recurrente carecía de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros). Por ello, corresponde rechazar las quejas interpuestas por el EURSP y por Metrovías, y dar por perdido el depósito obrante a fs. 797.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Expte. n° 8812:

Coincido con la jueza, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar la queja de fs. 798/806, porque Metrovías S.A. (en adelante, también, “Metrovías”), por resultarle favorable la sentencia de fs. 797/801 de los autos principales, carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

Expte. n° 8811:

1. En cambio, el Ente ha planteado una cuestión constitucional susceptible de ser analizada por este Estrado, al controvertir el alcance que la Cámara le dio a la garantía del *ne bis in idem*.

2. Conforme el relato de la Cámara, el Ente impuso a Metrovías una multa de \$201.200 (conf. la resol. 17/EURSPCABA/2006) por los incumplimientos de los plazos de reparación previstos en el contrato de concesión (conf. el punto 5 del Anexo XXX/1-SBA de ese contrato) de las escaleras mecánicas en tres estaciones de la línea A del subterráneo: “Perú”, “Piedras” y “Congreso”, entre los meses que van de julio de 2003 a febrero de 2004 (conf. fs. 797 y el punto 5 del Anexo XXX/1-SBA del contrato de concesión). El Ente sostuvo que, incurriendo en dichos incumplimientos, Metrovías había violado el art. 19 de la ley 24.240. El mencionado art. 19 le acuerda al Ente una potestad sancionatoria (originada en el régimen de consumidores y usuarios) que toma al contrato como antecedente (conf. el punto 8 de mi voto *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° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19/9/2012). En palabras del Ente, “...conforme lo normado por el art. 19 de la ley nacional 24.240 quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales haya sido ofrecidos, publicitados o convenidos” (fs. 410). Concluyó su razonamiento afirmando que correspondía “...aplicar la sanción establecida en el art. 47 de la ley nacional 24.240...” (fs. 412).

A su turno, el *a quo* revocó esa sanción porque entendió que conculcaba la garantía del *ne bis in idem* y el instituto de la cosa juzgada, toda vez que, sostuvo, la CNRT había sancionado a Metrovías por las mencionadas conductas, de conformidad con lo previsto en el citado punto 5, “Penalidad por indisponibilidad de escaleras mecánicas”, del Anexo XXX/1-SBA del Contrato de Concesión.

El Punto 5 del Anexo XXX/1-SBA dice:

“5. *Penalidad por indisponibilidad de escaleras mecánicas.*

El índice de Indisponibilidad de Escaleras Mecánicas (IIEM) se calculará, por mes y para cada línea por separado, aplicando la siguiente fórmula:

[...]

En todos los casos en que existan escaleras mecánicas, las mismas deberán estar disponibles para el público y en funcionamiento durante todo el tiempo en que se encuentre habilitada la estación o el acceso correspondientes. No obstante, el Concesionario podrá proponer otro horario de servicio para cada escalera mecánica, el que para ser establecido requerirá la aprobación de la Autoridad de Aplicación, en cuyo caso será considerado a todos los efectos.

En las estaciones donde existiera una única escalera mecánica para servir a un flujo de pasajeros, las inmovilizaciones para tareas de mantenimiento y reparación deberán ser programadas entre las 22 horas de un día y las 6 horas del día siguiente.

Allí donde existieran escaleras alternativas, las inmovilizaciones podrán programarse durante el día pero nunca durante las horas pico.

La Penalidad por incumplimiento del Índice de Indisponibilidad de Escaleras Mecánicas (IIEM) se obtendrá multiplicando 1.500 unidades de

penalización (UP) por cada 1 (uno) por ciento de diferencia entre el extremo superior de la banda de tolerancia del índice y el valor observado del IIEM. Las penalidades se calcularán por mes y para cada línea, sin dar lugar a compensaciones entre líneas distintas...” (el destacado no pertenece al original).

3. El Ente sostiene que las mencionadas garantías no prohíben la coexistencia de una sanción de carácter contractual, como lo es la impuesta por la CNRT sobre la base del Contrato de Concesión, y otra legal, como la aquí discutida, impuesta sobre la base de la ley 24.240 (conf. fs. 812 vuelta y 815 y vuelta).

Asimismo, se agravia de la valoración que el *a quo* hizo de las constancias de la causa, pues, en su criterio, la CNRT no sancionó a la empresa por los mismos hechos que dieron lugar a la multa aquí cuestionada (conf. fs. 810).

4. Conforme lo he señalado anteriormente, el *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el definido por el Legislador (para un desarrollo extenso de la doctrina ver mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas n° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Montero Montero, María Nela s/infrac. art. 71 —apelación—”, expte. n° 3739, sentencia de este Tribunal del 9 de marzo de 2005, entre otros).

4.1. La garantía tiene por objeto la aplicación de penas. Esto está claramente expresado en el dramático texto de la Constitución de los EE.UU. “...nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb...”²⁶. Por su parte, el art. 14.7 del PIDCP es aún más explícito: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado *por un delito* por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (el destacado no pertenece al original). No difiere significativamente el art. 8.4 de la CADH que dice: “El *inculcado* absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (el destacado no pertenece al original); y, en esa línea, la Real Academia Española define al “inculcado”, del siguiente modo: “(Del part. de *inculpar*)// 1.adj. *Der.* Dicho de una persona: Que es objeto de la acusación en un procedimiento penal o sancionador”.

4.2. Son numerosos los supuestos en que un mismo hecho puede dar lugar a un proceso de naturaleza penal y a otro de otra índole, sin que ello ponga en vilo a la garantía del *ne bis in idem*. Por ejemplo, una evasión tributaria que dé lugar a un procedimiento administrativo tendente a establecer la medida de la obligación evadida (conf. las reglas de la ley 11.683), por un lado, y a un proceso penal en el que se investigue la comisión de algunas de las conductas que sanciona la ley 24.769, por el otro; o “un delito” que desencadene dos procesos, uno penal y otro civil (conf. el Título VIII del Cód. Civil).

²⁶ “...ninguna persona estará sujeta por el mismo delito á correr dos veces el riesgo de perder la vida o algún miembro...” (conf. STORY, J.: *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, traducida por Nicolás A. Calvo, t. I, Carlos Casavalle Editor, Buenos Aires, 1881, p. 35).

5. En autos, no se debate, tal como indica el Ente en su recurso, que ambas sanciones, la de la CNRT y la del ENTE, encontraron apoyo en cuerpos normativos distintos: en el contrato de concesión, la primera, y en la ley 24.240, la segunda (fs. 809/816). Cabe destacar que la ley 24.240, publicada en el Boletín Oficial el 15 de octubre 1993, se encontraba vigente al tiempo en que Metrovías suscribió el Contrato de Concesión (el 25 de noviembre de 1993 fue suscripto el contrato y el 22 de diciembre de 1993 aprobado, conf. fs. 503/504 vuelta y 560/561). En ese contexto, la empresa actora consintió prestar un servicio que, sabía, iba a estar sujeto no solo a las reglas del contrato, sino, también, a las de la ley de defensa al consumidor.

Tampoco está controvertido que ninguno de esos órganos, la CNRT y el Ente, resultaba competente para aplicar la normativa en que se fundó la decisión el otro. Es decir, ni el Ente resulta competente para imponer a Metrovías las sanciones previstas el contrato de concesión, ni la CNRT para controlar el cumplimiento de la ley 24.240. En ese orden de ideas, está fuera de discusión que el Ente no es parte en el contrato, ni ha pretendido obrar en esa condición al tiempo que, reitero, queda al margen de toda disputa que las obligaciones a cargo de Metrovías provienen del régimen que regula el contrato del servicio a su cargo.

Finalmente, la CNRT es de carácter federal, mientras que el Ente es local.

6. En cuanto al carácter que revisten las sanciones del Ente, como la aquí discutida, y las de la CNRT invocada por la Cámara, he tenido oportunidad de expedirme anteriormente. En la causa “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° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012 dije al respecto:

“...las multas previstas en el contrato [de concesión] son parte de las prerrogativas estatales en el marco de una concesión de servicio público y expresan el ejercicio de una función administrativa orientada a lograr el normal desarrollo en la ejecución del contrato. A su vez, el destinatario de la multa es un sujeto que ingresa voluntariamente al régimen que, por la finalidad que persigue, contempla regulaciones más estrictas de los derechos del concesionario. Tales sanciones, no constituyen una pena, ni su aplicación compromete el ejercicio de facultades jurisdiccionales. A su turno, la multa contemplada en el régimen de la ley 24.240 reviste carácter retributivo y compromete el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales. Su imposición por parte de una autoridad administrativa requiere garantizar el acceso a una instancia de control judicial plena. Aquí, sí estamos frente a una pena general, que consiste en la privación de un bien como contrapartida por la lesión provocada a aquel otro protegido por la norma vulnerada, en el supuesto que nos ocupa, por la ley 24.240 (para un desarrollo en extenso ver mis votos 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 “Carballo, Héctor Fernando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carballo, Héctor Fernando c/GCBA s/ medida cautelar’”, expte. n° 4311/05, sentencia del 26/4/06; “Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Urfeig, Norberto c/

Consejo de la Magistratura s/visión de cesantías o exoneraciones de emp. publ.”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20/7/2007; “Mantelectric ICISA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mantelectric ICISA c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”, expte. n° 6588/09, sentencia del 10/3/2010; así como MESEGUER YERBA, Joaquín: *El principio “non bis in idem” en el procedimiento administrativo sancionador*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 19/22).

Una primera consecuencia relevante, derivada de la distinción formulada, es que el mencionado doble orden sancionatorio, por estar referido a ámbitos diversos, puede convivir sin afectar la garantía del *non bis in idem*. La protección que acuerda esa cláusula protege contra la doble persecución penal y los ámbitos descriptos —contractual y defensa del consumidor— no representan una superposición prohibida. En todo caso, la imposibilidad de aplicar las sanciones del contrato dos veces por un mismo hecho, derivaría del propio contrato y salvo que en él esa fuera una opción admitida, supuesto de dudosa existencia, nada permitiría asumirla como válida, al margen de la protección que acuerda el *non bis in idem* propia de otro ámbito.

La segunda consecuencia, [...]es que el diverso orden de sanción también permite identificar con toda claridad la esfera de competencia ligada a cada tipo de actividad sancionatoria. Por regla, el contrato identifica la autoridad de aplicación del poder sancionatorio que allí se instituye —al margen de otras modalidades en ese terreno— y, por su parte, no hay dudas que en el ámbito de las sanciones provenientes del régimen de protección de usuarios y consumidores se ejercen atribuciones conferidas a los estados locales (art. 41 de la ley 24.240 ya transcrito y mi voto en “Mantelectric” antes citado”).

7. En ese contexto, en el que la sanción de la CNRT tiene carácter “contractual” y la del Ente “penal”, corresponde concluir que ambas pueden convivir sin que ello afecte la garantía del *ne bis in idem*.

8. Por lo demás, tampoco se observa que la sanción aquí cuestionada resulte contraria al instituto de la “cosa juzgada”. En efecto, si bien establecer el alcance de la cosa juzgada es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y derecho procesal (conf. la doctrina de *Fallos*, 303:1203, entre muchos otros), normalmente ajenos a esta instancia, lo cierto es que asiste razón al Ente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara, en ese punto, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

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 o, lo que es lo mismo, que esas cuestiones deben ser tenidas por verdad legal por aquellos órganos que deban expedirse sobre la base de ellas.

Según el relato del *a quo*, no ha existido una decisión jurisdiccional firme acerca de los hechos que dieron lugar a las presentes actuaciones sino que la CNRT desarrolló un procedimiento administrativo dirigido a aplicar sus facultades contractuales (punto 5 del Anexo XXX/1-SBA al Contrato de Concesión, conf. fs. 570/572 y 800), facultades cuyo ejercicio tiene, por lo mismo, naturaleza administrativa mientras que este proceso tiene por objeto la aplicación de una sanción y, por tanto, solo puede desembocar en el ejercicio de una función jurisdiccional.

Por lo demás, no se le ha imputado al Ente haber desconocido los hechos que tuvo por probados la CNRT, sino justamente lo opuesto. Ya que, en la interpretación de la Cámara, el Ente tuvo en cuenta los mismos hechos que la CNRT, para sancionar luego, con arreglo en lo previsto en la ley 24.240, a Metrovías.

Finalmente, y conforme quedó dicho en el punto 5 de este voto, la CNRT no era competente para aplicar a Metrovías el régimen de la ley 24.240; razón por la cual la decisión de ese órgano en modo alguno pudo hacer “cosa juzgada” acerca de la adecuación de la conducta de Metrovías a las reglas que prevé la ley de defensa al consumidor.

9. La forma en que se resuelve torna innecesario analizar los planteos que el Ente desarrolla bajo la tacha de arbitrariedad (conf. el punto 3, segundo párrafo).

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar la queja de Metrovías de fs. 798/806, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Ente; revocar la sentencia de fs. 797/801; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente 8811:

1. La presentación directa del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (EURSPCABA) satisface los recaudos formales de interposición y dirige una crítica fundada al auto denegatorio del remedio extraordinario local, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad que sostiene debe ser rechazado por las razones que la Sra. jueza de trámite expresa en los apartados 2. a), 2. b) y 2. c) de su voto, que comparto.

Expediente 8812:

2. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue presentada por Metrovías S.A. en tiempo y forma, y efectúa una crítica suficiente de la decisión que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. Este, sin embargo, no puede prosperar.

3. La Sala interviniente hizo lugar al recurso directo de la actora y revocó la sanción que le fuera impuesta por el EURSPCABA mediante la resolución impugnada. Así, la decisión aquí cuestionada resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuve con anterioridad: “La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso” (mi voto en “Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 4348/05, sentencia del 9/8/2006”).

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a los recursos de queja interpuestos por el EURSPCABA y por Metrovías S.A., ordenar la devolución del depósito cuya constancia está agregada a fs. 797 y rechazar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el EURSPCABA y por Metrovías S.A. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S. A.

2º. *Declarar* que los agravios planteados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

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

CCCLXXIV

“EURSPCABA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A.
C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES
C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.” Y SU ACUMULADO
EXPTE. Nº 8872/12 “METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A.
C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES
C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”²⁷

**METROVÍAS. Multa. Sanción penal. Sanción contractual.
ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS. Comisión Nacional
de Regulación del Transporte. Principio de *non bis in idem*.
RECURSO DE QUEJA. Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT nº 8858/12 - 16/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

²⁷ *Nota del editor:* Véase sentencia dictada por el Tribunal en el día de la fecha en los autos “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos” (expte. nº 8811/12) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la cámara de Apel” (expte. nº 8812/12), como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y José O. Casás, en este volumen, p. 1994.

RESULTA:

1. Metrovías S.A. (Metrovías) interpuso recurso directo de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 85/102) contra la resol. 87/EURSPCABA/2006 emitida por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que le impuso una multa de \$58.460 —que fundó en “los incumplimientos constatados en los plazos de reparación de las escaleras mecánicas de las estaciones de la línea “D” 9 de Julio, Pueyrredón y Juramento conforme a los 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” (fs. 113)— y le ordenó la publicación de la sanción a su costa en el diario de mayor circulación de la Ciudad.

Afirmó que el EURSPCABA carecía de competencia en la materia ya que la potestad sancionatoria ejercida correspondía al Estado nacional (CNRT); que se había afectado su derecho de defensa y el principio *non bis in idem* pues ya había sido sancionada por la CNRT por los mismos hechos que motivaron la sanción que impugnaba.

2. La Sala I hizo lugar parcialmente al recurso y revocó el acto recurrido (fs. 53/56 vuelta). El fallo desestimó las dos primeras defensas, pero consideró que los hechos juzgados por el EURSPCABA ya habían sido objeto de una sanción por parte la CNRT, lo que vedaba la imposición de otra por la autoridad local.

3. La decisión de la Cámara motivó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el EURSPCABA a fs. 57/63 vuelta y Metrovías a fs. 694/700.

La empresa consideró que le asistía razón en su planteo sobre la incompetencia de la jurisdicción local. Afirmó que el servicio público concedido a Metrovías corresponde a la jurisdicción nacional. Explicó que, por ello, la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) —en su carácter de autoridad de aplicación del contrato de concesión—, resultaba el único organismo con competencia para sancionar a Metrovías por irregularidades en la prestación del servicio.

Por su parte, el Ente consideró que la sentencia había incurrido en arbitrariedad al considerar que Metrovías había sido sancionada “sobre los mismos períodos y abarcando la misma causa por la Comisión Nacional de Regulación de Transporte” (fs. 60). Agregó que la sanción prevista en la ley 24.240, que aplicó, era diferente a la penalidad contractual impuesta por la CNRT.

4. La Cámara rechazó ambos recursos por considerar que no lograban exponer un caso constitucional, que los escritos no contenían una crítica detallada de los argumentos expuestos en la decisión que impugnaban y que no se presentaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia. La denegatoria dio lugar a las quejas del EURSPCABA (fs. 69/82 vuelta) y de Metrovías (fs. 721/729 vuelta).

5. El señor Fiscal General emitió dictamen a fs. 733/743 vuelta, propiciando el rechazo del recurso directo de Metrovías por “no introducir fundadamente un caso constitucional, sino más bien inclu[ir] un reproche genérico de la sentencia recurrida y una simple mención de disposiciones constitucionales” (fs. 736 vuelta). En cuanto a la queja del EURSPCABA, postula similar rechazo por la insuficiencia de los argumentos dirigidos a cuestionar la aplicación de la regla “*non bis in idem*” efectuada por la Sala interviniente.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en la causa “Ente único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 8811/12) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la cámara de Apel” (expte n° 8812/12), sentencia dictada en el día de la fecha.

Por los fundamentos allí expuestos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia, agregándose copia de dicha decisión a este expediente—, las presentes quejas deben ser rechazadas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La presente causa es sustancialmente similar a la resuelta en el precedente “Ente único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 8811/12) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la cámara de Apel” (expte. n° 8812/12), sentencia dictada en el día de la fecha; en donde se entendió —por un lado— que la queja del Ente con que se pretendió sostener el recurso denegado, por deficiencias de fundamentación, resultaba insuficiente para conmover la sentencia cuestionada, la cual, más allá de su acierto o error, se sustentaba como acto jurisdiccional válido; y —por el otro— que el recurso de hecho interpuesto por la actora era improcedente por falta de agravio.

En consecuencia, por razones de brevedad, corresponde remitir a los fundamentos que expusiera —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, y rechazarse las presentes quejas.

Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente 8872:

1. La queja de fs. 721/729 fue presentada por Metrovías en tiempo y forma, y efectúa una crítica suficiente de la decisión que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. Este, sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala I hizo lugar al recurso directo de la actora y revocó la sanción de multa de \$58.460 que le fuera impuesta por el EURSPCABA mediante la resol. 87/2006. Así, la decisión motivo de recurso resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuve con anterioridad: “La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso” (mi voto en “Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4348/05, sentencia del 9/8/2006”).

3. En consecuencia voto por admitir la queja y declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Con costas.

Expediente 8858:

4. La presentación directa del Ente también satisface los recaudos formales de interposición y dirige una crítica fundada al auto denegatorio del remedio extraordinario local, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

5. En su recurso de inconstitucionalidad, el Ente se agravia de la afectación de la función de protección de los usuarios que le atribuye el art. 46 de la CCBA como consecuencia de la aplicación del principio *non bis in idem*, que considera indebida. Denuncia, además, la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

Sin embargo, los argumentos que expone se dirigen, en gran medida, a fundar su competencia para imponer la sanción que motivó este proceso, extremo que fue apreciado y confirmado por la Cámara, y que se encuentra firme.

El Ente afirma, además, que los hechos considerados por las diferentes autoridades sancionadoras (EURSPCABA y CNRT) no eran los mismos, e insiste en que las penalidades contractuales aplicadas en la jurisdicción federal resultan diferentes a las sanciones establecidas por la ley 24.240 cuya imposición decide el ente local —lo que como dije y ahora repito, no está discutido en esta instancia—.

No corresponde al Tribunal pronunciarse acerca de estas alegaciones que requieren un análisis de los hechos que excede, en principio, su competencia, cuando el recurrente no ha efectuado la menor exposición sobre estos. En efecto, el Ente no explica cuáles son las circunstancias fácticas por las que sancionó a Metrovías y por qué son distintas de las que tuvo en cuenta la CNRT, que tampoco precisa.

Por otra parte, más allá del acierto o error de lo decidido por la Sala I —sobre lo que no cabe expedirse—, el fallo se sostiene en razones de hecho y derecho que no aparecen como contradictorias, ilógicas o insuficientes.

6. En consecuencia voto por admitir el recurso directo y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Expte. n° 8872:

Corresponde rechazar la queja de fs. 721/729 porque Metrovías S.A. (en adelante, también, “Metrovías”), por resultarle favorable la sentencia de fs. 53/56, carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

Expte. n° 8858

1. En cambio, el Ente ha planteado una cuestión constitucional susceptible de ser analizada por este Estrado, al controvertir el alcance que la Cámara le dio a la garantía del *ne bis in idem*.

2. Conforme el relato de la Cámara, el Ente impuso a Metrovías una multa de \$58.460 (conf. la resol. 87/EURSPCABA/2006) por los incumplimientos de los plazos de reparación previstos en el contrato de concesión (conf. el punto 5 del Anexo XXX/1-SBA de ese contrato) de las escaleras mecánicas en tres estaciones de la línea D del subterráneo: “9 de Julio”, “Pueyrredón” y “Juramento”, entre los meses que van de septiembre a diciembre de 2004 (conf. fs. 53 y el punto 5 del Anexo XXX/1-SBA del contrato de concesión). El Ente sostuvo que, incurriendo en dichos incumplimientos, Metrovías había violado el art. 19 de la ley 24.240. El mencionado art. 19 le acuerda al Ente una potestad sancionatoria (originada en el régimen de consumidores y usuarios) que toma al contrato como antecedente (conf. el punto 8 de mi voto *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° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012). En palabras del Ente, “...conforme lo normado por el Art. 19 de la Ley nacional 24.240 quienes pres-ten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales haya sido ofrecidos, publicitados o convenidos” (fs. 50 vuelta). Concluyó su razonamiento afirmando que correspondía “...aplicar la sanción establecida en el Art. 47 de la Ley nacional 24.240...” (fs. 51 vuelta).

A su turno, el *a quo* revocó esa sanción porque entendió que conculcaba la garantía del *ne bis in idem* y el instituto de la cosa juzgada, toda vez que, sostuvo, la CNRT había sancionado a Metrovías por las mencionadas conductas, de conformidad con lo previsto en el citado punto 5, “Penalidad por indisponibilidad de escaleras mecánicas”, del Anexo XXX/1-SBA del Contrato de Concesión.

El Punto 5 del Anexo XXX/1-SBA dice:

“5. Penalidad por indisponibilidad de escaleras mecánicas.

El índice de Indisponibilidad de Escaleras Mecánicas (IIEM) se calculará, por mes y para cada línea por separado, aplicando la siguiente fórmula:

[...]

En todos los casos en que existan escaleras mecánicas, las mismas deberán estar disponibles para el público y en funcionamiento durante todo el tiempo en que se encuentre habilitada la estación o el acceso correspondientes. No obstante, el Concesionario podrá proponer otro horario de servicio para cada escalera mecánica, el que para ser establecido requerirá la aprobación de la Autoridad de Aplicación, en cuyo caso será considerado a todos los efectos.

En las estaciones donde existiera una única escalera mecánica para servir a un flujo de pasajeros, las inmovilizaciones para tareas de mantenimiento y reparación deberán ser programadas entre las 22 horas de un día y las 6 horas del día siguiente.

Allí donde existieran escaleras alternativas, las inmovilizaciones podrán programarse durante el día pero nunca durante las horas pico.

La Penalidad por incumplimiento del Índice de Disponibilidad de Escaleras Mecánicas (IEM) se obtendrá multiplicando 1.500 unidades de penalización (UP) por cada 1 (uno) por ciento de diferencia entre el extremo superior de la banda de tolerancia del índice y el valor observado del IEM. Las penalidades se calcularán por mes y para cada línea, sin dar lugar a compensaciones entre líneas distintas...” (el destacado no pertenece al original).

3. El Ente viene sosteniendo que las mencionadas garantías no prohíben la coexistencia de una sanción de carácter contractual, como lo es la impuesta por la CNRT sobre la base del Contrato de Concesión, y otra legal, como la aquí discutida, impuesta sobre la base de la ley 24.240 (conf. fs. 74/77).

4. Conforme lo he señalado anteriormente, el *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el definido por el Legislador (para un desarrollo extenso de la doctrina ver mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas n° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Montero Montero, María Nela s/infrac. art. 71 —apelación—’”, expte. n° 3739, sentencia de este Tribunal del 9 de marzo de 2005, entre otros).

4.1. La garantía tiene por objeto la aplicación de penas. Esto está claramente expresado en el dramático texto de la Constitución de los EE.UU. “...nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb...”.²⁸ Por su parte, el art. 14.7 del PIDCP es aún más explícito: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado *por un delito* por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (el subrayado no pertenece al original). No difiere significativamente el art. 8.4 de la CADH que dice: “El *inculcado* absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (el subrayado no pertenece al original); y, en esa línea, la Real Academia Española define al “inculcado”, del siguiente modo: “(Del part. de *inculpar*)// 1.adj. Der. Dicho de una persona: Que es objeto de la acusación en un procedimiento penal o sancionador”.

4.2. Son numerosos los supuestos en que un mismo hecho puede dar lugar a un proceso de naturaleza penal y a otro de otra índole, sin que ello ponga en vilo a la garantía del *ne bis in idem*. Por ejemplo, una evasión tributaria que dé lugar a un procedimiento administrativo tendente a establecer la medida de la obligación evadida (conf. las reglas de la ley 11.683), por un lado, y a un proceso penal en el que se investigue la comisión de algunas de las conductas que sanciona la ley 24.769, por el otro; o “un delito” que desencadene dos procesos, uno penal y otro civil (conf. el Título VIII del Cód. Civil).

²⁸ “...ninguna persona estará sujeta por el mismo delito á correr dos veces el riesgo de perder la vida o algún miembro...” (conf. STORY, J.: *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, traducida por Nicolás A. Calvo, t. I, Carlos Casavalle Editor, Buenos Aires, 1881, p. 35).

5. En autos, no se debate, tal como indica el Ente en su recurso, que ambas sanciones, la de la CNRT y la del ENTE, encontraron apoyo en cuerpos normativos distintos: en el contrato de concesión, la primera, y en la ley 24.240, la segunda. En palabras del Ente “...el EURSP aplicó la sanción prevista en la ley 24.240, diferente a la contractual, por incumplimientos entre los meses de septiembre y de diciembre de 2004” (fs. 75). Cabe destacar que la ley 24.240, publicada en el Boletín Oficial el 15 de octubre de 1993, se encontraba vigente al tiempo en que Metrovías suscribió el Contrato de Concesión (el 25 de noviembre de 1993 fue suscripto el contrato y el 22 de diciembre de 1993 aprobado, conf. fs. 643/645). En ese contexto, la empresa actora consintió prestar un servicio que, sabía, iba a estar sujeto no solo a las reglas del contrato, sino, también, a las de la ley de defensa al consumidor.

Tampoco está controvertido que ninguno de esos órganos, la CNRT y el Ente, resultaba competente para aplicar la normativa en que se fundó la decisión el otro. Es decir, ni el Ente resulta competente para imponer a Metrovías las sanciones previstas el contrato de concesión, ni la CNRT para controlar el cumplimiento de la ley 24.240. En ese orden de ideas, está fuera de discusión que el Ente no es parte en el contrato, ni ha pretendido obrar en esa condición al tiempo que, reitero, queda al margen de toda disputa que las obligaciones a cargo de Metrovías provienen del régimen que regula el contrato del servicio a su cargo.

Finalmente, la CNRT es de carácter federal, mientras que el Ente es local.

6. En cuanto al carácter que revisten las sanciones del Ente, como la aquí discutida, y las de la CNRT invocada por la Cámara, he tenido oportunidad de expedirme anteriormente. En la causa “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° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012 dije al respecto:

“...las multas previstas en el contrato [de concesión] son parte de las prerrogativas estatales en el marco de una concesión de servicio público y expresan el ejercicio de una función administrativa orientada a lograr el normal desarrollo en la ejecución del contrato. A su vez, el destinatario de la multa es un sujeto que ingresa voluntariamente al régimen que, por la finalidad que persigue, contempla regulaciones más estrictas de los derechos del concesionario. Tales sanciones, no constituyen una pena, ni su aplicación compromete el ejercicio de facultades jurisdiccionales. A su turno, la multa contemplada en el régimen de la ley 24.240 reviste carácter retributivo y compromete el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales. Su imposición por parte de una autoridad administrativa requiere garantizar el acceso a una instancia de control judicial plena. Aquí, sí estamos frente a una pena general, que consiste en la privación de un bien como contrapartida por la lesión provocada a aquel otro protegido por la norma vulnerada, en el supuesto que nos ocupa, por la ley 24.240 (para un desarrollo en extenso ver mis votos 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 21/12/05

y “Carballo, Héctor Fernando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carballo, Héctor Fernando c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 4311/05, sentencia del 26/4/06; “Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Urfeig, Norberto c/Consejo de la Magistratura s/revisión de cesantías o exoneraciones de emp. publ.’”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20/7/2007; “Mantelectric ICISA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mantelectric ICISA c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/Res. Pers. públicas no est.’”, expte. n° 6588/09, sentencia del 10/3/2010; así como Joaquín Meseguer Yerba, “El principio ‘non bis in idem’ en el procedimiento administrativo sancionador”, ps. 19/22, Bosch, Barcelona, 2000).

Una primera consecuencia relevante, derivada de la distinción formulada, es que el mencionado doble orden sancionatorio, por estar referido a ámbitos diversos, puede convivir sin afectar la garantía del *non bis in idem*. La protección que acuerda esa cláusula protege contra la doble persecución penal y los ámbitos descriptos —contractual y defensa del consumidor— no representan una superposición prohibida. En todo caso, la imposibilidad de aplicar las sanciones del contrato dos veces por un mismo hecho, derivaría del propio contrato y salvo que en él esa fuera una opción admitida, supuesto de dudosa existencia, nada permitiría asumirla como válida, al margen de la protección que acuerda el *non bis in idem* propia de otro ámbito.

La segunda consecuencia, [...]es que el diverso orden de sanción también permite identificar con toda claridad la esfera de competencia ligada a cada tipo de actividad sancionatoria. Por regla, el contrato identifica la autoridad de aplicación del poder sancionatorio que allí se instituye —al margen de otras modalidades en ese terreno— y, por su parte, no hay dudas que en el ámbito de las sanciones provenientes del régimen de protección de usuarios y consumidores se ejercen atribuciones conferidas a los estados locales (art. 41 de la ley 24.240 ya transcripto y mi voto en “Mantelectric” antes citado)."

7. En ese contexto, en el que la sanción de la CNRT tiene carácter “contractual” y la del Ente “penal”, corresponde concluir que ambas pueden convivir sin que ello afecte la garantía del *ne bis in idem*.

8. Por lo demás, tampoco se observa que la sanción aquí cuestionada resulte contraria al instituto de la “cosa juzgada”. En efecto, si bien establecer el alcance de la cosa juzgada es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y derecho procesal (conf. la doctrina de *Fallos*, 303:1203, entre muchos otros), normalmente ajenos a esta instancia, lo cierto es que asiste razón al Ente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara, en ese punto, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

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 o, lo que es lo mismo, que esas cuestiones deben ser tenidas por verdad legal por aquellos órganos que deban expedirse sobre la base de ellas.

Según el relato del *a quo*, no ha existido una decisión jurisdiccional firme acerca de los hechos que dieron lugar a las presentes actuaciones sino que la CNRT desarrolló un procedimiento administrativo dirigido a aplicar sus facultades contractuales (punto 5 del Anexo XXX/1-SBA al Contrato de Concesión, conf. fs. 646/663), facultades cuyo ejercicio tiene, por lo mismo, naturaleza administrativa mientras que este proceso tiene por objeto la aplicación de una sanción y, por tanto, solo puede desembocar en el ejercicio de una función jurisdiccional.

Por lo demás, no se le ha imputado al Ente haber desconocido los hechos que tuvo por probados la CNRT, sino justamente lo opuesto. Ya que, en la interpretación de la Cámara, el Ente tuvo en cuenta los mismos hechos que la CNRT, para sancionar luego, con arreglo en lo previsto en la ley 24.240, a Metrovías.

Finalmente, y conforme quedó dicho en el punto 5 de este voto, la CNRT no era competente para aplicar a Metrovías el régimen de la ley 24.240; razón por la cual la decisión de ese órgano en modo alguno pudo hacer “cosa juzgada” acerca de la adecuación de la conducta de Metrovías a las reglas que prevé la ley de defensa al consumidor.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por rechazar la queja de Metrovías de fs. 721/729, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Ente; revocar la sentencia de fs. 53/56; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A.

2°. *Declarar* que los agravios planteados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en el día de la fecha en los autos “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 8811/12) y su acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la cámara de Apel” (expte. n° 8812/12), como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y José O. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

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

CCCLXXV

“MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA TUTELAR N° 1
ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
ASESORÍA TUTELAR CAYT N° 2 Y OTROS C/GCBA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 9720/13 - 16/10/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Asesor Tutelar de Primera Instancia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario interpuso una demanda de amparo contra el GCBA en relación con la salud de las personas menores de edad y con padecimientos mentales que concurren al Hospital Muñiz, por carecer este de condiciones de seguridad adecuadas; y solicitó el dictado de una medida cautelar (fs. 1/25 vuelta).

En cuanto ahora interesa, el juez de primera instancia concedió parcialmente la medida cautelar peticionada (fs. 26/27 vuelta) y, a su turno, el GCBA apeló la decisión (fs. 28/38). Posteriormente, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “...1) *Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto a fs. 164/174*” (fs. 66/76).

2. Contra aquel decisorio, el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/86), que fue denegado por la Sala interviniente (fs. 90/92). Frente a esa decisión, interpuso un recurso de queja ante el Tribunal (fs. 94/107 vuelta).

3. Por una presentación posterior (fs. 154 y vuelta) el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara desistió de la queja pues advirtió que fue planteada en forma tardía.

Requerida su intervención, la Asesora General Tutelar manifestó que no se oponía al desistimiento efectuado por la actora (fs. 161).

FUNDAMENTOS:

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

Cabe destacar, liminarmente, la conducta procesal del Sr. Asesor Tutelar Dr. Gustavo Daniel Moreno para evitar un dispendio de actividad jurisdiccional.

En cuanto a su planteo, en atención a lo expresado por él a fs. 154 y vuelta, corresponde declarar desistido el recurso de queja de fs. 94/107 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas, los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención al desistimiento formulado por el Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, y lo manifestado por la Sra. Asesora Tutelar General a fs. 161, corresponde tener por desistido el recurso de queja de fs. 94/107 vuelta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar desistido* el recurso de queja planteado por el Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al tribunal que interviene en la causa principal para que sea agregado a tales actuaciones.

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

CCCLXXVI

“ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS
PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS
NO EST.” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 9200/12 “METROVÍAS S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR
DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES
CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

**METROVÍAS. Multa. Vicio en la causa del acto administrativo.
ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS.
Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de hecho y prueba.
Interpretación de normas infraconstitucionales.**

SUMARIOS:

1. La sentencia contiene una fundamentación suficiente y realiza un análisis pormenorizado de las constancias de autos, para arribar a la conclusión exoneratoria de Metrovías, apoyada en un vicio en la causa de la resolución sancionatoria, que tuvo en cuenta una norma que no regula el transporte subterráneo para sancionar a la em-

presa; insistiendo el recurrente en formulaciones genéricas, sin indicar con la claridad y precisión debidas los elementos de hecho y prueba que habrían sido inadvertidos por la Cámara o incorrectamente valorados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

2. En el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, la actora Metrovías se agravió frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del EURSPCABA, pero ese recurso es improcedente, toda vez que la sentencia contra la que se interpuso la impugnación constitucional no causó agravio a la quejosa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 9148/12 - 22/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 16/1/2006, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) dictó la resol. 7/ EURSPCABA/2006 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa de doscientos tres mil cien pesos (\$203.100) por los constatados incumplimientos relativos al valor equivalente al abono estudiantil mensual para alumnos secundarios y terciarios no universitarios y a la cantidad de viajes otorgados, conforme los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley nacional 24.240 (fs. 1/5 vuelta).

2. Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la resol. 7/EURSPCABA/2006, por considerar que presentaba vicios esenciales en su competencia, su causa y procedimiento, y por violar la doctrina de los “propios actos” y los principios correspondientes al Derecho Administrativo Sancionador, lo cual tornaba al acto administrativo en nulo de nulidad absoluta y manifiesta (fs. 67/93).

En el escrito inicial, también planteó como cuestión de previo y especial pronunciamiento la incompetencia de la jurisdicción local para entender en el asunto, y solicitó que se giren las actuaciones a la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo con citación del Estado Nacional, en los términos de los arts. 84 y ss. del CCAyT.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por Metrovías S.A. con costas a la vencida —art. 62, CCAyT— (fs. 30/34 vuelta).

Consideró que la resol. 7/EURSPCABA/2006 presentaba un vicio en la causa, pues la obligación cuyo incumplimiento se le imputa a la actora está prevista en una normativa aplicable a los servicios de autotransporte de pasajeros y de transporte ferroviario, mas no para los subterráneos de Buenos Aires, que quedaron excluidos de dicha reglamentación. En tal sentido sostuvo: “...toda vez que la resol. 2/89 no es aplicable al transporte subterráneo, la empresa Metrovías no ha incurrido en incumplimiento alguno en referencia al boleto estudiantil y, en consecuencia, corresponde

hacer lugar al recurso interpuesto por Metrovías en este punto y revocar la multa...” (considerando VIII, fs. 34).

4. Contra el pronunciamiento de la Cámara, tanto Metrovías S.A. —fs. 39/43 vuelta— como el EURSPCABA —fs. 6/13— interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad. Ambas impugnaciones fueron respondidas por las contrapartes (conforme surge del relato de la Cámara a fs. 36 —respuesta de Metrovías—; y de la copia agregada a fs. 44/45 —respuesta del Ente—).

La actora se agravió frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente para constituirse en autoridad de control de la concesión y aplicar sanciones, basando su argumento en la no verificación de la necesaria transferencia, mediante la instrumentación de los actos dispuestos como condiciones por el dec. 393/1999 Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y la ley 373 de la Ciudad, y el apartamiento por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la doctrina del precedente de la CSJN en el caso “Asociación Vecinal” (*Fallos*, 328:2898).

Por su parte, el EURSPCABA planteó la arbitrariedad del fallo, por considerar que se apartó de la normativa aplicable y de las pruebas obrantes en la causa. Asimismo, entendió que el pronunciamiento era violatorio del principio de congruencia.

Finalmente, se agravió de la imposición de costas.

5. Ambos recursos de inconstitucionalidad fueron denegados por la Cámara, por considerar que los recurrentes no lograron exponer un caso constitucional que justifique la intervención del TSJ; no incluyeron una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos de la sentencia; y los agravios desarrollados solo traslucieron una discrepancia con la interpretación efectuada por los jueces *a quo* en orden a normas del derecho común, de rango infraconstitucional. Por otro lado, y en referencia a la arbitrariedad planteada por el EURSPCABA, la Sala I expresó que no se verificaron en el caso de autos las circunstancias excepcionales exigidas para que se configure un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 36/37 vuelta).

6. Contra el pronunciamiento de la Cámara, tanto Metrovías —fs. 356/363 vuelta—, como el EURSPCABA —fs. 48/63— interpusieron sus correspondientes recursos de queja directa ante el TSJ.

7. El señor Fiscal General, en su dictamen de fs. 386/393 vuelta, propició que se rechace el recurso directo interpuesto por la actora; y que se declare admisible la queja del GCBA, se haga lugar a su recurso de inconstitucionalidad, se deje sin efecto la sentencia recurrida y se disponga el reenvío de las actuaciones al Tribunal *a quo*, a los efectos del dictado de un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los recursos de queja han sido interpuestos por las partes en legal tiempo y forma, sin embargo no pueden prosperar, por las razones que seguidamente expongo.

Queja del Ente Único Regulador de Servicios Públicos

2. El recurso directo articulado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no presenta una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En su queja, el Ente afirmó: “Del análisis de la sentencia recurrida, surge ostensible que no se ha dado tratamiento allí, a ninguna de las cuestiones consideradas por esta parte como lesivas de sus derechos y garantías con raigambre constitucional...” (fs. 57)

Posteriormente, se limitó a reiterar los agravios que había introducido en su impugnación constitucional.

Dichas afirmaciones resultan insuficientes a los fines de lograr rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad en la sentencia.

3. En primer lugar, cabe destacar que el planteo recursivo del impugnante contiene, esencialmente, un cuestionamiento a la forma en que la Cámara analizó la normativa infraconstitucional aplicable, los hechos de la causa y las pruebas obrantes en autos.

Dichas cuestiones, en principio, quedan fuera de la competencia de este Tribunal Superior por medio de la vía recursiva extraordinaria intentada por el quejoso.

4. Para sortear este escollo, el recurrente sostuvo que la sentencia atacada resultaba arbitraria, y consecuentemente violatoria del principio de congruencia.

Respecto de la doctrina de la arbitrariedad, vale decir que posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (CSJN, Fallos 323:2879).

La tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados [...] sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (CSJN, *Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros y “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/rec. de queja”, 24/5/2001).

Para que prospere este cuestionamiento, el recurrente debería haber refutado los argumentos esenciales en que se funda el fallo atacado, que se encuentran en el considerando VIII, toda vez que la Cámara entendió que la resol. 2/89 —que establece la obligación de los prestatarios de transporte ferroviario, de otorgar 48 pasajes por mes a los estudiantes secundarios y terciarios no universitarios— no es aplicable al transporte subterráneo.

Como podemos apreciar, la sentencia contiene una fundamentación suficiente, que realiza un análisis pormenorizado de las constancias de autos, para arribar a la conclusión exoneratoria de Metrovías, apoyada en un vicio en la causa de la resol. 7/EURSPCABA/2006, que tuvo en cuenta una norma que no regula el transporte subterráneo para sancionar a la empresa. Para rebatir este razonamiento, el recurrente insistió en formulaciones genéricas, y no indicó con la claridad y precisión debidas los elementos de hecho y prueba que habrían sido inadvertidos por la Cámara o incorrectamente valorados. En concreto, el Ente sostuvo que:

- 1) la sentencia es arbitraria y viola el principio de congruencia, por apartarse de la normativa aplicable. Ello así, porque en el contrato de concesión, Metrovías

se obligó a aplicar las leyes 23.673 y 23.805, por ello debe aplicar también las normas que las reglamentan;

- 2) Metrovías ha incurrido en la doctrina de los actos propios, toda vez que hasta el año 2001 el boleto estudiantil constaba de 48 viajes, y luego los redujo a 40.

4.1. Respecto del primer agravio, huelga aclarar, como bien lo sostuvo la Cámara, que la ley 23.673 establece en su art. 6° que el Poder Ejecutivo será quién la reglamente, pudiendo delegar en los ministerios y secretarías competentes la facultad de reglamentar aspectos operativos y funcionales. A su turno, el propio Poder Ejecutivo Nacional, mediante dec. 350/89 dispuso la delegación en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, autorizándolo a su vez a delegar en la Secretaría de Transportes la facultad de reglamentar dichos aspectos, en lo atinente a los servicios de transporte terrestres por automotor y ferroviario (art. 2°), mientras que la (ex) Municipalidad de Buenos Aires debería reglamentar la operatividad respecto de las prestaciones del subterráneo (art. 3°).

Por este motivo, la resolución de la Secretaría de Transporte n° 2/89, que reglamenta los dos servicios enunciados en el art. 2° del mencionado decreto, no alcanza al sistema de subterráneos. Habida cuenta que es dicha resolución la que establece un boleto estudiantil de 48 pasajes, para el caso del transporte ferroviario, esta obligación no alcanza a la empresa Metrovías S.A.

El Ente no supo rebatir en su recurso este argumento de la Cámara, y se limitó a forzar la aplicación de dicha resolución al servicio de subterráneos, en lugar de explicar por qué dicha reducción en ocho pasajes sería arbitraria o irrazonable, o desvirtuaría la obligación legal asumida por Metrovías en el contrato de concesión.

Por otra parte, respecto de la supuesta violación al principio de congruencia, el Ente no ha demostrado que el *a quo* se haya pronunciado acerca de una cuestión distinta de la aquí debatida.

4.2. Tampoco tiene acogida el argumento basado en la teoría de los actos propios.

El hecho de que el Ente haya bajado la cantidad de pasajes otorgados en el abono estudiantil, de 48 pasajes en el año 2001 a 40 en el año 2002 no implica una conducta contradictoria. A pesar de la reducción, la empresa siguió cumpliendo con la ley 23.673, que establece en su art. 2° que el valor de dicho boleto será de hasta el 50% del boleto mínimo vigente para los servicios de transporte público de pasajeros por automotor en el ámbito de la Capital Federal.

Esta norma legal, referida al precio de los pasajes, ha sido respetada por Metrovías, y el GCBA no ha aportado argumentos que demuestren que la empresa haya incumplido este precepto.

De las constancias de la causa, surge que el valor del boleto mínimo de transporte automotor era de \$0,75, entonces, y que el precio del abono estudiantil emitido por Metrovías S.A. ascendía a la suma de \$15. Se observa pues, que la empresa, hasta el año 2001 había vendido el abono a un precio inferior al máximo establecido por la norma, y a partir del año 2002 —al reducir el número de pasajes— alcanzó el máximo valor autorizado. Entonces, no surge evidente un incumplimiento de la prestataria a sus obligaciones legales, y el Ente no aportó argumentos sustentables que demuestren lo contrario.

Por ello, en la medida en que los agravios esgrimidos no logran demostrar la falta de fundamentación señalada y solo traducen una mera discrepancia con el criterio expuesto por la mayoría de la Cámara, el recurso no resulta apto para producir la apertura de la vía extraordinaria, pues la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (Conf. Este Tribunal en “Federación de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

5. En conclusión, resulta aplicable la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, según la cual 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 (*in re* “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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Queja interpuesta por Metrovías S.A.

6. La misma suerte correrá el recurso de queja incoado por la empresa Metrovías S.A.

En el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, la actora se agravio frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente Único. Sin embargo, dicho recurso es improcedente, toda vez que la sentencia contra la que se interpuso la impugnación constitucional no causó agravio a la quejosa.

Es requisito común a todos los recursos la existencia de un agravio. “El agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto [...] (S)upone estrictamente una consideración subjetiva, en tanto la impugnación demuestra que la expectativa esperada no se obtiene, y la disconformidad subsiguiente expone una apreciación personal de los hechos que critica el resultado desfavorable” (conf. GOZAÍNI, Osvaldo A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, t. II, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2002).

Esta situación de desventaja no se advierte en la causa respecto de la actora, pues la sentencia de la Cámara resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Metrovías S.A., y revocar la resolución del Ente, con costas a la demandada vencida.

Como se puede apreciar, el *a quo* acogió favorablemente, en su totalidad, la pretensión de la sociedad. En tal contexto, las alegaciones de la actora respecto de qué fundamentos tuvo en cuenta la Cámara para arribar a dicha conclusión, y cuáles rechazó (la incompetencia del Ente) no resultan suficientes para configurar un agravio en su contra, toda vez que ha resultado vencedora en el pleito.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y dar por perdido el depósito obrante a fs. 355 (conf. art. 35, Ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar las quejas de Metrovías (conf. fs. 356/363 vuelta) y la del Ente (conf. fs. 48/63). La primera, porque, tal como señala la Dra. Conde, por resultarle favorable la sentencia de fs. 30/34 vuelta, Metrovías carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

La segunda, porque el Ente no ha acreditado la arbitrariedad en que dice incurrió el *a quo* al concluir que las normas en que se fundó el acto que dio lugar a la sanción aquí cuestionada, la ley 23.673 (dictada por el Congreso como legislatura local, conf. arts. 1º y 6º), el dec. 350/89 y la resol. 2/89 (ambas normas dictadas en consecuencias de la mencionada ley 23.673), no imponían a Metrovías, para los años 2003 y 2004, la obligación de ofrecer un “boleto estudiantil” con un mínimo de 48 viajes (conf. el relato que hace la Dra. Conde en el punto 4.1 de su voto). En ese orden de ideas, el Ente cuando menos, debió hacerse cargo del argumento de la Cámara con arreglo al cual esas normas impusieron el mencionado mínimo para el transporte ferroviario y el automotor, y habrían delegado en la ex Municipalidad “...la operatividad del sistema respecto de las prestaciones que realiza la empresa Subterráneos de Buenos Aires” (conf. el art. 3º del dec. 350/89 y fs. 34 de la sentencia de Cámara). En particular, la parte recurrente no ha señalado que la ex Municipalidad o la CABA hubieran ejercido esa competencia para los períodos que aquí se debaten.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por el EURSP de la Ciudad (en adelante, el “Ente”) no puede prosperar pues la interesada no ha logrado acreditar que en autos haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCBA.

2. En particular, es posible advertir que los planteos de arbitrariedad de sentencia que se intentan sostener ante este Estrado —referidos al modo en que el tribunal *a quo* habría interpretado la ley 23.673, el dec. 350/89 y la resol. 2/89— resultan excesivamente genéricos y, por ende, infundados. En rigor, más allá de la discrepancia de la recurrente con la solución a la que arribara la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, no se verifica una fundada exposición sobre las inconsistencias denunciadas que permitan a este Estrado vincular las normas constitucionales invocadas con lo efectivamente resuelto en autos.

3. Por otra parte, el planteo referido a la invocación de la doctrina de los actos propios —que ha tenido una resolución contraria implícita— tampoco tiene entidad suficiente para conmover la sentencia dictada. Ello es así, en tanto no tiene en consideración el hecho de que en una concesión de ejecución continuada, y por un lapso de tiempo prolongado, no puede exigirse un comportamiento sin matices, especialmente cuando la prestación del servicio está incardinada no solo en aspectos que hacen a la ecuación financiera sino también a circunstancias económicas y sociales. Tampoco tuvo en cuenta la jurisdicción en la cual debe estar radicada la concesión, lo que se corrobora con la reciente transferencia a la órbita de la Ciudad, ni la circunstancia de que también ha estado en juego aquí normativa dictada por el Estado Nacional como concedente y del Estado central como autoridad local.

A mayor abundamiento, también abonan la decisión que se adopta los fundamentos de la jueza Ana María Conde, con los que converge mi colega Luis F. Lozano.

Expte. n° 9200:

En lo que concierne a la queja planteada por Metrovías S.A. (en adelante, “Metrovías”), coincido con la solución propuesta por mis colegas.

Ello es así pues, en la medida que la sentencia de fs. 30/34 vuelta resultó favorable a sus intereses, al momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener ante este Estrado, la recurrente carecía de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

Por ello, corresponde rechazar las quejas interpuestas por el EURSP y por Metrovías, y dar por perdido el depósito obrante a fs. 355.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 9148:

El recurso directo del EURSPCABA de fs. 48/63 fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica escueta pero suficiente de la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener.

Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad de fs. 6/13 debe ser rechazado por las razones que la Sra. jueza de trámite expresa en los apartados 3, 4 y 5 de su voto que no hace lugar al recurso de hecho.

Expediente n° 9200:

1. El recurso de inconstitucionalidad de Metrovías S.A. (Metrovías) fue correctamente denegado por la Cámara.

2. En el caso, la Sala I revocó la sanción de multa que le fuera impuesta por el EURSPCABA. Así, la decisión motivo de recurso resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuve con anterioridad: “La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso” (mi voto *in re* “Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4348/05, sentencia del 9/8/2006”).

3. En consecuencia, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por Metrovías.

4. Por las razones expuestas, voto por *i)* admitir el recurso directo del EURSPCABA, *ii)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 6/13, y *iii)* rechazar la queja de Metrovías S.A. Costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos 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 agregado a los autos principales.

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

CCCLXXVII

“ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR
DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.’”
Y ACUMULADO EXPTE. Nº 8862/12: “METROVÍAS S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR
DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.’”

**METROVÍAS. Multa. ENTE ÚNICO REGULADOR
DE SERVICIOS PÚBLICOS. Vicio en el procedimiento.
Nulidad del acto administrativo. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.
Indicación de la norma infringida. Derecho de defensa. RECURSO DE QUEJA.
Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. Metrovías pudo tomar conocimiento sobre la infracción que le atribuía el EURSPCABA, tuvo la posibilidad de tomar vista de las actuaciones por el plazo de diez días para acceder a la documentación en que se basó el Ente para iniciar el sumario, y de ejercer su descargo para oponerse a una eventual sanción, lo que permite descartar la existencia de un estado de “indefensión” como el mencionado por el a quo. (*Voto de las Sras. Jueza Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. La normativa procedimental aplicable (ley 210 y resol. 28/GCBA/EURSP/2001) no establece en ninguna parte la obligación de indicar, en la formulación de cargos, la norma presuntamente infringida por el administrado, y tampoco puede considerarse que resulte una exigencia derivada de los principios esenciales del derecho administrativo sancionador. (*Voto de las Sras. Jueza Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

3. El recurso de queja deducido por Metrovías cuestionando la competencia del EURSPCABA, habida cuenta la forma en que la Cámara resolvió la causa —haciendo lugar a la demanda y declarando la nulidad del acto administrativo sancionatorio— debe

ser rechazado, desde que Metrovías no estaba habilitada para interponer recurso alguno pues no podía invocar ningún gravamen resultante de la sentencia atacada. (*Voto de las Sras. Jueza Ana María Conde e Inés M. Weinberg. En sentido concordante ver votos de los Sres. Jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

4. De las constancias de la causa surge que tanto el procedimiento administrativo que culminó con el dictado de la multa que aquí se intenta controvertir como el acto administrativo sancionador se sustentan en la actuación del Ente Regulador tendiente a asegurar la adecuada prestación del servicio frente a la constatación de un incumplimiento de la empresa Metrovías que afecta el derecho a la seguridad de los usuarios del servicio de transporte subterráneo de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Para poder afirmar que la falta de individualización del art. 19 de la ley 24.240 en la “formulación de cargos” afectó el derecho de defensa de la empresa Metrovías, la Cámara debió explicar cómo la cita de esa norma —dada la generalidad de sus términos— podía colocar a la actora en una mejor posición para ejercer aquel derecho. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. El art. 25 de la Resolución 28/EURSPCABA/2001 establece que el derecho de defensa del “presunto infractor” se halla preservado una vez que es puesto en condiciones de conocer las actuaciones sumariales; actuaciones en las que debe constar, entre otras, la decisión de la “instrucción” o del Directorio de instar el sumario, con la correspondiente formulación de cargos, las actas, inspecciones y/o comprobaciones técnicas correspondientes (conf. el art. 22 de la citada resolución), etc., de modo que el requisito que, según la Cámara, debía reunir la citación —mención del artículo infringido— no surge de las normas que rigen la forma en que debe ser realizado ese acto. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La afirmación de la Cámara con arreglo a la cual Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa, en flagrante violación a su derecho de defensa fue formulada con total prescindencia de las constancias de la causa, pues, a partir a una lectura detenida de las constancias del expediente, es posible advertir que Metrovías fue informada en todo momento sobre los incumplimientos atribuidos, incluso con anterioridad a la citación. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8860/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 4/12/2006, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el Ente o el EURSPCABA) dictó la resol. 114/EURSPCABA/2006 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa de pesos ciento treinta y cinco mil ochocientos (\$135.800), por anomalías detectadas en los controles realizados en las estaciones Catedral de la línea D y Plaza de Mayo y Perú de la línea A, de la red de subterráneos, los días 28/8/2004 y 6/9/2004 respectivamente, de conformidad con lo normado en los arts. 2°, 3°, 20 y 22 de la ley 210; arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley 24.240 (fs. 100/109).

2. Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la resol. 114/EURSPCABA/2006, por considerar que presentaba vicios esenciales en su competencia, su causa y procedimiento, y por violar la doctrina de los “propios actos” y los principios del derecho administrativo sancionador, lo cual tornaba al acto administrativo en nulo de nulidad absoluta y manifiesta (fs. 2/20).

En el escrito inicial, también planteó como cuestión de previo y especial pronunciamiento la incompetencia de la jurisdicción local para entender en el asunto, y solicitó que se giren las actuaciones a la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo con citación del Estado Nacional, en los términos de los arts. 84 y ss. del CCAT.

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y decretó la nulidad de la resol. 114/ERUPSCABA/2006 por vicios en el procedimiento, con costas (fs. 54/59).

Para resolver de esta forma, la Cámara señaló que de ninguna parte del sumario administrativo surgía una imputación puntual y concreta a Metrovías por la transgresión del art. 19 de la ley 24.240, infracción por la que finalmente fuera sancionada. En tal sentido sostuvo: “La falta de imputación concreta ocasionó en la actora la imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa acorde con su finalidad de ser oído, ofrecer prueba y finalmente salir ileso de cualquier acusación” (fs. 58 vuelta).

4. Contra el pronunciamiento de la Sala II, tanto Metrovías —fs. 37/43 vuelta— como el EURSPCABA —fs. 21/27 vuelta— interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, que fueron respondidos por la demandada (fs. 28/30 vuelta) y por la actora (fs. 60/64) respectivamente.

Metrovías se agravó frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente para constituirse en autoridad de control de la concesión y aplicar sanciones, basando su argumento en la no verificación de la necesaria transferencia, mediante la instrumentación de los actos dispuestos como condiciones por el dec. 393/1999 Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y la ley 373 de la Ciudad, y el apartamiento por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la doctrina del precedente de la CSJN en el caso “Asociación Vecinal” (*Fallos*, 328:2898).

Por su parte, el Ente consideró que la sentencia le generaba un gravamen actual, permanente e irreparable a los derechos de defensa en juicio y debido proceso, vulneraba el art. 46 de la CCBA que garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios y, además, al no respetarse el principio de congruencia, incurría en arbitrariedad. Por último, cuestionó la imposición de costas.

5. Ambos recursos de inconstitucionalidad fueron denegados por la Cámara (fs. 52 y vuelta), lo que dio lugar a la interposición de sendas quejas ante este TSJ (fs. 493/504 vuelta queja de Metrovías; fs. 67/77 queja del EURSPCABA).

6. El señor Fiscal General, en su dictamen de fs. 524/528 vuelta, propició que se dictara un pronunciamiento que rechazara ambos recursos directos.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la analizada en la causa “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8859/12, y acumulado “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8861/12, sentencia del 17/4/2013.

En consecuencia, los argumentos allí expuestos serán reproducidos, en lo pertinente, para resolver los recursos de hecho aquí planteados.

2. La queja interpuesta por el Ente Regulador cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate suficientemente los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo sostenido por la Cámara, en su recurso extraordinario local el recurrente logró plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho de defensa, producto de una sentencia que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

La sentencia de Cámara, para decretar la nulidad del acto administrativo sancionatorio, se basó en que en ninguna parte del sumario administrativo surgía una imputación puntual y concreta a Metrovías por la transgresión del art. 19 de la ley 24.240, infracción por la que finalmente fuera sancionada, lo cual le ocasionó a la actora la imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa. Sin embargo, este argumento presenta errores que lo descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido.

En primer lugar, cabe afirmar que Metrovías pudo tomar conocimiento sobre la infracción que le atribuía el Ente, tuvo la posibilidad de tomar vista de las actuaciones por el plazo de diez días para acceder a la documentación en que se basó el Ente para iniciar el sumario, y de ejercer su descargo para oponerse a una eventual sanción, lo que permite descartar la existencia de un estado de “indefensión” como el mencionado por el *a quo*.

Por otra parte, el planteo realizado por Metrovías y acogido por la Cámara, referido a que no fue notificado de la normativa que habría infringido la conducta reprochada (art. 19 de la ley 24.240), tampoco resulta hábil para invalidar el acto administrativo sancionatorio. Y es que la normativa procedimental aplicable (ley 210 y resol. 28/GCBA/EURSP/2001) no establece en ninguna parte la obligación de indicar, en la formulación de cargos, la norma presuntamente infringida por el administrado, y tampoco puede considerarse que resulte una exigencia derivada de los principios esenciales del derecho administrativo sancionador.

Para que Metrovías pudiese ejercer debidamente su derecho de defensa, resultaba ineludible que le sean informadas las infracciones que le imputaban, y que pueda acceder a toda la documentación que acredite las circunstancias de hecho. Ambas exigencias fueron cumplidas en el caso, y no se advierte en qué podría haber mejorado su estrategia defensiva que hubiesen citado el art. 19 de la ley 24.240 en la formulación de cargos.

Asimismo, Metrovías se limitó a detallar las presuntas irregularidades procedimentales, pero no indicó qué defensas o pruebas se vio privado de proponer a raíz de ellas.

En conclusión, consideramos que la Cámara no ha fundamentado debidamente sus afirmaciones en cuanto a la constatación de una imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa por parte de la actora, lo que amerita hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ente, revocar la sentencia impugnada y reenviar la causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que han intervenido, se dicte una nueva sentencia.

3. En cuanto a la queja de Metrovías, habida cuenta la forma en que la Cámara resolvió la causa —haciendo lugar a la demanda y declarando la nulidad del acto administrativo sancionatorio— Metrovías no estaba habilitada para interponer recurso alguno pues no podía invocar ningún gravamen resultante de la sentencia atacada, motivo por el cual corresponde el rechazo de la queja.

4. En virtud de lo expuesto, votamos por:

- 1) rechazar la queja articulada por Metrovías;
- 2) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ente Regulador;
- 3) revocar la sentencia de fecha 29/12/2011 y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido; e
- 4) imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Queja del Ente (expte. 8860)

1. En mi concepto, la queja deducida por el Ente Regulador (fs. 67/77) debe ser admitida pues el recurrente ha logrado demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/27) 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. 3º, de la CCBA).

2. En particular, entiendo que asiste razón a la demandada cuando alega que la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 29/12/2011 debe ser descalificada con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* en la medida en que el razonamiento desplegado por el tribunal *a quo* en la sentencia en crisis no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

Desde mi punto de vista, aun cuando las cuestiones que se traen a conocimiento de este Estrado remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba —que, por regla general, resultan ajenas al remedio intentado—, los agravios del Ente Regulador se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida, al brindar una fundamentación tan solo aparente para sustentar sus conclusiones, produce una afectación a su derecho de defensa.

3. Teniendo en cuenta los agravios de la recurrente, se advierte que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en la causa “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8859/12, y acumulado “Metrovías S.A. s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8861/12, sentencia del 17/4/2013.

En efecto, en lo que aquí interesa, cabe resaltar que el Ente Único resiste el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió declarar la nulidad de la resol. 114/EURSPCABA/2006 —a través de la cual se multó a Metrovías— por contener vicios en el procedimiento.

3.1. Al respecto, el tribunal *a quo* argumentó que en ninguna parte del sumario administrativo surgía una imputación a Metrovías en los términos de la ley 24.240 con individualización del art. 19, infracción por la que finalmente fuera sancionada. Luego, concluyó que “La falta de imputación concreta ocasionó en la actora la imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa acorde con su finalidad de ser oído, ofrecer prueba y finalmente salir ileso de cualquier acusación” (fs. 58 vuelta).

Disiento con esta conclusión del decisorio apelado puesto que, tal como señalan mis colegas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, la empresa supo en todo momento cuál era la infracción imputada, por la que luego fue condenada.

En efecto, *por un lado*, según se desprende de las constancias de la causa, el expediente administrativo se inició a raíz de que en la estación Catedral de la línea D se detectó el cableado de instalación eléctrica expuesto, humedad y goteras cercanas a cables y artefactos de iluminación. A su vez, en la estación Plaza de Mayo de la línea A se verificó que parte del techo del andén, cercano a la circulación de pasajeros, estaba deteriorado por filtraciones con goteras y en la estación Perú se encontró similar situación, constatándose humedad y filtraciones sobre la instalación eléctrica. Estas irregularidades quedaron expuestas en los partes diarios de novedades de fs. 3, 5, 6 y 8 del expediente administrativo n° 434/E/2004, así como en las actas de constatación de fs. 16, 23, 24, 30 y 31 del mismo expediente, lo cual originó el inicio del sumario correspondiente y la “formulación de cargos” por presuntas infracciones a lo establecido en el contrato de concesión (conf. fs. 32 y 44 del expediente administrativo). A su vez, *por otro lado*, la sanción se fundó en esos mismos incumplimientos. En este orden de ideas, la motivación del acto sancionador hace alusión a las actuaciones administrativas referidas y detalla los distintos incumplimientos constatados (conf. párrs. 1° a 16 y 51 a 55 de la resol. 114/2012).

De lo anterior surge evidente la correlación entre los hechos imputados a la empresa y la sanción impuesta que se pretende recurrir en este pleito y torna insostenible la afirmación de que “Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa, en flagrante violación a su derecho de defensa”.

En definitiva, de las constancias de la causa surge que tanto el procedimiento administrativo que culminó con el dictado de la multa que aquí se intenta controvertir como el acto administrativo sancionador se sustentan en la actuación del Ente Regulador tendiente a asegurar la adecuada prestación del servicio frente a la constatación de un incumplimiento de la empresa que afecta el derecho a la seguridad de los usuarios del servicio de transporte subterráneo de la Ciudad. Luego, un obrar diligente de la empresa concesionaria de servicios públicos hubiera posibilitado tomar en cuenta circunstancias los incumplimientos reprochados y ejercer su derecho de defensa.

Cabe agregar que, si bien el art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor fue mencionado en el acto sancionador, lo cierto es que no contiene un reproche específico de alguna conducta sino que genéricamente alude a la obligación de quienes brindan servicios consistente en respetar las modalidades de prestación convenidas.

Luego, dado este particular contexto fáctico y normativo, para poder afirmar que la falta de individualización del art. 19 de la ley 24.240 en la “formulación de cargos” afectó el derecho de defensa de la empresa, la Cámara debió explicar cómo la cita de esa norma —dada la generalidad de sus términos— podía colocar a la actora en una mejor posición para ejercer aquel derecho. Máxime cuando en su recurso directo Metrovías no explicó qué defensas se vio privada de oponer a raíz de no haberse incluido en la imputación la referencia al referido art. 19 y, por el contrario, afirmó que esa norma “...solo funciona como una remisión indirecta al Contrato de Concesión, única norma cuya incumplimiento se reprocha” (fs. 13 vuelta).

Así las cosas, a la luz de las circunstancias específicas de esta causa, resultan dogmáticas tanto las afirmaciones de la empresa en el sentido de que se violó su derecho de defensa porque en la “formulación de cargos” no se “detalló la infracción que se le imputaba, ni los artículos correspondientes, ni su sustento fáctico” y “el Ente Único no le corrió traslado a Metrovías de la imputación que efectivamente sustentó la multa aplicada, sino de una diferente” (conf. fs. 16 vuelta), como las de la Sala II al afirmar que “Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa” (conf. fs. 58 vuelta).

En consecuencia, la conclusión de la Cámara en el sentido de que la empresa no pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador por “*falta de imputación concreta*” resulta dogmática por apartarse de las constancias de la causa, circunstancia que torna arbitrario el pronunciamiento en crisis.

3.2. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ente Regulador y, en consecuencia, debe revocarse la sentencia de fs. 54/59 en cuanto fue materia de agravio, y devolverse las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 62, párr. 1º, CCAyT).

Queja de Metrovías:

1. Toda vez que al momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener ante este Estrado la sentencia recurrida no causaba gravamen alguno a la empresa —pues había hecho lugar a la demanda y declarado la nulidad del acto sancionador—, y dado que por el modo en que se resuelve Metrovías tampoco tiene un agravio actual, corresponde el rechazo de la queja. Ello así, sin perjuicio de que los planteos allí articulados, de existir gravamen, puedan hacerse valer en su oportunidad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Expte. 8862:

Corresponde rechazar la queja de Metrovías S.A. (en adelante, también, “Metrovías”) porque, por resultarle favorable la sentencia de fs. 764/769, carece de interés

jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

Expte. 8860:

1. En cambio, asiste razón al Ente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

Ello así, pues, los agravios del Ente apuntan exitosamente a cuestionar el hilo reflexivo que condujo a las conclusiones a las que arribó el tribunal de mérito; esto es, la metodología empleada por la Cámara para valorar la prueba.

2. Conforme surge de la resol. 114/EURSPCABA/2006, sin que exista controversia al respecto, el Ente impuso a Metrovías —con apoyo en lo previsto en los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210; 15 y 16 de la ley 757; y 47 de la ley 24.240— una multa de \$135.800. Esa decisión se fundó en la “detección de las anomalías constatadas por el programa de control del Ente Único Regulados de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las estaciones Catedral, de la línea “D” y Plaza de Mayo y Perú, de la línea “A” de la red de subterráneos” (fs. 86 del expediente n° 434/EURSPCABA/2004); anomalías que, de acuerdo a la Resolución reseñada, tenían que ver, por un lado, con un “cableado de instalación eléctrica expuesto, humedad y goteras cercanas a cables y a artefactos de iluminación”, detectado en la estación Catedral, y, por el otro, con una “parte del techo sobre el andén cercano a la circulación de pasajeros deteriorado por filtraciones con goteras” localizado en la estación Plaza de Mayo y “similar situación constatándose humedad y filtraciones sobre instalación eléctrica” en la estación Perú (fs. 86 del mismo expediente).

La Cámara resolvió declarar la nulidad de esa resolución porque, en su entendimiento, la acusación había sido formulada de manera genérica, ocasionando en la empresa “la imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa” (fs. 768 vuelta). En efecto, a criterio del tribunal de mérito, “no surge del sumario administrativo una imputación a Metrovías en los términos de la ley 24.240 con individualización del art. 19, infracción por la que finalmente fue sancionado”, pues, “por las infracciones constatadas en el expediente n° 434/EURSPCABA/2004 solo se citó a Metrovías S.A. en los términos de la resol. 28/01 del EURSPCABA sin imputación específica...// Se observa que en esa oportunidad se la emplazó para que realizara un descargo ante una acusación genérica, pero no para una imputación puntual y concreta por la transgresión al art. 19 de la ley 24.240.// Recién fue en la resolución que impuso la sanción de multa cuando el Ente mencionó en sus considerandos que la infracción imputada era aquella prevista en el art. 19 de la ley 24.240 y que sin embargo volvió a omitir en su parte resolutive” (fs. 768).

3. Establecido lo anterior, la Resolución 28/EURSPCABA/2001—reglamentaria de los Capítulos I, VI y VII de la ley 210—, no tachada de inconstitucional y cuyo texto, en forma parcial, el Ente recuerda en su recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 785 vuelta), dispone que:

“[e]n el caso de que la evaluación de la instrucción fuera en el sentido afirmativo a la formulación de cargos o que el Directorio dispusiera hacerlo, revisando la decisión de la instrucción, se procederá a citar al presunto

infractor para que tome vista de las actuaciones, haciéndole saber que puede efectuar descargo. También se le correrá vista al denunciante, en su caso” (conf. el art. 25, del Capítulo III, de la Res. 28/EURSPCABA/2001).

Esa norma no impone consignar en la citación “al presunto infractor” el artículo que se estima infringido, sino que obliga a dar “...vista de las actuaciones...”; extremo cuyo cumplimiento en el *sub lite* no viene controvertido. En otros términos, el art. 25 de la Resolución 28/EURSPCABA/2001 establece que el derecho de defensa del “presunto infractor” se halla preservado una vez que es puesto en condiciones de conocer las actuaciones sumariales; actuaciones en las que debe constar, entre otras, la decisión de la “instrucción” o del Directorio de instar el sumario, con la correspondiente formulación de cargos (conf. el art. 24 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 y fs. 785 vuelta), las actas, inspecciones y/o comprobaciones técnicas correspondientes (conf. el art. 22 de la citada resolución), etcétera.

De ahí que el requisito que, según la Cámara, debía reunir la citación—esto es, la mención del artículo infringido— no surge de las normas que rigen la forma en que debe ser realizado ese acto. Ello solo significa que la mención de los artículos no constituye una exigencia ritual; no, en cambio, que la acusación no deba ser suficientemente comprensible como para permitir un pleno ejercicio del derecho de defensa.

3.1. Asimismo, el *a quo* sostuvo que Metrovías recién estuvo en condiciones de conocer el hecho imputado con la resolución que le impuso la sanción aquí cuestionada (conf. el punto 2 de este voto).

Ahora bien, la citación a Metrovías en el sumario que tramitó bajo el n° de expte 434/E/2004, que no se halla en debate, fue realizada en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto por el Gerente General del EURSPCABA a fs. 34 [donde se ordena el pase a la Secretaría Legal a fin de iniciar sumario a Metrovías] y en cumplimiento con lo normado en el Capítulo III del Reglamento de Procedimiento de Controversias y Sanciones de este Organismo, esta Instrucción considera que existe mérito suficiente para la formulación de cargos contra la Empresa Metrovías S.A. *por las presuntas infracciones a lo establecido en el Contrato de Concesión en lo referido a irregularidades respecto de la conservación de las Estaciones Catedral de la Línea D y Plaza de Mayo y Perú de la Línea A de subterráneos*. En consecuencia, cítese a Metrovías S.A. por el plazo de diez (10) días para que tome vista de las actuaciones y efectúe el descargo que estime corresponder, así como ofrecer la prueba de que se pretenda valer, bajo apercibimiento de resolver de acuerdo con las constancias obrantes en autos...” (fs. 768 de la sentencia de Cámara, y 43 del citado expediente administrativo; el destacado no pertenece al original).

Surge, del texto transcrito, que se citó a la empresa actora a que tomase vista de las actuaciones, conf. lo indica el citado más arriba art. 25. Asimismo, en esa oportunidad, se le indicó a Metrovías cuáles eran los cargos que se le imputaban, conf. los partes diarios de novedades (fs. 3, 5, 6 y 8 del expte. 434/E/2004) y las actas de constatación (fs. 16, 23, 24, 30 y 31 del expte. 434/E/2004). Esos cargos, a su vez, aparecen de manera indubitable del sumario cuya vista se le intimó a la parte actora tomar, reseñado por el *a quo* en su decisión, y que repasa el Ente en su recurso.

En efecto, del expte. 434/E/2004 surge que: *i)* por nota n° 1085/2004, de fecha 20 de septiembre de 2004, el Ente se dirigió a Metrovías a fin de solicitarle informes acerca de las tareas que esa empresa ha llevado adelante relacionadas con el estado de conservación y mantenimiento de las estaciones Catedral de la línea D —las inspecciones informaron un cableado de instalación eléctrica expuesto, humedad y goteras cercanas a cables y a artefactos de iluminación—, y Plaza de Mayo—parte del techo sobre el andén cercano a las circulación de pasajeros deteriorado por filtraciones con goteras— y Perú—similar situación que la anterior con humedad y filtraciones sobre instalación eléctrica—pertenecientes a la línea A (fs. 2/8 y 12); *ii)* atento el tiempo transcurrido desde la solicitud de información a la empresa con relación al mantenimiento y conservación de las estaciones de subte mencionadas, por informe n° 058/05, de fecha 25 de enero de 2005, se giraron las presentes actuaciones al Área Técnica, con el propósito que informe al respecto (fs. 13); *iii)* Metrovías, en fecha 21 de marzo de 2005, respondió la nota n° 1085/2004, tomando conocimiento de las anomalías detectadas (fs. 14 y 15); *iv)* se intimó en julio de 2005 a Metrovías para que proceda a realizar las correcciones pertinentes a partir de la constatación de irregularidades respecto del estado de conservación y mantenimiento de las estaciones Catedral, Plaza de Mayo y Perú (fs. 28); *v)* a fs. 32 consta la decisión de proceder al inicio del sumario, de acuerdo a lo señalado por el Área Técnica a fs. 29, 30 y 31; *vi)* la empresa respondió la intimación en agosto de ese mismo año, tomando conocimiento de las anomalías imputadas (fs. 35); *vii)* a fs. 43 aparece la citación transcripta *supra* mientras que a fs. 44, la notificación de esa citación, y *viii)* a fs. 45/46, el respectivo descargo de la empresa.

En ese contexto, la afirmación de la Cámara con arreglo a la cual “Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa, en flagrante violación a su derecho de defensa” (fs. 768 vuelta) fue formulada con total prescindencia de las constancias de la causa. Ello así, pues, a partir a una lectura detenida de las constancias del expediente n° 434/E/2004, es posible advertir que Metrovías fue informada en todo momento sobre los incumplimientos atribuidos, incluso con anterioridad a la citación transcripta.

3.2. A su turno, no se observa cómo pudo, la cita del art. 19 de la ley 24.240, mejorar la imputación, ni la empresa se hace cargo de explicarlo. Vale aquí recordar que el art. 19 de la ley 24.240 le acuerda al Ente una potestad sancionatoria (originada en el régimen de consumidores y usuarios) que toma al contrato como antecedente (conf. el punto 8 de mi voto *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° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012). Es decir, la carga de respetar la limpieza y conservación de las estaciones viene impuesta por el contrato de concesión (por el antecedente); y el art. 19 mencionado lo que obliga es a prestar el servicio de acuerdo a lo convenido. De ahí que, una vez que Metrovías fue puesto en conocimiento de que se le imputaba el mencionado incumplimiento del contrato, la mención del art. 19 nada parece agregar.

Desde el ángulo donde sí tiene relevancia la mención de ese artículo es desde aquel que le acuerda competencia al Ente para constatar los hechos que dieron inicio a estas actuaciones; circunstancia que, sin embargo, carece de conexión con la claridad

sobre cuya base fue informado el hecho imputado y que no fue materia de decisión por parte del *a quo*.

3.3. Lo dicho acerca de la precisión de la imputación de modo alguno se ve conmovido porque Metrovías, al contestar la citación, hubiera centrado sus agravios en sostener la incompetencia del Ente para fiscalizar la prestación del servicio (conf. fs. 45/46 del expte. 434/E/2004). En efecto, a diferencia de lo que entendió el *a quo* (conf. fs. 768 vuelta), de esa contestación no cabe extraer más que la estrategia procesal adoptada por la parte actora. Ello así, máxime cuando la empresa, en esa oportunidad, no sostuvo, por ejemplo, que se le hubiera impedido tomar vista de las actuaciones o que no hubiera podido defenderse atento la vaguedad de los hechos imputados, sino que, por el contrario, se limitó a manifestar que “desconoce[] cualquier tipo de atribución de ese Ente para intervenir en los aspectos relacionados con la Concesión de la que [es] titular[]” (fs. 46 del expte. 434/E/2004). De otra manera, la interpretación de la Cámara llevaría al absurdo de concluir que cada vez que una parte opta por orientar sus defensas en determinada dirección es porque se vio ilegítimamente impedida de ejercerlas en otra; conclusión a la que, ciertamente, no resulta lógico arribar.

4. En síntesis, y tal como señalé al comienzo de este voto, no se ha planteado un problema acerca de la apreciación de la prueba, sino un defecto en el razonamiento en que buscó apoyo la decisión. En ese marco, el Ente ha demostrado que el *a quo* arribó a conclusiones que no son el fruto del ejercicio de la metodología lógica que debe presidir a toda reflexión judicial (la “sana crítica” a que se refieren los arts. 145, 310, 362, 384 del CCyT). Por un lado, de acuerdo a lo reseñado, el art. 25 de la resol. 28/EURSPCABA/2001—cuya validez no ha sido cuestionada— no impone que la citación cursada al “presunto infractor” contenga la mención de la norma que se estima infringida; por otro lado, Metrovías de modo alguno ha acreditado que la imputación, tal como fue realizada, hubiera dificultado sensiblemente el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de Metrovías; hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Ente; revocar la sentencia de fs. 764/769 en cuanto fue materia de agravios; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 62, CCyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la opinión de mis colegas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás, en cuanto afirman que la cuestión de autos es sustancialmente análoga a la que motivara la intervención del Tribunal en “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8859 y su acumulado expte. n° 8861 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, fallo del 17/4/2013, por lo que propicio idéntica solución a la arribada en aquel precedente.

Por razones de brevedad, me remito a los fundamentos que expusiera en los apartados 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de mi voto en el expediente citado, que deberá ser incorporado a esta causa como parte integrante de mi voto.

Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a los recursos de queja interpuestos por el EURSPCABA y por Metrovías S.A., ordenar la devolución del depósito cuya constancia está agregada a fs. 492 y rechazar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el EURSPCABA y por Metrovías S.A. con costas. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Metrovías S.A.

2°. *Admitir* el recurso de queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 29 de diciembre de 2011 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido.

4°. *Imponer* las costas de esta instancia a la actora vencida.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCLXXVIII

“SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. Titularidad del dominio de inmuebles y/o usufructo. Presunción de valor locativo. Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos. IMPUESTO ANÁLOGO. Seguridad jurídica.

SUMARIOS:

1. El accionante advierte que la determinación “presuntiva” establecida en las normas atacadas —en tanto disponen que cuando un contribuyente tenga la titularidad dominial y/o usufructo de cuatro o más inmuebles, se presume a partir del cuarto inmueble un valor locativo computable sobre el que debe tributar el impuesto sobre los ingresos brutos, independientemente de la situación de ocupación o uso— atenta contra el principio constitucional de la seguridad jurídica, y siendo este el fundamento central de su planteo, no demuestra, mediante el correspondiente desarrollo argumental, la

veracidad de tal premisa puesto que solo se limita a invocarla y esta mera enunciación no puede sustituir al planteo constitucional serio y razonado que una acción declarativa de inconstitucionalidad requiere. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El presentante se limita a citar doctrina y transcribir jurisprudencia de la CSJN acerca del concepto tributario de "impuesto análogo", considerando que, sobre tal plataforma, cabe concluir que el art. 179 bis del Código Fiscal (t.o. 2012) transgrede las disposiciones de las leyes nacionales 23.548 y 24.588, así como la ley 4 CCBA, pero sin vincular estos datos con el caso que presenta, ni explicar con claridad cómo y por qué el impuesto sobre los ingresos brutos y el impuesto a la ganancia mínima presunta resultarían superpuestos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La parte actora señala, en primer lugar, que el art. 179 bis del Código Fiscal (to 2012) y los arts. 11, 12 y 13 de la resolución reglamentaria n° 52/2013 de la AGIP —contra los que dirige la demanda— implican una anómala extensión del impuesto sobre los ingresos brutos violatoria del principio de seguridad jurídica, pero bajo ese título, se limita a denunciar una supuesta contradicción entre dos normas de la misma jerarquía (los arts. 148 y 179 del Código Fiscal), argumento que no es eficaz para fundar la acción prevista en el art. 113 de la CCBA que dispone que la demanda procede cuando las normas de carácter general que se impugnan son contrarias a esta o a la Constitución Nacional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Los argumentos brindados por la actora solo aluden en forma genérica a una aparente afectación al principio constitucional de seguridad jurídica por parte del art. 179 bis del Código Fiscal local, no logrando desarrollar una adecuada fundamentación de las razones que sustentan su reclamo. (*Voto de la Sra. Juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAO n° 9764/13 - 22/10/2013

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Rodolfo R. Spisso promueve acción declarativa de inconstitucionalidad (fs. 2/6) en los términos del art. 113, inc. 2°, CCBA, y art. 17 y siguientes de la ley 402, a los efectos de que se declare la inconstitucionalidad del art. 179 bis del Código Fiscal t.o. 2012, con las modificaciones introducidas por la ley 4469 (norma que actualmente se encuentra en el art. 183 del Código Fiscal, texto ordenado 2013, y de los arts. 11, 12 y 13 del Anexo I de la Resolución 52/2013 de la AGIP; por resultar contrarias a la Constitución de la Nación, arts. 31, 33 y 75 inc. 22 y a las leyes n° 23.548 y n° 24.588 y a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 1°, 51 y a la ley de la Ciudad n° 4.

El art. 179 bis (t.o 2012) dispone, en lo sustancial, que cuando un contribuyente tuviera la titularidad dominial y/o usufructo de cuatro o más inmuebles, se presume a partir del cuarto inmueble un valor locativo computable sobre el que debe tributar el impuesto a los ingresos brutos, independientemente de la situación de ocupación o uso. A su vez, la resol. 52-AGIP-2013, en su art. 11, también presume un valor locativo a tributarse como impuesto a los ingresos brutos, a partir de la titularidad o usufructo

de un cuarto inmueble, disponiendo los arts. 12 y 13 sobre diversas cuestiones del régimen establecido.

El accionante señala que impugna por inconstitucional el art. 179 bis por atentar contra el principio de seguridad jurídica; indica que asimismo, violenta lo dispuesto en las leyes nacionales 23.548 (Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos) y 23.588 (Ley de Garantías de los intereses del Estado Nacional en la ciudad de Buenos Aires) y la ley 4 CABA (Adhesión al Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos). Explica que el art. 179 bis cuestionado se aparta, en sus modalidades y alcances, de los perfiles trazados por la ley 23.548 y que se afecta el art. 9.b de esta ley que establece la prohibición de los estados locales de aplicar gravámenes análogos a los nacionales.

Afirma, por último, que la normativa impugnada contraría el art. 14 bis de la C.N., al considerar —para imponer el impuesto— los inmuebles que posee un matrimonio en forma conjunta e incluir, asimismo, los inmuebles donados a hijos o padres, lo que hace que el matrimonio torne más gravosa la carga tributaria.

2. A fs. 10/13 emite dictamen el señor Fiscal General y se pronuncia por la inadmisibilidad de la demanda por carecer de un adecuado desarrollo argumentativo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El actor está legitimado para instar esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 1º, ley 402, sin embargo, la demanda es inadmisile por ostentar defectos de fundamentación que impiden dar trámite a una acción de esta naturaleza.

2. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ya ha advertido “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuales los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*in re*, Massalin Particulares S.A. c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5 de mayo de 1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.; Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, 15/11/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 622/623, entre otros).

En el caso se advierte que, si bien el actor señala en forma concreta las normas impugnadas —art. 179 bis del Código Fiscal (t.o. 2012) con las modificaciones de la ley 4469, establecidas en el Anexo I de la resol. 52-AGIP-2013 (arts. 11, 12 y 13)— e identifica apenas difusamente aquellas reglas constitucionales con las cuales entiende que colisiona —arts. 31, 33 y 75 inc. 22, C.N., y 1º y 51, CCBA—, no ha conseguido formular un claro, completo y serio desarrollo argumental que demuestre con suficiente entidad cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de la normativa analizada con dichas reglas.

En efecto, el accionante advierte que la determinación “presuntiva” establecida en las normas atacadas atenta contra el principio constitucional de la seguridad jurídica. No obstante constituir este el fundamento central de su planteo, no demuestra, mediante el correspondiente desarrollo argumental, la veracidad de tal premisa puesto que solo se limita a invocarla y esta mera enunciación no puede sustituir al planteo constitucional serio y razonado que una acción de esta naturaleza requiere.

3. Señala además el actor, como otro punto de impugnación, que el impuesto previsto en el art. 179 bis y modificado por medio de los arts. 11, 12 y 13 de la resol. 52-AGIP- 2013, resulta análogo a otro ya existente en la ley nacional 25.063 (impuesto a la Ganancia Mínima Presunta), conducta vedada a los gobiernos locales en el art. 9º, inc. b) de la ley 23.548 (Ley de Coparticipación Federal de Impuestos). Concluye el actor que la violación a esta prohibición resulta manifiesta en tanto ambos impuestos gravan el valor locativo presunto, es decir se trata del mismo hecho imponible gravado por el impuesto local y por el impuesto unificado, lo que es suficiente para establecer la analogía, más allá de diferencias en cuanto al cálculo de la base imponible, u otras modalidades, puesto que existe coincidencia sustancial (conf. doctrina citada a fs. 4 vuelta).

Sin embargo, el presentante se limita a citar doctrina y transcribir jurisprudencia de la CSJN acerca del concepto tributario de “impuesto análogo”, considerando que, sobre tal plataforma, cabe concluir que el art. 179 bis del Código Fiscal (t.o. 2012) transgrede las disposiciones de las leyes nacionales 23.548 y 24.588, así como la ley 4º de la CCBA, pero sin vincular estos datos con el caso que presenta, ni explicar con claridad cómo y por qué ambos impuestos resultarían superpuestos. Es más, ni siquiera ha brindado un mínimo análisis o intentado una construcción jurídica tendiente a justificar el motivo por el cual entiende posible llevar adelante el control de constitucionalidad previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA respecto de estas leyes nacionales y, especialmente, con relación a la ley local mencionada.

A más de ello, cabe poner de resalto que la pretensión que se deduce con relación al considerado “impuesto análogo”, se centra en la prohibición establecida en el art. 9º, inc. b de la ley 23.548, omitiendo considerar que en el mismo artículo e inciso, párrafo tercero se consigna que: “De la obligación a que se refieren los dos primeros párrafos de este inciso se excluyen expresamente los impuestos provinciales sobre la propiedad inmobiliaria, sobre los ingresos brutos, sobre la propiedad, radicación, circulación o transferencia de automotores, de sellos y transmisión gratuita de bienes, y los impuestos o tasas provinciales y/o municipales vigentes al 31/12/1984 que tuvieran afectación a obras y/o inversiones, provinciales o municipales dispuestas en las normas de creación del gravamen...”, con lo cual resulta claro que el caso en análisis, por tratarse de un supuesto de ingresos brutos, queda excluido —en principio— de la prohibición.

4. En cuanto a la alegada transgresión al “deber constitucional de protección a la familia”, ningún planteo concreto y serio ha logrado desarrollar el actor en su demanda. En efecto, las disposiciones que cita en su demanda (fs. 5) —art. 14 bis C.N. y Pactos y Tratados de Derechos Humanos incorporados a ella— constituyen principios generales rectores en materia de familia y vivienda, pero su mera enunciación no resulta suficiente para subsumir en ellos la cuestión que se pretende traer a debate.

5. Finalmente he de reiterar que no basta, para dar curso a la tramitación de una acción de estas características, que los demandantes invoquen la afectación de garantías constitucionales si los fundamentos que la sostienen no presentan la razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza. En este caso, el planteo constitucional relacionado con lo prescripto en la norma atacada, carece de una argumentación seria y completa con aptitud suficiente para superar la etapa de admisibilidad. Por el contrario, el planteo de la actora se apoya en meras aserciones y opiniones fragmentadas “constituyendo una argumentación constitucional solo aparente” (conf. mi voto en “Unión de Consumidores de Argentina c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8002, resolución del 10 de agosto de 2011).

Por lo demás, la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido a partir del cual sea posible canalizar un debate serio acerca de una cuestión de notable trascendencia para la comunidad.

6. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar inadmisibile la demanda de inconstitucionalidad deducida por el actor a fs. 2/6.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La parte actora está legitimada para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18 inc. 1 de la ley 402), sin embargo la demanda es inadmisibile. Es que el accionante no cumple adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2° del art. 19 de la ley 402 que exige, además de la mención precisa de las normas que se estiman contrarias a la C.N. o a la CCBA, el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

2. La parte actora señala, en primer lugar, que el art. 179 bis del Código Fiscal (to 2012) y los arts. 11, 12 y 13 de la resol. regl. 52/2013 de la AGIP —contra los que dirige la demanda— implican una “anómala extensión del impuesto sobre los ingresos brutos violatoria del principio de seguridad jurídica” (fs. 2 vuelta). Sin embargo, y bajo ese título, se limita a denunciar una supuesta contradicción entre dos normas de la misma jerarquía (los arts. 148 y 179 del Código Fiscal). Ese argumento no es eficaz para fundar la acción prevista en el art. 113 de la CCBA que dispone que la demanda procede cuando las normas de carácter general que se impugnan son contrarias a esta o a la Constitución Nacional.

2.1. Las manifestaciones reunidas bajo los títulos “transgresión a las disposiciones de las leyes 23.548, 24.588 y ley 4 de la CABA” (fs. 3 vuelta) y “transgresión al deber constitucional de protección de la familia” no modifican lo afirmado en el apartado anterior. Las primeras porque —tal como lo señala la Sra. jueza de trámite en su voto que comparto en tal sentido— son meras afirmaciones huérfanas de todo sostén argumental. Las segundas, por su parte, porque se basan en una equiparación entre familia y matrimonio que no solo viene infundada sino que resulta francamente insostenible.

3. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la acción intentada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la acción declarativa de inconstitucionalidad resulta inadmisibile, pues no cumple con el recaudo de venir fundada según lo exigible en esta clase de procesos (art. 19.2 de la ley 402).

Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha exigido que el promotor de la acción declarativa de inconstitucionalidad cumpla con explicar "...de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad" (*in re* "Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 31/99, resol. del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss., Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, entre otros). Por su parte, el art. 19, inc. 2° de la ley 402 establece que la acción debe contener "los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados".

Como expresé en otras oportunidades, la exigencia de exponer fundamentos en sostén de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe ser observada por quien la insta con mayor intensidad que en aquellas presentaciones que involucran la competencia asignada a este Tribunal por el art. 113.3 CCBA, pues la actora, al escoger la primera de las vías de impugnación constitucional mencionadas, obra en interés de la ley, (conf. art. 17 de la ley 402), lo que implica que el vigor con que esta acción es esgrimida resulta vital para que un debate, organizado con formato judicial, rinda sus mejores frutos o, mejor aún, no arroje resultados no queridos, exigencia que no queda satisfecha si los argumentos sobre los que pretende apoyar la impugnación no se hacen cargo, al menos, de las objeciones que previsiblemente puedan aducirse para respaldar la compatibilidad o coherencia de las normas cuestionadas con los preceptos de la Constitución local que se aducen vulnerados (conf. mi voto *in re* "Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 3725/2004, sentencia del 16 de marzo de 2005, entre otros).

2. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones formuladas en el punto anterior, la impugnación que efectúa el actor, tendente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 179 bis CF t.o. 2012 (con la modificación introducida por la ley 4469) y de los arts. 11, 12 y 13 del Anexo I de la resol. AGIP 52/2013, no cumple con el recaudo de exponer fundamentos en los términos enunciados.

2.1. En efecto, el argumento según el cual "[e]l art. 179 bis establece una contradicción insalvable con la previsión del art. 148 del C.F. que regula el hecho imponible del gravamen" (fs. 2 vuelta), no objeta la norma por resultar contraria a alguna cláusula de jerarquía constitucional; al tiempo que la afirmación según la cual esa contradicción vendría a afectar el "principio de seguridad jurídica" que el actor apoya en el art. 51 de la CCBA, tampoco se hace cargo de brindar razones mínimas que sustenten ninguna de las conjeturas de las que parte.

Los cuestionamientos que sustenta en que el art. 179 bis "...pretende gravar la simple posesión y usufructo de inmuebles con independencia que ellos generen rentas o ingresos y de la situación de ocupación o uso..." (fs. 4) no se hace cargo de un previsible argumento: no explica por qué la lectura que propone de la norma sería la única posible, no obstante que esta conecta su antecedente con el consecuente mediante la expresión "se presume".

El planteo según el cual “...el matrimonio hace mas gravosa la carga tributaria en el nuevo perfil que adopta el Código Fiscal...” (fs. 5 vuelta), por entender que importa una “(t)ransgresión al deber constitucional de protección de la familia” (fs. 5) bajo un argumento que parece apuntar a la afectación de la igualdad, no invoca en qué consistiría el mayor gravamen, lo que impide entender que cumpla con la carga de fundamentación exigible.

En suma, por lo dicho, voto por declarar inadmisibile la demanda promovida a fs. 2/6.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Concuerdo con la opinión de mis colegas preopinantes, en cuanto a que la actora se encuentra legitimada para interponer la presente acción declarativa de inconstitucionalidad —conforme los términos del art. 18, inc. 1º de la ley 402— no obstante lo cual la demanda no podrá prosperar.

2. Al analizar si en la especie concurren los presupuestos exigidos por la normativa para admitir la presente acción —conf. inc. 2º del art. 19 de la ley 402—, el accionante no logra articular en su presentación un caso constitucional apto para habilitar la competencia de este Tribunal.

En lo relativo a su admisibilidad, la ley 402 expresamente establece que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe contener “...la mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados” (conf. inc. 2º del art. 19).

En este sentido, los argumentos brindados por la actora solo aluden en forma genérica a una aparente afectación al principio constitucional de seguridad jurídica por parte del art. 179 bis del Código Fiscal local, no logrando desarrollar una adecuada fundamentación de las razones que sustentan su reclamo.

Asimismo, la accionante intenta aludir de un modo vago e impreciso la supuesta transgresión a la ley 23.548 de Coparticipación Federal, como la vulneración del imperativo constitucional de protección a la familia, limitándose a realizar meras afirmaciones, desprovistas de contenido suficiente para adentrarse en la consideración de la validez constitucional de las normas que se pretende cuestionar.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción planteada por el Dr. Rodolfo R. Spisso a fs. 2/6.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCLXXIX

“CASTRO, GUILLERMO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
CASTRO, GUILLERMO C/OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES S/COBRO DE PESOS”

RETIRO VOLUNTARIO. Cómputo de los intereses. Mora del deudor.

Interpelación. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Derecho de propiedad.

Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional en torno a la violación de su derecho de propiedad pues pudo demostrar que la integridad de su reclamo patrimonial se vio afectada por el dictado de una sentencia que convalidó la tardanza en el pago del retiro voluntario, y lo privó de gran parte de los intereses devengados a partir de que el deudor se constituyó en mora con su propio obrar antijurídico. (*Votos de los Sres. Jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

2. La discrepancia entre el recurrente y el fallo de Cámara radica en el momento en que quedó incurso en mora el deudor (GCBA) de la obligación de dar las sumas de dinero reclamadas, desde que la mora del deudor constituye un retardo jurídicamente calificado que da origen a su responsabilidad por los daños moratorios; y tal incumplimiento debe ser jurídicamente calificado por la constitución en mora, para que el deudor responda por los perjuicios que pudiera haberle causado al acreedor. (*Votos de los Sres. Jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

3. La interpelación es el acto jurídico unilateral y recepticio por medio del cual el acreedor le exige categóricamente al deudor el pago de la obligación; no obstante la existencia de determinados supuestos de excepción en los que se produce la mora sin necesidad de interpelación por parte del acreedor, entre los que resulta pertinente mencionar aquel en que la interpelación se hubiese hecho imposible por una circunstancia imputable al propio deudor. (*Votos de los Sres. Jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

4. La interpelación, cuando constituye un requisito de mora, no es un puro formulario sino un paso esencial en las relaciones de las partes, y si resulta impracticable por culpa del deudor, resulta lógico considerar que la mora igualmente se produce aunque no exista interpelación ni declaración de voluntad del acreedor, pues este no debe sufrir las consecuencias nocivas de los actos culposos o dolosos del deudor. (*Votos de los Sres. Jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

5. A partir del dictado de la disposición que dispuso la suspensión de la concesión del retiro voluntario solicitado por el actor, ordenó la instrucción de un sumario administrativo por irregularidades relacionadas con manejo de fondos, y suspendió por el término de 90 días al agente, a este le resultó imposible constituir en mora al ente público demandado, pues la tramitación del sumario administrativo y la declaración de cesantía se transformaron en obstáculos insuperables para acceder al retiro voluntario, de modo que se configuró el supuesto de excepción según el cual la mora se produce sin necesidad de interpelación por parte del acreedor cuando dicha interpelación se hubiese hecho imposible por una circunstancia imputable al propio deudor. (*Votos de los Sres. Jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

6. El capital reclamado debe devengar intereses a partir de la fecha en la que fue dictada la disposición que impidió el avance favorable de la petición del retiro voluntario,

acto ilegítimo exclusivamente imputable al deudor y por el cual este se constituyó en mora de la aludida obligación de dar sumas de dinero; pues esta solución se sustenta no solo en una interpretación razonable del art. 509 del Cód. Civil, sino también en la aplicación de los principios de equidad y justicia al caso concreto y en la protección del derecho de propiedad del accionante, pues si se optara por el criterio de la Cámara se beneficiaría notablemente el deudor de la obligación, al abonar casi 20 años después una suma de dinero completamente desactualizada fruto de la tardanza que le es imputable a él mismo. (*Votos de los Sres. Jueces Ana M. Conde y José O. Casás, al que adhiere la Jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. Corresponde rechazar la queja por cuanto los agravios de la parte actora remiten a la valoración de los extremos de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común y locales no constitucionales sobre cuya base la Cámara resolvió que los intereses, con relación al pago del retiro voluntario, debían ser computados desde la fecha de interposición de la demanda; materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la competencia de este Tribunal; sumado a que la parte recurrente, no ha acreditado que corresponda hacer excepción a esa regla. (*Votos en disidencia de los Sres. Jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

8. Todos los agravios de la parte actora parten de sostener que la disposición le acordaba el derecho al “retiro voluntario” cuyo cobro reclama, empero no se hacen cargo de que, conforme lo han entendido los jueces de mérito sin que exista controversia al respecto, el pago del “retiro voluntario” estaba sujeto a la aprobación del Directorio del ex IMOS, órgano que nunca se expidió al respecto. (*Votos en disidencia de los Sres. Jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

9. La mora del deudor se produce cuando la obligación se hace exigible, y en el momento en que el actor dice que ocurrió esa mora la obligación no había nacido ni aun en la visión del a quo que la tuvo por existente; pues de ser así, la tesis de la parte actora llevaría al absurdo de sostener que todos los actos que autorizan un pago, aunque no prevean fecha alguna para su cumplimiento, constituyen una “obligación a plazo”, cuyo vencimiento opera el día de la notificación del acto; y todo pago realizado por la Administración con posterioridad a la notificación devengaría intereses; regla que no se desprende de norma alguna. (*Votos en disidencia de los Sres. Jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

10. La interpelación supone la existencia de la obligación cuyo cumplimiento se requiere y lo único que la Administración se había obligado a hacer era a someter el pago del “retiro voluntario” a consideración del Directorio del ex IMOS, no a pagar ese beneficio; de ahí que la interpelación no habría podido constituir en mora a la Administración frente a una obligación que no había asumido. (*Votos en disidencia de los Sres. Jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 9055/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Guillermo Castro promovió demanda contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (OSBA) a fin de que se le confiriese el retiro voluntario establecido

en la Disposición n° 908-IMOS-93 (fs. 1/4 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

El capital reclamado asciende a la suma de setenta y tres mil quinientos ochenta y cinco pesos con treinta y dos centavos (\$73.585,32).

El actor solicitó que los intereses fuesen calculados a la tasa activa del Banco Nación desde el 14 de junio de 1994 y hasta su efectivo pago.

Relató que fue empleado del ex Instituto Municipal de Obra Social (IMOS) hasta la fecha en que solicitó su retiro voluntario (31 de mayo de 1994).

Refirió que el presidente del IMOS emitió —*ad referendum* del Directorio— la Disposición n° 240/94 (del 8 de junio de 1994) que en su parte pertinente dice: “1°. Dése de baja conforme a los términos de la Disposición n° 908-IMOS-93, al agente Don Guillermo Castro (...), a partir de su notificación”.

Señaló que, con posterioridad, el presidente del IMOS suscribió la Disposición n° 259/94 (del 23 de junio de 1994) por la cual: *i)* suspendió la concesión del retiro voluntario; *ii)* ordenó la sustanciación de un sumario administrativo, y *iii)* lo suspendió en sus funciones por el término de 90 días.

Explicó que el sumario administrativo culminó con la resol. 123/97 (del 10 de abril de 2007) que declaró su cesantía.

Manifestó que, frente a ello planteó el recurso de revisión judicial que concluyó (el 12 de noviembre de 2008), con la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “declarar la nulidad de la Disposición n° 123 que dejó cesante al actor, y en consecuencia también declarar la nulidad de la resol. 259 que dispusiera oportunamente la suspensión de su retiro voluntario”. En relación con el cobro de la indemnización correspondiente al retiro voluntario, la Cámara entendió que “atento a que la petición del actor respecto de aquel beneficio fue someramente mencionada en el punto 4° del petitorio (...) a sus efectos deberá ocurrir la vía procesal correspondiente”.

Agregó que —en consecuencia— presentó una nota ante la OSBA (el 26 de marzo de 2009), solicitando que se le abonara el importe correspondiente al beneficio requerido y que ante el silencio de la demandada intimó al pago por carta documento, sin obtener respuesta.

2. La OSBA —creada por ley 472 como continuadora del IMOS— contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 30/32 vuelta).

Opuso como defensa la prescripción liberatoria (art. 4023 del Cód. Civil) argumentando que el actor no había efectuado reclamo administrativo alguno entre los años 1994 y 2005.

Agregó que el retiro voluntario era un procedimiento de extinción de la relación de empleo en el que el actor debía reunir los requisitos establecidos y que resultaba facultativo para el organismo aceptar o denegar el pedido.

3. El juez de grado rechazó la demanda, con costas en el orden causado (fs. 68/69 vuelta).

En apoyo de su postura, el magistrado expresó “no se darían en el caso las circunstancias que habilitan la declaración de prescripción” (fs. 69) ni “las condiciones para que el acto administrativo en cuestión [Disposición n° 240/94] produzca efectos jurídicos” (fs. 69).

4. La actora se alzó contra lo decidido (fs. 70, expresión de agravios a fs. 85/88) y la demandada apeló la imposición de costas (fs. 75/75 vuelta).

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 92/97 vuelta) hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el accionante, revocó la sentencia de primera instancia y admitió la demanda en los siguientes términos: “condenando a la (...) [OSBA] a abonar al actor la suma de pesos setenta y tres mil quinientos ochenta y cinco con treinta y dos centavos (\$73.585.32), a la que deberán aplicarse intereses conforme lo expuesto en el considerando 11, desde la fecha de interposición de la demanda, hasta su efectivo pago” (aclaratoria de fs. 101), sin costas en esa instancia por no haber mediado contradicción.

El referido considerando 11 dispuso que para calcular la tasa de interés “deberá aplicarse un coeficiente que resulte del promedio de: *i*) la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y *ii*) la tasa pasiva que publica el BCRA (conforme criterio fijado por esta Sala in re ‘Pereira do Amaral’); computados desde la interposición de la presente demanda, que es la fecha en que el actor constituyó en mora a la demandada y por ende, desde cuando cabe asignar el efecto indicado a su inactividad” (fs. 97).

La Cámara expuso los fundamentos que —a continuación— se indican:

- i*) Las circunstancias que impidieron el perfeccionamiento del acto sujeto a ratificación (Disposición n° 240/93) son imputables a la demandada.
- ii*) El actor, en tanto sumariado y luego cesanteado, no podía válidamente aspirar al beneficio; conforme lo estableció la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2003 en la causa “Castro c/IMOS s/cobro de pesos”, expediente n° 783/0;
- iii*) En los autos “Castro Guillermo c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/visión de cesantía o exoneración de empl. publ”, expediente RDC 2057/0, la Sala II “entendió que la cuestión vinculada a la suma adeudada por el retiro voluntario no había sido solicitada [en aquellos autos]. Es decir que, en rigor, no rechazó la pretensión, sino que omitió su tratamiento por un argumento formal” (fs. 95).
- iv*) La resolución que emitió la Cámara en el marco de la causa “Castro Guillermo c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/visión de cesantía o exoneración de empl. Publ”, expediente RDC 2057/0, “produjo efectos con relación al reclamo del actor en sede administrativa; pues en tanto declaró la nulidad de la cesantía y de la suspensión del trámite del retiro, naturalmente tuvo por efecto restituir las cosas a su estado anterior, es decir, al momento en que el retiro voluntario tenía expedita su ratificación por el Directorio” (fs. 95).
- v*) Aunque el Directorio no tuviera obligación de aprobar el acto, “luego de que fueran desvirtuadas las razones por las que antes había interrumpido su concesión (...) no existían óbices para que lo ratificara” (fs. 95).
- vi*) En mérito de los principios de oficialidad y de tutela administrativa efectiva, la Administración estaba obligada a pronunciar el acto pendiente de aprobación, más aun cuando lo había suspendido injustamente;

- vii) El art. 3º de la Disposición n° 259/94 preveía también la suspensión del actor en sus funciones por el término de noventa días y dicho plazo venció, sin que se lo hubiera intimado a retomar tareas por lo que “pareciera que [se] ha aceptado ‘tácitamente’ el retiro del actor” (fs. 96).
- viii) El mismo alcance corresponde asignarle al silencio respecto de la indemnización, pues a las irregularidades de la demandada se suma su inacción posterior mientras que el actor acudió a todas las vías a su alcance.
- ix) “[N]egarle al actor el beneficio acordado entre las partes con fundamento en que no había sido ratificado, cuando la interrupción del trámite hacia esa ratificación se produjo con motivo de un procedimiento luego declarado nulo en sede judicial constituye un rigorismo injustificado” (fs. 96 vuelta).
- x) La solución propuesta es la que mejor se condice con el espíritu protectorio de los derechos laborales en juego y con el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 25 de la CADH.

6. Contra la sentencia de Cámara, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/107 vuelta) con fundamento en el derecho de propiedad.

Sus agravios giraron en torno a la tasa de interés aplicable y a la fecha a partir de la cual deben computarse los intereses debidos.

Afirmó que la tasa fijada por la Sala no alcanza a compensar, siquiera mínimamente, la indisponibilidad del capital ni cubre la pérdida de valor adquisitivo.

Respecto de la fecha que el pronunciamiento atacado tomó como punto de partida para el cómputo de los intereses, criticó que se hubiera considerado que la OSBA había sido constituida en mora con la interposición de la demanda (5 de mayo de 2009).

Afirmó que los intereses corren a partir del 10 de junio de 1994, fecha en la que se notificara de la Disposición n° 240/94 (conforme fs. 4 del expediente n° 186632/94).

Sostuvo que el escrito de inicio “no debió ser nunca necesari[o] y [que] además, para iniciar[o], debió esperarse la finalización de un eterno sumario declarado nulo y de una acción intermedia por mora de la administración para que diera finalización a tal sumario” (fs. 107).

7. La Sala II resolvió —previo traslado a la demandada (que no fue contestado)— no conceder el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que “en el caso que se debate, no se verifica la concurrencia de una cuestión constitucional” y que la presentación efectuada “aparece como carente de fundamentación suficiente, en tanto los argumentos vertidos se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de las normas vigentes en la materia debatida” (fs. 116 vuelta).

8. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dio lugar a la queja que obra a fs. 19/20 vuelta del expediente n° 9055.

En su presentación directa, el recurrente sostuvo que el pronunciamiento que desestimó el recurso de inconstitucionalidad no consideró los argumentos referidos a la afectación del derecho de propiedad.

9. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja intentada por el actor por cuanto, en su opinión, no logra rebatir el fundamento por el cual la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, es decir: la ausencia de caso constitucional (fs. 29/30 vuelta del expediente n° 9055).

FUNDAMENTOS:

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

1. La presente queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara en dicha resolución, y como veremos a continuación, el recurrente logró plantear un genuino caso constitucional en torno a la violación de su derecho de propiedad. En efecto, el accionante pudo demostrar que la integridad de su reclamo patrimonial se vio afectada por el dictado de una sentencia que convalidó la tardanza en el pago del retiro voluntario, y lo privó de gran parte de los intereses devengados a partir de que el deudor se constituyó en mora con su propio obrar antijurídico.

De esta manera, el recurso extraordinario local deducido por el actor logra superar la barrera infraconstitucional para comprometer de manera directa las Cartas Magnas local y nacional, lo que justifica la intervención de este Tribunal en el marco de la presente vía recursiva.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el accionante plantea dos agravios:

a) *impugna la fecha que fijó la Cámara de inicio para el cómputo de los intereses* (fecha de interposición de la demanda), y sostiene, por el contrario, que la demandada fue constituida en mora el día 14/6/1994, fecha en la que dejó de prestar servicios para el ex IMOS y este debió abonarle la indemnización por su retiro voluntario, conforme lo había dispuesto el presidente del IMOS por resol. 240 del 8/6/1994.

Afirma que todo lo que aconteció con posterioridad en sede administrativa fue declarado nulo en sede judicial, nulidad que retrotrae los hechos a su estado anterior (tal como afirma el propio fallo impugnado), esto es al 14/6/1994, sin resultar necesaria ninguna interpelación ni intimación para que el derecho del actor se consolidara, ya que en el caso la mora se habría producido en forma automática.

Remarca un argumento que surge del fallo impugnado, según el cual habiendo vencido el plazo de 90 días de suspensión del actor, sin que se lo hubiera intimado a prestar tareas, tal silencio de la administración debe interpretarse como aceptación tácita del retiro del actor, y en ese mismo acto nacía entonces para el accionante el derecho a percibir la indemnización correspondiente y la obligación de la deudora de pagarla.

Aduce que nunca pudo intimar a la obra social al pago de lo debido en razón de encontrarse en trámite el sumario administrativo que impedía todo requerimiento en tal sentido.

Concluye que de confirmarse la resolución en crisis, el prolongado e inútil período que implicó la tramitación del sumario administrativo, la acción intermedia de mora de la administración y la acción judicial que culminó en la declaración de nulidad de la cesantía, vendría a beneficiarse a la demandada incumplidora.

b) *Cuestiona la tasa de interés que fijó la Cámara*, y peticiona que en su lugar se aplique la tasa activa cartera general del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento.

Manifiesta que, ante la prohibición de actualización de las deudas establecida por la ley de convertibilidad n° 23.928, y a los fines de resguardar la integridad de la

reparación, se debe fijar una tasa de interés realmente retributiva que compense no solo la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, sino además la pérdida del valor adquisitivo como consecuencia del proceso inflacionario.

3. En cuanto al agravio referido al *comienzo del cómputo de los intereses*, cabe realizar las siguientes consideraciones.

3.1. En primer lugar, cabe destacar que, ante la ausencia de impugnación procesal por parte de la demandada (OBSBA), ha quedado firme la sentencia de Cámara en cuanto declaró la existencia, en cabeza del accionante, del derecho a cobrar la suma de \$73.585,32 en concepto de retiro voluntario —a pesar de la ausencia de ratificación expresa por parte del Directorio del IMOS/OBSBA—. Por lo tanto, en esta instancia no se encuentran en discusión la existencia misma ni cuándo nació la mentada obligación de dar sumas de dinero, sino solamente el momento en el cual fue constituido en mora el demandado.

En su demanda, el accionante solicitó que los intereses moratorios comiencen a devengarse desde el 14/6/1994, fecha en la que dejó de prestar servicios en el IMOs, y hasta su efectivo pago (ver fs. 1/3). En el fallo impugnado, la Cámara consideró que los intereses debían computarse “...desde la interposición de la presente demanda, que es la fecha en que el actor constituyó en mora a la demandada y por ende, desde cuando cabe asignar el efecto indicado a su inactividad...” (considerando 11º del voto de la Dra. Daniele, fs. 97).

Esta escueta fundamentación no brinda una respuesta suficiente al planteo realizado por el actor en su demanda, a la vez que —como veremos a continuación— omite ponderar determinadas situaciones y actuaciones relevantes para determinar la fecha de constitución en mora. La base deficiente en que se sustenta la sentencia recurrida la descalifica en cuanto acto jurisdiccional válido y justifica su revocatoria, lo que me habilita a expedirme sobre el fondo del asunto en los términos del art. 31, segundo párrafo, de la ley 402.

3.2. La discrepancia entre el recurrente y el fallo de Cámara radica en el momento en que quedó incurso en mora el deudor (GCBA) de la obligación de dar sumas de dinero reclamada en autos, lo cual nos obliga, en primer término, a rememorar algunos conceptos sobre la constitución en mora de obligaciones como la debatida en autos.

La mora del deudor constituye un retardo jurídicamente calificado que da origen a su responsabilidad por los daños moratorios (conf.art. 508 Cód.Civ.). Dicho incumplimiento material del deudor debe ser jurídicamente calificado por la constitución en mora, para que aquel responda por los perjuicios que pudiera haberle causado al acreedor [Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la responsabilidad civil”, 7ª ed. amp. y puesta al día, pág. 107, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1991].

Nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la reforma de la ley 17.711, contempla formas diferentes de acaecer la mora (conf. art. 509 Cód.Civ.):

- a) como principio general, establece que en las obligaciones a plazo la mora se produce de manera automática (“ex re”), es decir por su solo vencimiento;
- b) sin embargo, cuando el plazo no estuviera convenido pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación (plazo tácito), el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora (art. 509, párr. 2º, Cód. Civil). También resulta pertinente la interpelación en el caso

de obligaciones puras y simples, es decir aquellas que no están sujetas a modalidad alguna, pues si la obligación no tiene plazo ella es exigible en la primera oportunidad que su índole consienta sin necesidad de intervención judicial para la fijación de un plazo que las propias partes han considerado innecesario [conf. LLAMBÍAS, Jorge J.: *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, 2ª ed. actualiz., n° 103 bis 4, Perrot, Buenos Aires, 1973, pp. 132/133];

- c) por último, si no hubiere plazo el juez lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.

Recordemos que la interpelación es el acto jurídico unilateral y recepticio por medio del cual el acreedor le exige categóricamente al deudor el pago de la obligación [ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar J., y LÓPEZ CABANA, Roberto M.: *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, n° 393 a 397, pp. 167/168]. Pues bien, hay determinados supuestos de excepción en los que se produce la mora sin necesidad de interpelación por parte del acreedor, entre los que resulta pertinente mencionar aquel en que la interpelación se hubiese hecho imposible por una circunstancia imputable al propio deudor (conf. comentario al art. 509, Cód. Civil).

Y es que la interpelación, cuando constituye un requisito de mora, no es un puro formulismo sino un paso esencial en las relaciones de las partes. Si resulta impracticable por culpa del deudor, resulta lógico considerar que la mora igualmente se produce aunque no exista interpelación ni declaración de voluntad del acreedor, pues este no debe sufrir las consecuencias nocivas de los actos culposos o dolosos del deudor [LLAMBÍAS: ob. cit., n° 130, p. 162].

3.3. Sentado lo expuesto, cabe realizar un breve repaso de determinados hechos relevantes para la solución de la presente cuestión.

- a) El 8/6/1994 el Presidente del IMOS dictó la Disposición n° 240/94, ad referendum del Directorio, mediante la cual dio de baja al Sr. Guillermo Castro a partir de su notificación, y le concedió el pago en una sola cuota de la indemnización por retiro voluntario prevista en la Disposición n° 908-IMOS-93 (fs. 2 de la carpeta n° 186632).
- b) El 10/6/1994, Sr. Castro se notificó expresamente del mencionado acto administrativo (fs. 4 de la carpeta n° 186632).
- c) El 23/6/1994, el Presidente de IMOS dictó la Disposición n° 259/94, que dispuso la suspensión de la concesión del retiro voluntario solicitado por el Sr. Castro, ordenó la instrucción de un sumario administrativo por irregularidades relacionadas con manejo de fondos, y suspendió por el término de 90 días al mencionado agente (fs. 97/98 de la carpeta n° 193666).
- d) El 23/12/2003, en el marco de la causa “Castro Guillermo c/Instituto Municipal de Obras Sociales (I.M.O.S.) s/cobro de pesos” (expte. n° Exp. 783/0), el señor juez de Primera Instancia dictó sentencia en la que resolvió (en lo que nos interesa) rechazar la demanda en lo referente al pago de la indemnización por retiro voluntario, esencialmente por considerar que su condición de sumariado obstaba a la concesión del beneficio (fs. 252/256 expte. n° Exp.

- 783/0). Dicha sentencia quedó firme al ser declarado desierto el recurso de apelación (fs. 263 y 282/283 del expte. n° Exp. 783/0).
- e) El 14/3/2005, el Sr. Castro realizó una presentación en sede administrativa ante el Presidente de la OBSBA, en la que le solicitó que realice las gestiones pertinentes para dictar el acto que resuelva el sumario administrativo instruido por carpeta n° 193666/95, y por ende quede también resuelta definitivamente su situación de revista en el Instituto (fs. 5 del expte. n° Exp. 16905/0 “Castro Guillermo c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo por mora administrativa”).
 - f) El 18/7/2006, en el marco de la causa “Castro Guillermo c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo por mora administrativa (expte. n° Exp. 16905/0), el señor juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Castro, y ordenó a la OBSBA que resuelva, dentro del plazo de veinte días, la presentación ingresada el 14/3/2005 en la carpeta n° 193.666/1995 (fs. 81/82 del expte. n° 16905/0). Dicha sentencia quedó firme al no haber sido recurrida por las partes.
 - g) El 10/4/2007, el presidente de la OBSBA dictó la resol. 123-OBSBA-07, que dispuso la cesantía del agente Guillermo Castro (fs. 126/127 de la carpeta n° 193666).
 - h) El 12/11/2008, en el marco de la causa “Castro Guillermo c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.” (expte. n° RDC 2057/0), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA dictó sentencia declarando la nulidad de la Disposición n° 123 que dejó cesante al actor y (en consecuencia) de la resol. 259 que dispusiera oportunamente la suspensión de su retiro voluntario (fs. 102/107 del expte.nro. RDC 2057/0). Dicha sentencia quedó firme al no haber sido recurrida por las partes.
 - i) Por último, el Sr. Castro inició la presente causa “Castro, Guillermo c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos” (expte. n° Exp. 33784/0), en la que fue dictada con fecha 26/4/2012 la sentencia aquí impugnada mediante recurso de inconstitucionalidad, que revocó la sentencia de primera instancia —que había rechazado la demanda—, hizo lugar a la acción y condenó a la demandada a abonar la suma de \$73.585,32, más los correspondientes intereses (fs. 92/97 y 101 del expte.n° Exp. 33784/0).

3.4. Como podemos apreciar, el accionante debió atravesar un larguísimo y tortuoso itinerario administrativo y judicial para conseguir el pago del retiro voluntario que le había sido concedido por el Presidente del IMOS, ad referendum del directorio, casi veinte años atrás. Y la dilación en el cobro del retiro voluntario obedece a actos y hechos imputables exclusivamente al ente público demandado.

Luego de dictada y notificada la resol. 240/94, que dio de baja al Sr. Castro y le concedió el pago en una sola cuota de la indemnización por retiro voluntario prevista en la Disposición n° 908-IMOS-93 *ad referendum del Directorio*, tan solo restaba la ratificación del citado órgano para que se perfeccione el derecho al cobro de la indemnización peticionada. Sin embargo, dicha situación fue radicalmente modificada con la emisión de la Disposición n° 259/94, que dispuso la suspensión de la concesión

del retiro voluntario solicitado por el Sr. Castro, ordenó la instrucción de un sumario administrativo por irregularidades relacionadas con manejo de fondos, y suspendió por el término de 90 días al mencionado agente.

La Disposición n° 259/94 no solo obstaculizó el otorgamiento del retiro voluntario, sino que impidió que el accionante pudiese intimar al ente demandado a los efectos de acelerar el cumplimiento del trámite pendiente (ratificación del Directorio) para el cobro de la indemnización, y ello porque su condición de sumariado obstaba a la concesión del beneficio, tal como sostuvo el señor juez de primera instancia en la sentencia dictada el 23/12/2003 en la causa “Castro Guillermo c/Instituto Municipal de Obras Sociales (I.M.O.S.) s/cobro de pesos” (expte. n° Exp. 783/0).

Un acto administrativo (Disposición n° 259/94) que, en un primer momento, tenía cierta lógica pues suspendía el acto administrativo anteriormente dictado (Disposición n° 240/94) hasta que se investigasen las irregularidades denunciadas y se resolviese el pertinente sumario administrativo, se transformó en un obstáculo ilegítimo al derivar en un procedimiento disciplinario eterno, que fue resuelto casi 13 años después (previo amparo por mora que debió iniciar el accionante) y mediante el dictado de una cesantía que fue anulada por el Poder Judicial.

En resumen: a partir del dictado de la Disposición n° 259/94 le resultó imposible al actor constituir en mora al ente público demandado, pues la tramitación del sumario administrativo y la declaración de cesantía (por resol. 123-OBSBA-07) se transformaron en obstáculos insuperables para acceder al retiro voluntario. Y posteriormente, en la sentencia firme dictada el 12/11/2008 en la causa “Castro Guillermo c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/visión cesantías o exoneraciones de emp. publ.” (expte. n° RDC 2057/0), la justicia declaró la nulidad de la Disposición n° 259/94 y de la resol. 123-OBSBA-07.

De esta manera, y a raíz de las peculiares circunstancias relatadas, consideramos que se configuró en el caso el supuesto de excepción mencionado en el considerando 3.2 *in fine* del presente voto, según el cual la mora se produce sin necesidad de interpelación por parte del acreedor cuando dicha interpelación se hubiese hecho imposible por una circunstancia imputable al propio deudor (conf. comentario al art. 509, Cód. Civil). Y es que el acreedor, por su condición de sumariado y (luego) cesanteado, no podía interpelar en forma válida y conducente al ente público demandado, y esa imposibilidad obedecía pura y exclusivamente a la propia conducta ilegítima del deudor, más precisamente al dictado de dos actos administrativos (Disposición n° 259/94 y resol. 123-OBSBA-07) declarados nulos en sede judicial.

3.5. Por los motivos antes expuestos, consideramos que *el capital reclamado debe devengar intereses a partir del 23/6/1994*, fecha en la que fue dictada la Disposición n° 259/94 que impidió el avance favorable de la petición del retiro voluntario, acto ilegítimo exclusivamente imputable al deudor y por el cual este se constituyó en mora de la aludida obligación de dar sumas de dinero (conf. comentario del art. 509, Cód. Civil).

Esta solución se sustenta no solo en una interpretación razonable del art. 509 Cód. Civ. —y su comentario—, sino también en la aplicación de los principios de equidad y justicia al caso concreto y en la protección del derecho de propiedad del accionante, pues si optáramos por el criterio de la Cámara se beneficiaría notablemente el deudor

de la obligación, al abonar casi 20 años después una suma de dinero completamente desactualizada fruto de la tardanza que le es imputable a él mismo.

4. En cuanto a los *agravios deducidos contra la tasa de interés* fijada por la Cámara para el plazo originariamente establecido de devengamiento de intereses (desde la fecha de interposición de la demanda y hasta su efectivo pago), no alcanzan a conformar un genuino caso constitucional.

Y es que, más allá de su declamación, el recurrente no demostró que el derecho a la propiedad se encuentre concretamente afectado por la solución de la Cámara. Por el contrario, se limita a efectuar un cuestionamiento genérico sin refutar los fundamentos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver de la manera en que lo hizo.

Por último, y a mayor abundamiento cabe agregar que corresponderá a los jueces de mérito fijar la tasa por el *período adicional* de devengamiento de interés que este Tribunal reconoce, en la medida que se trata de una cuestión de hecho y derecho infraconstitucional, propia de dichas instancias, sobre la que no ha mediado pronunciamiento judicial alguno. Por lo demás, en esta tarea los magistrados intervinientes deberán tener en cuenta las particularidades de tan extenso período —esto es, desde el 23/6/1994 y hasta la fecha de interposición de la presente demanda— en el cual la pérdida del poder adquisitivo de la moneda no siempre resultó tan acentuada.

5. En consecuencia, votamos por:

- a) admitir la queja planteada por el Sr. Castro;
- b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara en cuanto fijó la fecha de inicio para el cómputo de intereses y establecer que los intereses deben comenzar a correr a partir del 23/6/1994, y desestimar los agravios deducidos contra la tasa de interés fijada por la Cámara para el plazo originariamente establecido de devengamiento de intereses (desde la fecha de interposición de la demanda y hasta su efectivo pago);
- c) con costas de esta instancia a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Sr. Guillermo Castro fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 17/17 vuelta, vistos los términos en los que fuera denegado el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, contra un pronunciamiento definitivo y quien lo impugna goza de legitimación y capacidad procesal.

El recurrente manifiesta que el decisorio impugnado vulnera su derecho de propiedad respecto de dos cuestiones:

- i) La tasa de interés que la Sala II ordena aplicar, resultante del promedio entre la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y la tasa pasiva que publica el BCRA (conforme considerando 11).

- ii) La fecha a partir de la cual la Cámara dispuso que comienzan a correr los intereses del capital de condena. Esto es: la fecha de interposición de la demanda (5 de mayo de 2009, conforme cargo de fs. 4 vuelta de los autos principales).

3. El agravio vinculado con la tasa de interés carece de entidad constitucional y debe ser rechazado.

En efecto, la lectura de la presentación en análisis revela que las afirmaciones genéricas del recurrente no superan el nivel de meras discrepancias y no constituyen una impugnación sólida que —desde la óptica constitucional— alcance a refutar los argumentos fundados que motivaron al pronunciamiento recurrido.

4. Distinta suerte debe correr el agravio relativo a la fecha de inicio del cómputo de los intereses.

Es oportuno recordar, en primer término, los antecedentes que guardan relación directa con el agravio traído a consideración del Tribunal:

- i) El 31 de mayo de 1994, el actor solicitó su retiro voluntario al IMOS (fs. 1 de las actuaciones administrativas del IMOS, Carpeta 186632).
- ii) El 8 de junio de 1994, por Disposición n° 240/94, el presidente del IMOS decidió, *ad referendum* del Directorio: “Art. 1°. Dése de baja conforme a los términos de la Disposición n° 908-IMOS-93, al agente Don Guillermo Castro (...) a partir de su notificación. Art. 2°. Establécese el pago del monto total correspondiente en una sola cuota...” (fs. 2, ídem).
- iii) El Sr. Castro se notificó personalmente de la resolución citada el 10 de junio de 1994 (fs. 4 ídem).
- iv) El 23 de junio de 1994, por Disposición n° 259/94 el presidente del IMOS estableció: “Art. 1°. Suspéndase la concesión del retiro voluntario solicitado por el agente Guillermo Castro (...) Art. 2°. Ordénase la instrucción de un sumario administrativo. Art. 3°. Suspéndase por el término de 90 días al mencionado agente con los alcances previstos en el art. 27 de la Ordenanza 40.401” (fs. 54, ídem).
- v) El 28 de junio de 1995, el actor inició demanda por cobro de la compensación por retiro voluntario y otras sumas en concepto de licencias no gozadas, en el fuero nacional en lo Civil. Esas actuaciones tramitaron, luego, en el Juzgado n° 3 del fuero Contencioso Administrativo local y se caratularon “Castro c/IMOS s/cobro de pesos” Exp. 783/0. Concluyeron con la sentencia del 23 de diciembre de 2003 que rechazó parcialmente la demanda en lo referente al pago de la indemnización por retiro voluntario, con fundamento en que “la procedencia de establecer si es correcta la denegatoria del pago del beneficio de retiro voluntario solicitado en su oportunidad está supeditada a establecer la regularidad del sumario sustanciado al actor y ajeno al *sub lite*” (fs. 255 vuelta de esas actuaciones) y la admitió respecto del pago de los haberes correspondientes a licencias proporcionales no gozadas y sueldo anual complementario.
- vi) El 24 de junio de 2005, el Sr. Castro promovió amparo por mora contra la OSBA a fin de que se dictara el acto administrativo que resolviera el sumario iniciado en su contra, que originó el Exp. 16905/9 caratulado

“Castro Guillermo c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo por mora administrativa” (Juzgado de 1ª Instancia en lo CAYT n° 11) en el que recayó sentencia el 18 de julio de 2006 (fs. 81/82) haciendo lugar a la acción.

Posteriormente, ante el incumplimiento de la demandada, se hicieron efectivas las sanciones conminatorias impuestas, hasta que la OSBA hizo saber que, el 10 de abril de 2007, había dictado la resol. 123-ObSBA/07 dejando cesante al actor a partir del 1º de noviembre de 1994.

vii) El 7 de agosto de 2007, el Sr. Castro inició el Exp RDC 2057/0 caratulado “Castro Guillermo c/OSCBA s/revisión de cesantías” que finalizó con la sentencia de la Sala II del 12 de noviembre de 2008 que resolvió: “Declarar la nulidad de la Disposición n° 123 que dejó cesante al actor y en consecuencia también declarar la nulidad de la resol. 259 de (sic) dispusiera oportunamente la suspensión del retiro voluntario” (fs. 107 vuelta de esas actuaciones).

viii) El 5 de mayo de 2009, el Sr. Castro promovió la demanda de que dio origen a la sentencia atacada por el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender en el Tribunal.

5. Para revocar el pronunciamiento de primera instancia y hacer lugar a la demanda respecto de la suma que en concepto de retiro voluntario la OSBA adeudaba al actor —materia que se encuentra firme pues no ha merecido impugnación por parte de la demandada—, los jueces de la Sala II tuvieron en consideración las irregularidades evidenciadas en la actuación de la demandada, que finalizaron con la declaración judicial de nulidad no solo del acto administrativo que dispuso la cesantía del actor (resol. 123-ObSBA-07), sino también de la Disposición n° 259 del presidente del IMOS del 23 de junio de 1994 que había suspendido la concesión del retiro voluntario de Guillermo Castro y ordenado la instrucción del sumario.

Como consecuencia de la nulidad, cesó el único obstáculo para la ratificación del retiro por parte del Directorio, recobrando plena vigencia la Disposición n° 240/94 que en su art. 1º establecía: “Dése de baja, conforme los términos de la Disposición n° 908-IMOS-93, al agente Don Guillermo Castro, F.M. 162.890, a partir de su notificación” (fs. 1 de las actuaciones administrativas del IMOS Carpeta 186632).

Si bien este acto se había otorgado *ad referendum* del Directorio, los jueces de la Cámara interpretaron, de acuerdo con los principios *pro homine*, de juridicidad y de tutela administrativa efectiva, que “la aplicación de los principios y demás razones desarrolladas, fuerza a tener por ratificado el acto que admite el retiro y su beneficio dinerario ante la inacción de la demandada y el impulso —administrativo y judicial— del actor” (fs. 97); aspecto de la decisión que se encuentra firme pues no fue cuestionado.

6. Sin embargo, la sentencia impugnada incurre en un contrasentido cuando ordena que los intereses sobre la suma correspondiente al retiro voluntario (\$73.585,32) se computen desde la fecha de promoción de demanda (5 de mayo de 2009).

El recurrente sostuvo que los intereses deben computarse a partir de la notificación de la Disposición n° 240/94 (fs. 4 de las actuaciones administrativas del IMOS Carpeta 186632); y su conclusión es acertada.

Como se vio, el tribunal superior de la causa admitió la pretensión del actor relativa al capital (aspecto de la decisión que se encuentra firme).

La solución propuesta por la Cámara se sustentó en que “la aplicación de los principios y demás razones desarrolladas *fuerza a tener por ratificado el acto que admite su retiro* y su beneficio dinerario” (fs. 97, el destacado me pertenece).

Ahora bien, la lectura de la Disposición n° 240/94 permite advertir que:

a) El presidente del IMOS emitió el acto *ad referendum* del Directorio.

b) La baja del agente (en los términos de la Disposición n° 908-IMOS-93 —retiro voluntario—) se producía “a partir de su notificación”.

Es decir que la baja del agente operaba desde su notificación y esta relación era y es independiente de que el acto del presidente de IMOS fuera *ad referendum* del Directorio.

Si por vía de la hipótesis, el Sr. Castro se hubiera notificado en la fecha en que lo hizo y no hubieran mediado ninguna de las circunstancias que impidieron que cobrara su retiro hasta ahora y el Directorio del IMOS se hubiese expedido seis meses después, el retiro se le adeudaría desde la fecha de notificación.

En la situación efectivamente ocurrida y como se sigue de las actuaciones administrativas, el Sr. Castro se notificó de manera espontánea el 10 de junio de 1994. Desde entonces, y en mérito de lo resuelto por la Cámara, la Disposición n° 240/94 surte pleno efecto. En consecuencia, en mi opinión, los intereses se adeudarían desde el 10 de junio de 1994 (notificación obrante a fs. 4 del expediente n° 186632).

7. Tengo dicho que cuando se encuentra en juego la tutela efectiva del salario y su carácter alimentario corresponde otorgar intereses como accesorios del capital de condena, porque el tema involucra directamente normas constitucionales y convencionales tuitivas de derechos sociales: el derecho del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias (art. 7°, PIDESC), que goza de la protección de las leyes en todas sus formas (arts. 14 bis, C.N., y 43, CCBA). A partir de ese marco jurídico tuitivo, es prioritario garantizar el principio de intangibilidad, que deriva del principio protectorio laboral garantizado por la CCBA y la C.N. (arts. 43, CCBA y 14 bis, C.N.) y en función de ello no parece constitucionalmente sustentable que se intente retener —indebidamente— una parte del crédito del actor, lo que supone un enriquecimiento sin causa (conforme mis votos en “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)’”, expediente n° 5800/08, sentencia del 20 de agosto de 2008, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 5904/08 sentencia del 20 de octubre de 2008 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Kosovel, Nélica y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6185/08, sentencia del 29 de abril de 2009, entre otros).

Resulta aplicable, en el caso, la doctrina de la CSJN que dice que “ante la falta de pago del deudor, resulta lícito que sea este quien cargue con las consecuencias de tal proceder imputable (art. 508 del Cód. Civil) ya que, de lo contrario, si se hiciesen pesar las vicisitudes del proceso inflacionario —sucedido durante el lapso en cuestión— exclusivamente sobre la parte no culpable de la relación creditoria, ello

implicaría premiar la mora en el cumplimiento de las obligaciones y un apartamiento inadmisibles de la ética que debe presidir las decisiones judiciales”. (*Fallos*, 306:1978; 307:1073, 317:1066, entre otros).

Corresponde, entonces, admitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en virtud de lo establecido en el art. 31 de la ley 402, revocar la sentencia recurrida en cuanto a la fecha a partir de la cual comenzarán a correr los intereses.

8. El criterio que expuse en el apartado 6 en cuanto al momento en que comienzan a devengarse los intereses a favor del actor y el que sostienen los jueces José O. Casás y Ana M. Conde coinciden en cuanto al error en que incurriera la Cámara. La diferencia entre ambas posiciones, en el caso, reduce en apenas 13 días el plazo durante el cual deben computarse los intereses. Es, en atención, a esta circunstancia que habré de acompañar la solución propuesta por mis colegas.

9. Por lo expuesto, voto por: *i)* admitir la queja deducida por el Sr. Guillermo Castro (fs. 19/20 vuelta del expediente nº 9055), *ii)* hacer lugar, parcialmente, al recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/107 vuelta de los autos principales), *iii)* revocar la sentencia de Cámara en cuanto fija la fecha de inicio del cómputo de los intereses (fs. 92/97 vuelta de los autos principales), *iv)* establecer que los intereses deben comenzar a correr a partir del 23 de junio de 1994, y *v)* imponer las costas al GCBA.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja. Los agravios de la parte actora remiten a la valoración de los extremos de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común y locales no constitucionales sobre cuya base la Cámara resolvió que los intereses, con relación al pago del “retiro voluntario”, debían ser computados desde la fecha de interposición de la demanda (conf. fs. 9); materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la competencia de este Tribunal; y la parte recurrente, como se verá, no ha acreditado que corresponda hacer excepción a esa regla.

2. El Sr. Castro sostiene que el GCBA incurrió en mora en el pago del “retiro voluntario”, que, afirma, le fue acordado por medio de la Disposición 240/94, el 14 de junio de 1994; razón por la cual dice que a partir de esa fecha deben comenzar a correr los intereses. En ese orden de ideas, señala que “...tal hecho[, la mora,] ocurrió el día 14 de junio de 1994, fecha en la cual dejé de prestar servicios para el ex IMOS y este debió abonarme la indemnización por mi retiro voluntario, conforme lo había dispuesto el presidente del IMOS por resol. 240 de fecha 8 de junio de 1994” (conf. fs. 106). Completa su razonamiento diciendo que “...[el] 14 de junio de 1994 [era la] fecha en la cual la demandada debía cumplir con su obligación, sin resultar necesaria[ninguna interpelación ni intimación para que le derecho del actor se consolidara, ya que en el caso la mora se ha producido en forma automática” (conf. fs. 106 vuelta, el destacado pertenece al original).

3. Conforme el relató la Cámara, sin que exista controversia al respecto, la mencionada Disposición 240/94 estaba sujeta a la ratificación del “Honorable Directorio” del ex IMOS, el que nunca se pronunció al respecto. En palabras de la Cámara, “... corresponde [...] precisar que el actor no ha controvertido que el acto que aceptó su retiro voluntario y le reconoció el derecho a una indemnización, se halla[ba] sujeto a [la] aprobación del Directorio y que este órgano nunca se expidió[ó] en ese sentido.”

Tampoco [se] discut[ió] el régimen aplicable a los actos que, como en el caso, han sido dictados *ad referendum*, ni [se] controvi[rtió] el régimen normativo en cuyo amparo se sucedieron los diversos trámites que motivaron este juicio” (conf. fs. 94 vuelta).

4. Recordemos la parte dispositiva de aquella Disposición 240/94:

“EL PRESIDENTE DEL
INSTITUTO MUNICIPAL DE OBRA SOCIAL
DISPONE:

Ad referendum del Honorable Directorio

1º - Dése de baja conforme a los términos de la Disposición n° 908-IMOS-93, al gente Don Guillermo Castro, F.M. 162.890, a partir de su notificación.

2º - Establécese el pago del monto total correspondiente en una sola cuota.

3º - La Gerencia General de Administración y control arbitrará las medidas necesarias a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 1º y 2º.

4º - Regístrese. Tomen intervención la Gerencia General de Administración y Control (Adjunta de Administración y Mantenimiento – Área Administrativa), Área de Personal, Área de Turismo y conocimiento la Gerencia General de Servicios Médicos y Sociales. Cumplido; *elévase al Honorable Directorio para su ratificación*” (fs. 25, el destacado no corresponde al original).

5. El *a quo* resolvió “[a]dmittir la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor la suma de [73].585,32, a la que deberán aplicarse intereses conforme lo expuesto en el considerando 11, desde la fecha de interposición de la demanda” (conf. fs. 97 vuelta y 101). Para así decidir, entendió que correspondía “...tener por ratificado [aquel] acto [...] ante la inacción de la demandada y el impulso —administrativo y judicial— del actor” (conf. fs. 97). En ese orden de ideas, señaló que la Administración debió impulsar el procedimiento administrativo de oficio, y que el silencio del Directorio debía ser entendido a favor del administrado. En particular, sostuvo que “...asignar sentido negativo a la inacción del Directorio, cuando todas las condiciones estaban dadas para que se ratificara el acto y no existían óbices para que no lo hiciera, configuraría un ritualismo inútil a la luz de la voluntad de la demandada, ya expresada en cuatro causas judiciales” (conf. fs. 96 vuelta). Además, agregó, “...es la solución que mejor se ajusta al espíritu protectorio de los derecho laborales en juego” (conf. fs. 96 vuelta).

Concluyó su razonamiento afirmando que, “[e]n el caso, la aplicación de los principios y demás razones desarrolladas, fuerza[n] a tener por *ratificado el acto que admite el retiro y su beneficio dinerario*...” (conf. fs. 97, el destacado no pertenece al original).

6. De lo señalado hasta aquí surge que:

- i. el Sr. Castro había sido notificado de un acto administrativo, la Disposición 240/94, que, en lo que ahora importa, no le acordaba el beneficio del “retiro voluntario” sino sujeto a la aprobación de un órgano, el Directorio del ex IMOS, que nunca se pronunció al respecto;

- ii. la Disposición 240/94 no preveía plazo alguno para que tuviera lugar la mencionada ratificación;
- iii. la parte actora instó este juicio a fin de que se condenara al GCBA al pago de aquel beneficio;
- iv. hasta la sentencia de la Cámara, el “silencio” de la Administración (del Directorio del ex IMOS) debía ser entendido como “negativo” a la ratificación de la Disposición 240/94, conf. lo previsto en el art. 10 de la ley de procedimientos de la Ciudad (o, en igual sentido, el art. 10 de la ley 19.549 aplicable a la ex MCBA, conf. la ley 20.261), cuya validez no fue cuestionada; norma con arreglo al cual “[e]l silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requiera de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Solo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeran un plazo determinado para el pronunciamiento, este no podrá exceder de sesenta días; vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución se considerará que hay silencio de la Administración” (el destacado no pertenece al original), y
- v. la Cámara, acordándole al silencio del Directorio del ex IMOS un efecto distinto del que prevé el citado art. 10, ratificó la Disposición 240/94. Cualquiera sea el acierto de esa decisión, ha sido consentida por el GCBA, razón por la cual no corresponde a este Tribunal analizarla.

7. En ese marco, la Cámara obró por el Directorio de la ex IMOS al ratificar la Disposición n° 240/94, para lo cual, como dijimos, se le acordó al silencio del Directorio un efecto distinto del que la ley prevé, evaluó si podía serle denegado el beneficio a Castro (competencia, por regla, propia de la administración, ver el punto 5 de este voto) y, expresamente, concluyó que correspondía “tener por ratificada” la mencionada Disposición 240 (conf. el punto 5 de este voto). Nuevamente, cualquiera sea el acierto de esa decisión, ha sido consentida por el GCBA.

8. En ese contexto, no resulta posible sostener que la Administración ha incurrido en mora en una oportunidad anterior a aquella que fijó la Cámara, pues se estaría revisando la decisión de dar un significado de manifestación de voluntad positiva al silencio en uno de sus elementos esenciales cual es la fecha en la que ese silencio opera.

De nada de esto se ha hecho cargo la parte actora. Todos sus agravios parten de sostener que la Disposición n° 240/94 le acordaba el derecho al “retiro voluntario” cuyo cobro reclama, empero no se hacen cargo de que, conforme lo han entendido los jueces de mérito sin que exista controversia al respecto, el pago del “retiro voluntario” estaba sujeto a la aprobación del Directorio del ex IMOS, órgano que nunca se expidió al respecto.

9. En efecto, como quedó dicho más arriba, Castro sostiene que la Administración incurrió en mora en el pago del beneficio a partir de la fecha en que dejó de prestar servicios para el ex IMOS, esto es, el 14 de junio de 1994 (conf. fs. 106). A reglón seguido en el recurso afirma que “...la indemnización prevista debe ser considerada como una obligación a plazo. El plazo para su cumplimiento est[á] dado por la notificación espontánea del beneficiario mediante [la] presentación efectuada a fs.

4 del expediente administrativo 186632/94, esto es[,] el 10 de junio de 1994, pues en ese mismo acto debió haber cumplido la demandada con el pago debido ya que esa misma era la fecha de vencimiento y así hubiera ocurrido de no haberse instruido un sumario administrativo al actor, cuya resolución fue posteriormente anulada en sede judicial” (conf. fs. 106 vuelta/107).

9.1. La mora del deudor se produce cuando la obligación se hace exigible y en el momento en que el actor dice que ocurrió esa mora la obligación no había nacido ni aun en la visión del a quo que la tuvo por existente.

La tesis de la parte recurrente conlleva sostener que la Disposición 240 contenía, en lo que hace al “retiro voluntario”, una “obligación a plazo” (conf. el primer párrafo del art. 509 del Cód. Civil), cuyo vencimiento ocurrió o bien el día que le fue notificado el acto, o bien cuando dejó de prestar servicios para la Administración. Empero, no se hace cargo de aquel acto no solo no preveía plazo para el cumplimiento del pago del “retiro voluntario” (conf. el punto 4 de este voto), sino que dicho pago, tal como lo destacó la Cámara, estaba sujeto a la que resolviera luego el Directorio. Lo único que el acto disponía que iba a ocurrir con la notificación era la baja del Sr. Castro (conf. el punto 4 de este voto). En suma, no se observa, y la parte recurrente no lo explica, cómo se podría sostener que se está ante una “obligación a plazo”, cuando la Administración no se había obligado al pago del retiro voluntario, hasta tanto el Directorio no convalidara el acto.

A su vez, la tesis de la parte actora llevaría al absurdo de sostener que todo los actos que autorizan un pago, aunque no prevean fecha alguna para su cumplimiento, constituyen una “obligación a plazo”, cuyo vencimiento opera el día de la notificación del acto. Todo pago realizado por la Administración con posterioridad a la notificación devengaría intereses; regla que no se desprende de norma alguna. A esa “novedosa” tesis se suma que, en el caso, se está frente a un acto que no era definitivo sino que requería la emisión de otro para quedar perfeccionamiento.

Nada de ello se ve conmovido por el hecho de que en otro proceso se hubiera decretado la nulidad de la cesantía de Castro, como así también la del acto que suspendió la Disposición 240/94, porque esa decisión judicial, conforme lo entendió la Cámara, y no es materia de debate, lo único que hizo fue retrotraer todo al momento del dictado de la mencionada Disposición 240/94, época donde todavía faltaba la convalidación de ese acto por parte del Directorio; convalidación que recién tuvo lugar con la sentencia de la Cámara cuya revisión se pretende traer a conocimiento del Tribunal.

9.2. Por lo demás, la parte actora afirma que, en el supuesto de que no se entendiera que la obligación de pago del “retiro” era “a plazo”, la acción debe ser considerada “...como de fijación de plazo y de cumplimiento acumuladas...” (conf. fs. 107 y el segundo párrafo del art. 509 del Cód. Civil).

Aun cuando cupiera entender que esa fue la pretensión inicial, no cambia la suerte de la queja. Ello así, toda vez que Castro no dice por qué, en ese caso, cabría sostener que la Administración incurrió en mora con anterioridad a la fecha que dispuso la Cámara. Ello así porque, por lo dicho más arriba, no se observa cómo podría haber incurrido en mora la Administración en el pago de un beneficio que hasta el dictado de la sentencia de Cámara le había sido denegado al aquí actor (conf. lo previsto en el art. 10 de la ley de procedimiento administrativo).

10. Vale destacar que tampoco hubiera bastado con que el actor interpelara al GCBA para constituirlo en mora (conf. el art. 509 del Cód. Civil).

La interpelación supone la existencia de la obligación cuyo cumplimiento se requiere; y lo único que la Administración se había obligado a hacer era a someter el pago del “retiro voluntario” a consideración del Directorio del ex IMOS, no a pagar ese beneficio. De ahí que la interpelación no habría podido constituir en mora a la Administración frente a una obligación que no había asumido.

11. Finalmente, los planteos dirigidos a cuestionar la tasa de interés que fijó el *a quo*, tal como indica nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz, no se hacen cargo de los argumentos que dio la Cámara para resolver del modo reseñado en los “Resulta” (conf. el punto 5 de los “Resulta”). Nuevamente, cualquiera sea el acierto de esa decisión, ella se fundó en las razones dadas por la misma Sala II en el precedente “Pereira do Amaral” (conf. fs. 9), y la parte actora no ha dedica una línea en su recurso de inconstitucionalidad a cuestionarlas (conf. fs. 12 vuelta/15).

12. Para terminar, no desconocemos ni creemos que pase desapercibido al *a quo* que el valor de la moneda se deterioró gravemente en el período por el que se discute, pero, es presumible que el pronunciamiento sea fruto de una apreciación global de los intereses en juego que le haya movido a repartirlos de la manera en que lo hizo, considerando especialmente que es el mismo tribunal el que resolvió las dos causas en que quedó dirimido el conflicto. Tampoco es ajeno al resultado el límite que puso la parte al elegir el modo en que formuló su pretensión, sabiendo por el desarrollo de una y otra contienda del tiempo transcurrido y la evolución de los precios en dicho lapso. Pudo haber buscado colocar al juez en la posibilidad, o el deber, de vincular el valor de la retribución sobre cuya base se calcula la compensación con la fecha de la mora, porque, en definitiva “el rechazo del acogimiento de las pretensiones de las partes es evento previsible” que las obliga a obrar de conformidad con ese escenario (*Fallos*, 244:46; 305:1992).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la presente queja.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja y *hacer* lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por Guillermo Castro.

2º. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26 de abril de 2012 en cuanto establece la fecha de inicio del cómputo de los intereses y *disponer* que los intereses comenzarán a correr desde el día 23 de junio de 1994.

3º. *Imponer* las costas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCCLXXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN PERONA, ADINE DEL CARMEN C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

EMPLEO PÚBLICO. Diferencias salariales. Rubros remunerativos. REGULARIZACIÓN PREVISIONAL. Principio de reserva de ley en materia tributaria. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Principio de división de poderes. Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. Si bien la parte actora está legitimada para reclamar que se dicte un pronunciamiento que incida sobre los aportes y contribuciones omitidos en la demanda de integración a sus sueldo de sumas no remunerativas, y la Justicia local resulta competente para hacerlo, la decisión jurisdiccional a adoptar debe respetar los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, sin invadir competencias en razón de la materia asignadas a otros fueros, ni afectar derechos de terceros que no han intervenido en este proceso. (*Votos de los Sres. Jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

2. La condena impuesta por la Cámara al GCBA que le ordena regularizar la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social, reviste un grado de imprecisión y generalidad que podría generar múltiples inconvenientes en la etapa de ejecución de sentencia, pues habilitaría la introducción de planteos ajenos a la competencia en razón de la materia correspondiente al fuero contencioso administrativo y tributario local, cuya resolución podría afectar derechos de terceros que no han participado en el litigio. (*Votos de los Sres. Jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

3. El destinatario legal del tributo en lo que respecta a los aportes propiamente dichos es el trabajador; el empleador, en cambio, es destinatario legal de una carga tributaria distinta: las contribuciones al sistema. (*Votos de los Sres. Jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

4. Cuando la normativa impone al empleador la obligación de practicar las respectivas retenciones en las remuneraciones que abona, correspondientes al aporte personal a cargo de los trabajadores, no significa —sin más— que el trabajador pueda quedar liberado de la obligación que la ley le asignó, de modo que el fallo atacado, al desplazar la carga que la norma pone en cabeza de los actores hacia el Estado empleador como único y directo responsable de la obligación de pago, sustituyó al deudor establecido en la ley 24.241 por otro sujeto distinto, sin desplegar para ello una fundamentación plausible. (*Votos de los Sres. Jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

5. El temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al condenar al GCBA a regularizar la situación previsional del accionante, podría entenderse lesivo del principio de reserva de ley que impera en materia de derecho tributario sustantivo (arts. 4º; 17; 19; 52; 75, incs. 1 y 2; 76; 99, inc. 3º, de la C.N.) en tanto este impone la necesidad de que sea una ley emanada del órgano depositario de la voluntad popular la que establezca todos y cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis de incidencia tributaria, es decir, el material, el temporal, el especial, el cuantitativo —más allá de la flexibilización que cierta doctrina y jurisprudencia admiten a su respecto— y el personal. (*Votos de los Sres. Jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

6. La actora no está legitimada para reclamar aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social sobre las diferencias salariales reconocidas pues solo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. Se configura un caso constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto las decisión objetada, al condenar al GCBA a regularizar la situación previsional de la accionante, incurrió en un exceso de jurisdicción, y otorgó fuerza jurídica a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues solo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que el debate acerca de los aportes y contribuciones que se estiman adeudados al sistema previsional nacional excede la competencia de los tribunales locales e involucra un insuperable problema de legitimación. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 9122/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Adine del Carmen Perona promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que *i*) se ordenara la integración a su sueldo con carácter remunerativo de todas las sumas que pese a haber sido percibidas en forma normal, habitual y periódica, fueron otorgadas como no remunerativas mediante los decs. 671/92 (suplemento por productividad; BM n° 19.298 del 4/6/1992) y 742/93 (suplemento por función ejecutiva o por conducción; BM n° 19.556 del 17/6/1993); *ii*) se declarara la inconstitucionalidad de los decs. 671/92 y 742/93; *iii*) reconocido el carácter remunerativo de los suplementos, se condenara al GCBA a integrar ante el organismo recaudador los aportes y contribuciones correspondientes con efecto retroactivo a los diez años anteriores a la fecha de presentación del reclamo administrativo n° 088088-MGEYA-06 y hasta el otorgamiento de la jubilación de la actora (marzo de 2003); y *iv*) se obligara al accionado a abonar el sueldo anual complementario en relación con las sumas abonadas como no remunerativas por los cinco años anteriores a la presentación del reclamo administrativo y hasta el otorgamiento del beneficio jubilatorio (fs. 1/9 vuelta de los autos principales, a los que en adelante —salvo indicación en contrario— se referirá la foliatura que se mencione).

2. A fs. 49/56 el Gobierno contestó la demanda y solicitó su rechazo.

3. La jueza de primera instancia resolvió (fs. 163/170 vuelta) declarar la nulidad parcial de los decs. 671/92 y 763/93²⁹ en tanto disponían el carácter no remunerativo de

²⁹ La magistrada explicó (fs. 165 vuelta) que “(...) si bien la actora requirió la inconstitucionalidad del dec. 742/93 (...) el adicional designado con el código 068 fue percibido en virtud de lo dispuesto por el dec. 763/93, aplicable a su situación de revista en tanto fue transferida de la órbita nacional.”

los suplementos allí establecidos y, en consecuencia, condenó al GCBA a “A) liquidar los suplementos designados como 013 y 068, otorgándoles carácter remunerativo desde el 30/5/2001 hasta el 31/3/2003; B) abonar las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base de cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario, el monto de los suplementos creados por las normas cuestionadas”, “[t]odo ello, por iguales periodos” (fs. 170 vuelta).

En cuanto a la cuestión previsional, la magistrada dispuso —por aplicación de lo resuelto por el Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 3928/05, sentencia del 14/9/2005— que una vez firme su decisión, se librara oficio a la AFIP con copia de la sentencia a fin de que dicho organismo tomara conocimiento de lo resuelto. La jueza explicó que si bien en “Amstutz” el pago de aportes y contribuciones debidas no había sido objeto del reclamo, el Tribunal había indicado que, de haber sido planteada tal pretensión, la actora “carecería de legitimación activa para obrar en relación a ese pedido de condena, ya que únicamente podría haber denunciado el hecho ante la Administración Federal de Ingresos Públicos” (fs.170).

4. La accionante (fs. 177) y el demandado (fs. 173) apelaron el fallo de grado, mas este último desistió de su recurso (fs. 179 y 180).

En su memorial (fs. 187/192), la actora se agravió de lo resuelto en punto a su pretensión de integración de aportes y contribuciones.

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad revocó parcialmente el pronunciamiento recurrido y ordenó al GCBA que regularice “la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...”, con costas en el orden causado (fs. 205/213 vuelta).

6. Contra el decisorio de fs. 205/213 vuelta el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 216/225 vuelta). La Ciudad centró la crítica a la sentencia atacada en su falta de legitimación como sujeto obligado a cumplir la condena por aportes y contribuciones previsionales. Sostuvo que ese agravio no fue tratado adecuadamente y que tal circunstancia torna arbitrario el fallo impugnado (fs. 219 vuelta).

7. Previo traslado a la actora (contestado a fs. 229/234 vuelta), el tribunal superior de la causa declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por no haberse planteado en forma clara y precisa una cuestión constitucional ni resultar arbitraria la decisión impugnada (fs. 236/237 vuelta). Contra ese pronunciamiento se presentó la queja de fs. 51/60 vuelta (expediente n° 9122/12).

8. A fs. 80/82 del expediente n° 9122/12 dictaminó el Fiscal General Adjunto quien propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe ser admitida pues logra acreditar que en autos quedó configurada una cuestión constitucional vinculada con la afectación del derecho de defensa de la parte demandada (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.) y no una mera discrepancia sobre cuestiones de hecho y prueba como se sostiene en el auto denegatorio

obran a fs. 236/237 vuelta, autos principales. Por tal motivo, corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. Esencialmente, dos son los agravios que arrima el GCBA para postular la *arbitrariedad* de la sentencia recurrida.

En primer lugar, aduce que el decisorio resulta infundado pues, a criterio del recurrente, la única legitimada para peticionar la regularización de la situación previsional de la parte actora sería la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP); y los tribunales competentes para resolver cualquier controversia al respecto serían los juzgados federales de la seguridad social (conf. art. 2º de la ley 24.655). En esa línea, expresa, además, que lo único que podía realizar el actor era denunciar el incumplimiento ante la ANSeS o la AFIP (conf. art. 13.a.3 de la ley 24.241), a fin de promover su actuación.

Por otro lado, el demandado cuestiona el modo en que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió la regularización de la cuestión previsional; en particular, en cuanto lo obliga a integrar los *aportes previsionales*, por entender que los arts. 10, 11 y 12 de la ley 24.241 establecen que estos deben ser soportados por los trabajadores.

3. En lo que respecta a los planteos enunciados en primer término, cabe realizar las siguientes consideraciones.

La *pretensión principal* esgrimida en autos consistió en que se declarara judicialmente el carácter remunerativo de diversos suplementos percibidos por el actor en su condición de empleado público del GCBA.

Una decisión estimatoria de la pretensión articulada —dirigida, en definitiva, a obtener el reconocimiento del derecho del trabajador actor a que su remuneración sea liquidada y abonada conforme a derecho— forzosamente genera múltiples consecuencias jurídicas para ambas partes (empleado y empleador). Por ejemplo, el pago de las diferencias salariales adeudadas correspondientes a los SAC mal liquidados, como se reclama en autos; como así también, la proyección de obligaciones previsionales derivadas del régimen vigente en la materia (conf. ley 24.241); cuestiones todas que son consecuencia de la relación de empleo público entre el aquí actor y el GCBA demandado.

En este contexto, no resulta insostenible jurídicamente la conclusión que se desprende del fallo resistido en punto a que el accionante goza de un interés jurídicamente relevante que lo habilita a plantear en autos el debate sobre la temática previsional —que se encuentra vinculada a aspectos de la relación de empleo público que lo une con el GCBA demandado—, como así también aquella que entiende que el fuero local resulta competente para abordarla. Ello es así pues, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, el acogimiento de la *pretensión principal* del pleito repercute —de manera natural, lógica, accesoria y necesaria— sobre la situación previsional del accionante.

El GCBA postula que lo único que podía realizar el actor era denunciar el incumplimiento ante la ANSeS o la AFIP (conf. art. 13.a.3 de la ley 24.241), para promover su actuación. Sin embargo, esa afirmación desconoce, al menos, la gravitación que a los fines de dicha denuncia puede revestir la obtención de un pronunciamiento de la justicia local acogedor de la pretensión principal —que, vale insistir, consistió en que se reconociera el carácter remunerativo de los suplementos de marras a los que el GCBA empleador atribuyó una naturaleza diferente—. Todo ello, sin perjuicio de las prerrogativas de la Administración Fiscal Nacional que bien pudo desplegar al respecto

sus atribuciones de verificación con relación a las declaraciones juradas de aportes y contribuciones presentadas por el empleador.

Esta conclusión no implica afirmar que en el marco de la presente controversia se podrá dictar cualquier tipo de condena en materia previsional —pues la *litis* no ha sido trabada con la AFIP— sino que supone que *la declaración judicial del carácter remunerativo de diversos suplementos tiene lógicas implicancias y consecuencias que se derivan del ordenamiento jurídico vigente (como, en lo que aquí importa, la ley 24.241), que no pueden ser desatendidas o recortadas en el marco del presente proceso.*

En otras palabras, si bien la parte actora está legitimada para reclamar que se dicte en este proceso un pronunciamiento que incida sobre los aportes y contribuciones omitidos, y la Justicia local resulta competente para hacerlo, la decisión jurisdiccional a adoptar debe respetar los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, sin invadir competencias en razón de la materia asignadas a otros fueros, ni afectar derechos de terceros que no han intervenido en este proceso.

A la luz de lo expuesto, podemos afirmar que la condena impuesta por la Cámara al GCBA a “...regularizar la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...” reviste un grado de imprecisión y generalidad que podría generar múltiples inconvenientes en la etapa de ejecución de sentencia, pues habilitaría la introducción de planteos ajenos a la competencia en razón de la materia correspondiente al fuero contencioso administrativo y tributario local, cuya resolución podría afectar derechos de terceros (AFIP) que no han participado de este litigio —tal como pudo apreciarse en la práctica—. Estas posibles consecuencias disvaliosas de la sentencia recurrida propician su revocatoria.

4. Desde otro punto de vista, el GCBA plantea la *arbitrariedad* de sentencia en lo que respecta a la condena fijada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y, en particular, en cuanto allí se obligó al GCBA a regularizar, además de las *contribuciones* a su cargo, los *aportes previsionales* de los trabajadores. Sobre esta cuestión, la demandada postula que la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulta contraria a lo establecido en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 24.241 en cuanto determinan que ellos deben ser soportados por los trabajadores.

En primer lugar, corresponde reseñar las normas contenidas en la ley 24.241, que regulan los *aportes y contribuciones* obligatorios al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) —actualmente, Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), conf. ley 26.425.

El art. 10 de la ley 24.241 establece que los aportes y contribuciones obligatorios al Sistema por las remuneraciones de los trabajadores en relación de dependencia serán: el *aporte* personal de los trabajadores (inc. a) y la *contribución* a cargo de los empleadores (inc. b).

El art. 11 dispone que “...el aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia será del once por ciento (11 %)...”, y la contribución a cargo de los empleadores del dieciséis por ciento (16 %); y que “...los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS. A tal efecto, los mismos deberán ser declarados e ingresados por el trabajador autónomo o por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente al SIJP (...)”.

Y por último, el art. 12 inc. c) determina que una de las obligaciones de los empleadores consiste en “practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos en la orden del SUSS”.

De las transcripciones efectuadas precedentemente se advierte que el destinatario legal del tributo en lo que respecta a los *aportes* propiamente dichos es el trabajador; el empleador, en cambio, es destinatario legal de una carga tributaria distinta: las *contribuciones* al sistema. En el primer caso, en razón de las remuneraciones percibidas y los beneficios que mediante el sostenimiento del régimen se garantizan al trabajador; en el segundo, por las remuneraciones abonadas a la nómina de trabajadores que el empleador reviste bajo su dependencia.

Por otro lado, que la normativa citada imponga al empleador la obligación de practicar las respectivas retenciones en las remuneraciones que abona, correspondientes al *aporte* personal a cargo de los trabajadores, no significa —sin más— que el trabajador pueda quedar liberado de la obligación que la ley le asignó.

A partir de lo expuesto, es posible advertir que el fallo atacado, al desplazar la carga que la norma pone en cabeza de los actores hacia el Estado empleador como único y directo responsable de la obligación de pago, sustituyó al deudor establecido en la ley 24.241 por otro sujeto distinto, sin desplegar para ello una fundamentación plausible.

La justificación ensayada por la alzada para llegar a tal conclusión —esto es, que la conducta irregular del GCBA no debería redundar en un perjuicio para el trabajador— no resulta suficiente para prescindir de lo expresamente dispuesto en las normas aplicables. Ello es así pues, aun cuando el empleador (en el caso, el GCBA) no hubiera ingresado a las arcas públicas las sumas correspondientes a la retención que, de los *aportes* correspondientes a su subordinado, debió efectuar sobre los salarios que abonara, lo cierto es que dicha circunstancia no permite tener por desplazado por sí sola al trabajador de su calidad de deudor respecto del sistema previsional.

Por lo tanto, una decisión judicial que, sin mayores fundamentos, prescinda de las normas vigentes reseñadas y coloque al empleador —agente de retención, responsable por deuda ajena— como sustituto responsable, debe ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Por lo demás, las consideraciones expuestas no impiden advertir que el temperamento adoptado por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario podría entenderse lesivo del *principio de reserva de ley* que impera en materia de derecho tributario sustantivo (arts. 4º; 17; 19; 52; 75, incs. 1º y 2º; 76; 99, inc. 3º, de la C.N.) en tanto este impone la necesidad de que sea una ley emanada del órgano depositario de la voluntad popular la que establezca todos y cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis de incidencia tributaria —es decir, el material, el temporal, el especial, el cuantitativo (más allá de la flexibilización que cierta doctrina y jurisprudencia admiten a su respecto) y el personal—.

En virtud de lo expuesto, debe dejarse sin efecto la condena establecida por el tribunal *a quo* en este punto.

5. Ahora bien, consideramos que en el caso corresponde abocarse a la resolución del fondo de la cuestión ventilada ante esta instancia (conf. art. 31 ley 402).

Sobre el particular, y a raíz de la reciente integración definitiva de este Estrado, ha surgido un renovado debate en el seno del Tribunal que ha permitido reexaminar

las posturas sustentadas hasta el momento en procura de encontrar una solución legal, razonable y justa sobre esta cuestión *accesoria* a la pretensión principal —que, a lo largo de los años, ha motivado múltiples criterios entre los magistrados del fuero contencioso administrativo y tributario local para dar respuesta a la problemática planteada.

Fruto de la deliberación efectuada en el seno de este Estrado sobre las diversas cuestiones involucradas, entendemos que la admisión del reclamo del empleado accionante produce efectos jurídicos en el ámbito previsional que no pueden ser ignorados —en particular, el nacimiento de obligaciones de las partes derivadas de lo prescripto en la ley 24.241.

Sin embargo, no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de *ente acreedor*, u otras cuestiones también vinculadas a distintos aspectos de dicho crédito —por ejemplo, la prescripción de los poderes y acciones para perseguir su cobro—. Ello es así, pues, de lo contrario, no solo se violaría el derecho de defensa en juicio de la AFIP (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas previsionales cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley 24.655).

En consecuencia, a fin de no recortar o desconocer las lógicas y necesarias consecuencias que se derivan de la decisión adoptada por los tribunales locales sobre una cuestión vinculada a la relación de empleo público respecto de la que resultan competentes, pero, al mismo tiempo, con el fin de no desbordar los cauces del presente proceso ni avasallar las atribuciones del órgano federal con competencia en la materia, corresponde *poner en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en el presente proceso con el objeto que la misma proceda como estime corresponder*.

De ese modo, será posible que las omisiones detectadas en el *sub examine* —a raíz de la actuación del GCBA que se declaró ilegítima— reciban tratamiento a través de la oportuna intervención del órgano federal, en la medida que no solo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto, cuyo sistema se encuentra asentado sobre los principios de solidaridad previsional.

6. En virtud de lo expuesto, votamos por:

- 1) admitir la queja del GCBA y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto;
- 2) revocar la sentencia de Cámara en cuanto condenó al GCBA a “regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social” (fs. 205/213 vuelta, autos principales);
- 3) ordenar que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en la presente controversia;
- 4) imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión debatida (conf. art. 62, párr. 2º, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja del GCBA:

1. La queja de la Ciudad fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad del GCBA:

2. Los agravios del accionado están orientados a tachar de arbitrario el pronunciamiento impugnado en cuanto lo condenara al pago de los aportes y las contribuciones previsionales resultantes de las diferencias salariales reconocidas en autos.

3. La cuestión a decidir es similar a la resuelta en otros casos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6177, sentencia del 17 de junio de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expediente n° 6404, sentencia del 26 de agosto de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lorenzo, Julio Pablo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6608, sentencia del 21 de abril de 2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Laprida, Rosa Susana Hebe y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expediente n° 6536/09, sentencia del 21 de abril de 2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expediente n° 6852/09, sentencia del 4 de octubre de 2010; entre otros.

Como lo recordé en varias oportunidades, una vez abierta la competencia recursiva extraordinaria del Tribunal este debe —como cualquier órgano jurisdiccional— observar si están reunidos los presupuestos procesales constitutivos del proceso, a saber: la competencia, la capacidad procesal, la legitimación, etc. [conf. mis votos en el expediente 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)’”, sentencia del 12/3/2008; y en “GCBA s/queja por recurso 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; entre otros].

En el caso en examen, justamente, la actora no está legitimada para reclamar aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social sobre las diferencias salariales reconocidas pues, como tengo dicho, “solo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expediente n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, entre otros). Por lo tanto, la decisión de la Cámara es inválida en este punto.

Se trata, pues, de un proceso que no está debidamente constituido en cuanto a la obligación impuesta al demandado pues no es exigible por la accionante, sino únicamente por un sujeto que no es parte en el juicio (la AFIP).

En otras palabras: lo que está en juego es un presupuesto procesal (la legitimación), toda vez que el fallo debe proyectarse sobre aquellas personas autorizadas por el orden jurídico para pretender o ser pretendidas.

Por fin, como lo afirmé en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘La Forgia, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6902/09, sentencia del 15/12/2010, “[l]a cuestión traída por el recurrente tiene (...) entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto las decisión (sic) objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurídica a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues solo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional”.

En síntesis, los argumentos aquí expuestos dan razón al Gobierno y conducen a eximirlo de la condena que erróneamente le impusiera la Sala II en cuanto a los aportes y contribuciones previsionales.

4. De conformidad con lo señalado *supra*, corresponde: a) admitir la queja del GCBA y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad; b) revocar (parcialmente) la sentencia dictada por la Cámara en el punto referido a la deuda por aportes y contribuciones derivada de las diferencias salariales reconocidas; c) comunicar a la ANSeS lo resuelto en autos y d) imponer las costas a la vencida (conf. art. 62, CCAyT y art. 2°, ley 402). Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que asiste razón al GCBA en cuanto sostienen que el debate acerca de los aportes y contribuciones que se estiman adeudados al sistema previsional nacional excede la competencia de los tribunales locales e involucra un insuperable problema de legitimación³⁰ que llevan a: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucional; y, revocar la sentencia de Cámara en tanto ordenó “al GCBA a regularizar la situación previsional de la accionante, integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social...” (conf. fs. 213 vuelta). Costas a la vencida.

³⁰ Conf. mis votos *in re* “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 de octubre de 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; TSJ *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fariás, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/05; “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, entre mucho otros.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* parcialmente a su recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de Cámara en cuanto condenó al GCBA a “regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social”.

3°. *Ordenar* que se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido;

4°. *Imponer* las costas de esta instancia en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCLXXXI

“BORRIA, JUAN JOSÉ ROBERTO C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS
CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”³¹

**EMPLEO PÚBLICO. Diferencias salariales. Rubros remunerativos.
REGULARIZACIÓN PREVISIONAL. Principio de reserva de ley
en materia tributaria. RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional.
Arbitrariedad de sentencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Principio de división de poderes. Derecho de defensa.**

Expte. SACAyT n° 8948/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan José Roberto Borria promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, (fs. 1/9 vuelta) con el objeto de que

³¹ *Nota del editor:* Véase en este tomo la sentencia dictada en el expte. n° 9122/12 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, el 22/10/2013, p. 2066.

i) se declare la integración al sueldo con carácter remunerativo de todas las sumas que percibió en forma normal, habitual y periódica con carácter no remunerativo por los decs. 671/1992 (suplemento por productividad), 742/1993 (suplemento por conducción) y 816/2004 (adicional título especialista); *ii)* se declare la inconstitucionalidad de las normas citadas precedentemente en tanto otorgan carácter no remunerativo a las asignaciones que componen su salario; *iii)* reconocido el carácter remunerativo de los suplementos, se condene al GCBA a integrar los aportes y contribuciones correspondientes con efecto retroactivo a los 10 años anteriores a la fecha de presentación del reclamo administrativo (septiembre de 2004), y *iv)* 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.

A fs. 106/113, el GCBA contestó la demanda.

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 del actor, e hizo lugar al reclamo de las diferencias, imponiendo las costas a la demandada (fs. 184/187 vuelta).

2. Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia (fs. 188 y 193). La actora expresó agravios a fs. 201/207 vuelta, y la demandada a fs. 210/216. Los agravios fueron contestados a fs. 218/220 por el GCBA y a fs. 222/230 vuelta por el señor Borria.

A fs. 253/269 vuelta la Cámara resolvió: “1. Declarar el carácter remunerativo del suplemento por productividad (decreto 671/92) y del adicional por título especialista (decreto 816/04), 2. Condenar a la demandada al pago de las diferencias salariales que en concepto de sueldo anual complementario (SAC) surjan de la liquidación que deberá practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, con una retroactividad de cinco (5) años desde la fecha de la interposición del reclamo administrativo del actor, de la forma establecida en el considerando 9, 3. Aplicar a los montos reconocidos en la sentencia de grado en concepto de diferencias salariales la tasa pasiva promedio que publica el BCRA hasta el 31/12/2004. Desde el 1/1/2005 y hasta su efectivo pago, deberá aplicarse a los montos reconocidos en este decisorio un coeficiente que resulte del promedio de *i)* la tasa de descuento de documentos comerciales a 30 días publicada por el Banco de la Nación Argentina y de *ii)* la tasa pasiva que publica el BCRA, 4. Revocar parcialmente el decisorio de grado y, en consecuencia, modificar el punto atinente a la regularización de la situación previsional del actor, conforme lo establecido en el considerando 9 del voto del DR. Esteban Centanaro, 5. Establecer el plazo de cumplimiento de la sentencia de grado en los que respecta a la deuda por aportes y contribuciones de acuerdo a lo dispuesto en el considerando 12, 6. Confirmar el decisorio apelado en lo restante en cuanto fue materia de agravio, 7. Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, sustancialmente vencida (art. 62, CCyT), y 8. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto exista liquidación final aprobada (fs. 269 vuelta)”.

En cuanto a la regularización de la situación previsional del actor, en el aludido considerando 9º del voto del Dr. Centanaro se dispuso que la actora debía responder por los aportes omitidos hasta el límite de las diferencias salariales que existan a su favor, y el GCBA por las contribuciones debidas.

3. El actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 273/288 vuelta), que fue contestado a fs. 290/292 por la demandada.

En su escrito, se agravó 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 fuera el deudor de aquellos aportes no realizados en su oportunidad pues de esa forma se lo hacía responsable por el fraude cometido por el GCBA mediante el pago de suplementos que debieron ser liquidados como remunerativos y ello era contrario a las previsiones de la ley nacional 24.241. Sostuvo que se vulneraban los arts. 17, 18 y 14 bis de la C.N., y los arts. 10, 12 inc. 5º y 41 a 44 de la CCBA, además de entender que la sentencia en crisis debía ser descalificada por arbitraria. Finalmente, criticó el plazo de prescripción de cinco años dispuesto por la Cámara sobre la integración de los aportes y las contribuciones, por oponerse al plazo de decenal establecido en la ley previsional.

4. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió conceder el recurso de inconstitucionalidad, excepto en lo referido a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 294 y vuelta).

El señor Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fs. 301/303 vuelta, propició un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La regularización de la deuda previsional originada como consecuencia de la declaración del carácter remunerativo de diversos suplementos percibidos por el actor en su condición de empleado público del GCBA, constituye una temática que fue analizada y resuelta en la sentencia dictada en el día de la fecha en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 9122/12.

Por los pertinentes argumentos desarrollados en dicho precedente —que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—, proponemos que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque parcialmente la sentencia de Cámara en cuanto *i)* condenó al actor a abonar los aportes hasta el límite de las diferencias salariales que existan a su favor, y *ii)* se expidió sobre el plazo de prescripción de la deuda previsional. Las costas de esta instancia deberán imponerse en el orden causado habida cuenta que ambas partes podían considerarse con razones valederas para defender sus posturas en esta instancia (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

2. A mayor abundamiento, cabe agregar que no escapa a nuestro conocimiento el hecho de que el GCBA no recurrió la sentencia de Cámara en cuanto lo condenaba a abonar las contribuciones adeudadas, lo que colocaría a dicha condena fuera del campo de revisión de este Tribunal.

Sin embargo, cabe poner de resalto que las consideraciones vertidas en el aludido precedente “Perona” podrán servir de guía en la etapa de ejecución de sentencia a fin de no desbordar las competencias del fuero contencioso administrativo y tributario

local ni desdibujar los límites de la contienda tal como ha quedado trabada en el *sub examine* (en la que la AFIP no ha intervenido).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las razones que di en otras oportunidades para sostener que el debate acerca de los aportes y contribuciones que se estiman adeudados al sistema previsional nacional excede la competencia de los tribunales locales e involucra un insuperable problema de legitimación,³² no controvertidas por la parte recurrente, me llevan a tener por insustanciales a los planteos mediante los cuales la parte actora busca obtener de este Tribunal un pronunciamiento acerca de cuál sería el plazo de prescripción para perseguir el cobro de los aportes y contribuciones involucrados y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; y revocar la sentencia de cámara en cuanto condenó a la parte actora a integrar los aportes que el *a quo* estimó adeudados al sistema previsional.

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 del CCyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo mi decisión en el sentido de admitir el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, en tiempo y forma, el Sr. Juan José Roberto Borría (fs. 273/288 vuelta).

2. La cuestión de fondo que se discute en la causa es análoga a la resuelta en otros expedientes: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración), expediente n° 6177, sentencia del 17 de junio de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expediente n° 6404, sentencia del 26 de agosto de 2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lorenzo, Julio Pablo y otros c/GCBA s/

³² Véanse mis votos *in re* “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; TSJ *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fariás, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005; “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; “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; y “Gomez, Gloria Gladis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gomez, Gloria Gladis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 8045/11, sentencia del 7/12/2011.

empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 6608, sentencia del 21 de abril de 2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grossi, María Mercedes y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 7551, sentencia del 20 de abril de 2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/ otras demandas c/la aut. Administrativa”, expediente n° 7454, sentencia del 24 de junio de 2011; “Gómez, Gloria Gladis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Gloria Gladis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expediente n° 8045, sentencia del 7 de diciembre de 2011.

De los precedentes mencionados, alguno traía a decisión una situación semejante a la del recurso del Sr. Borria en estas actuaciones y allí sostuve una línea de argumentación similar a la que adopto en este voto (ver apartados que siguen).

En la causa Gómez, adherí al voto de mi colega el juez Luis F. Lozano quien destacó que correspondía “...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...”.

En estos autos, como la Cámara se extralimitó en el ejercicio de la función jurisdiccional, incluyo fundamentos relativos a la afectación del debido proceso.

3. El escrito de fs. 273/288 vuelta contiene los siguientes agravios:

- a) Afectación del debido proceso y la defensa en juicio.
- b) Transgresión del derecho de propiedad.
- c) Vulneración de derechos jubilatorios.
- d) Arbitrariedad de la sentencia.

4. El Sr. Borria impugna la sentencia de la Sala II que —en lo pertinente— dispuso: “4. Revocar parcialmente el decisorio de grado y, en consecuencia, modificar el punto atinente a la regularización de la situación previsional del actor, conforme lo establecido en el considerando 9 del voto del Dr. Esteban Centanaro” (fs. 269 vuelta).

El considerando 9 del voto del juez Centanaro dice: “...de acuerdo a las sumas que surjan en la etapa de ejecución de la sentencia, *la actora deberá responder —hasta el límite de las diferencias que existan a su favor— por los aportes* y el GCBA deberá hacer lo propio respecto de las contribuciones” (fs. 269, el destacado me pertenece).

El recurrente sostiene que la decisión impugnada afectó su derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N., y 13, inc. 3° de la CCBA); y su conclusión es acertada.

El examen de las actuaciones, a partir de las reglas que definen el debido proceso, revela que la Sala II se expidió por fuera del marco de la controversia.

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que expusiera su pretensión el Sr. Borria:

“2.1. (...) [S]e declare la integración al sueldo (...) con carácter *remunerativo* de todas las sumas que percibe en forma normal, habitual y periódicas como *no remunerativas* y que han sido otorgadas a través de los siguientes decretos (...)

- a) Dec. municipal 671/92 (...). Suplemento por Productividad.
- b) Dec. municipal 742/93 (...). Suplemento por conducción.
- c) (...) Dec. 816/04 art. 3°. Adicional título especialista.

2.2. Se declare la inconstitucionalidad de las normas citadas (...) en tanto otorgan carácter no remunerativo a las asignaciones que componen el salario (...).

2.3. *Se condene al Gobierno demandado a que integre los aportes y contribuciones de ley que corresponderían a las sumas en cuestión con efecto retroactivo a los diez años anteriores a la fecha de presentación del reclamo administrativo (...). Que dicha integración se efectúe por ante la Administración Nacional de la Seguridad Social y/o ante el organismo recaudador que corresponda y/o al que pudiera corresponder al momento de la sentencia a dictarse en autos.*

2.4. Que la integración requerida revista carácter integral, es decir asuma a su cargo el demandado la totalidad de las cargas sociales con destino al sistema jubilatorio (...).

2.5. (...) [S]e solicita que con relación a las sumas no remunerativas aquí denunciadas se abone el importe correspondiente al sueldo anual complementario...” (fs. 1/1 vuelta, el destacado me pertenece).

El GCBA opuso las excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva y prescripción (fs. 53/56) y, posteriormente, contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 106/112 vuelta).

Así definido el objeto de la demanda y vistos los términos en los que ha quedado trabada la litis, la sentencia que obliga al accionante a regularizar la situación previsional respecto de los aportes omitidos, afecta el principio de congruencia (arts. 145, inc. 6º, y 247 del CCAyT) es extra petita, incurre en una reformatio in pejus y, por tanto, violenta el derecho de defensa en juicio.

Tengo dicho que el principio de congruencia debe ser “...entendido como un límite al poder de los jueces y, al mismo tiempo, como garantía de la autonomía de las partes dentro del proceso. Así mirado el principio de congruencia se conjuga con elementos y categorías procesales y constitucionales: la preclusión procesal; la definición y consolidación del objeto litigioso; los límites a los poderes de los tribunales de alzada y fundamentalmente, con el derecho a no verse sorprendido por un cambio inesperado originado en las consecuencias establecidas en una sentencia, consecuencias que no han sido solicitadas por el pretensor. En tal situación si una de las partes no es oída con las debidas garantías pierde toda posibilidad de intervenir útilmente en el proceso” (conforme mi voto en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expediente nº 8497, decisión del 04 de julio de 2012).

En mérito de lo expuesto, corresponde admitir el agravio que articulara el recurrente y, por tanto, revocar la sentencia de Cámara en cuanto le impone la regularización de los aportes omitidos.

5. Finalmente, el Sr. Borria cuestiona el plazo de prescripción quinquenal establecido respecto de la deuda previsional.

Cabe señalar que la Sala II estableció que el GCBA debe regularizar la situación previsional del actor respecto de las contribuciones omitidas (punto 4 del dispositivo de la sentencia de fs. 253/269 vuelta). En otras palabras, la Cámara admitió —aunque

parcialmente— el reclamo formulado por el accionante. Dicha solución que ha sido consentida por el demandado y también por el Sr. Borria se encuentra alcanzada por la cosa juzgada.

En el escrito de fs. 273/288 vuelta, el recurrente objeta la extensión de la ventaja que obtuvo en el pleito o, dicho en otros términos: discute los alcances de una obligación que —como resultado del juicio— ha quedado, irreversiblemente, a cargo del GCBA.

En ese contexto, se inserta la solución que propicio en mi voto.

Adelanto que el agravio traído a consideración del Tribunal suscita —en el presente caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

La CSJN sostuvo que “...si bien es cierto que la controversia producida en punto al cómputo de la prescripción liberatoria es un aspecto ajeno —como regla y por su naturaleza— [a la instancia recursiva de excepción] (...), tal circunstancia no impide (...) [su] apertura (...) cuando lo decidido produce un menoscabo a los derechos constitucionales invocados” (*Fallos*, 311: 2807).

La hipótesis referida en el precedente citado se verifica en el caso, como se verá en lo que sigue.

En autos, la Sala II confirmó lo resuelto en primera instancia respecto del plazo de prescripción de la deuda previsional (conforme el punto 6 del dispositivo de la sentencia).

A continuación, habré de transcribir las razones que expusiera la Cámara en apoyo de su postura: “...debe concluirse en que el distingo efectuado por el accionante respecto del plazo de prescripción de las diferencias salariales devengadas en concepto de sueldo anual complementario —cinco años— y el plazo de prescripción de las sumas adeudadas por aportes y contribuciones adeudados —diez años— no puede ser admitido. Es que no parece necesario discurrir respecto de qué plazo de prescripción es aplicable a las deudas previsionales por cuanto en el *sub examine* la existencia de esa deuda dependerá exclusivamente del reconocimiento efectuado sobre el carácter remunerativo del suplemento por productividad, del ‘adicional por título especialista’ y del suplemento por conducción crítica, el cual como ya quedó establecido (...) no se extenderá más allá del plazo de prescripción quinquenal. Es decir, que no puede entenderse que se vayan a adeudar aportes previsionales por un período que no sea exactamente el mismo por el cual se percibieron, con carácter remunerativo, los suplementos en cuestión...” (fs. 263, considerando 11 del voto de la jueza Daniele al que adhieren sus colegas Centanaro y Corti).

El Sr. Borria sostiene que dicha decisión prescinde de los principios que informan la materia, excluye la normativa aplicable (art. 16 de la ley 14.236) y afecta, consecuentemente, la operatividad de las disposiciones sobre seguridad social contenidas en el art. 14 bis de la C.N. y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.). Y su criterio es acertado.

A mi juicio, el plazo de prescripción de la deuda previsional reconocida en autos (por las contribuciones omitidas) es de diez años en función del art. 16 de la ley 14.236 que dice: “[l]as acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social prescribirán a los diez años...”.

Esa conclusión no depende del temperamento adoptado en la causa respecto del plazo de prescripción de la deuda salarial (establecido en cinco años).

En efecto, a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos de autos surgieron, como refiere el actor, obligaciones diferenciadas a cargo del GCBA.

Ellas son:

- a) Regularizar la situación previsional respecto de las contribuciones omitidas.
- b) Componer la situación salarial.

La obligación consignada bajo la letra a) considera la razón de interés público de los organismos previsionales y se vincula, de manera directa, con la necesidad de preservar sus recursos para atender el cumplimiento de las prestaciones acordadas.

Así, las contribuciones constituyen “recursos” del sistema previsional, contribuyen a su financiamiento (art. 18 de la ley 24.441) y deben depositarse —por el empleador— “...en la orden del SUSS” (art. 12 de la ley 24.241).

En cambio, la obligación consistente en recomponer la situación salarial irregular incide, particularmente, sobre el actor sin proyectarse en el universo de beneficiarios del sistema de seguridad social.

Las circunstancias apuntadas justifican el distingo que invoca el recurrente y la aplicación del plazo decenal de prescripción (art. 16 de la ley 14.236), respecto de las contribuciones omitidas.

La solución que propongo es acorde con el criterio que fijara la CSJN (y que comparto) según el cual “...decidir en contra de los intereses de la clase pasiva cuando la falta de percepción de sus créditos responde a la conducta negligente de la administración, llevaría al desconocimiento de la norma constitucional que impone otorgar y asegurar ‘los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable’” (*Fallos*, 311:2242).

Corresponde, pues: a) revocar lo resuelto en la causa respecto del plazo de prescripción de la deuda previsional, y b) establecer el plazo de prescripción decenal respecto de las contribuciones omitidas (art. 16 de la ley 14.236), contado desde la fecha de interposición del reclamo administrativo.

6. Por lo expuesto, voto por: a) admitir el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el Sr. Juan José Roberto Borria (fs. 273/288 vuelta), b) revocar el punto 4 del dispositivo de la sentencia de Cámara —únicamente— en cuanto ordena que el Sr. José Roberto Borria responda por los aportes omitidos, c) revocar lo decidido en la causa sobre el plazo de prescripción de la deuda previsional, d) determinar que respecto de la deuda por las contribuciones previsionales omitidas (obligación a cargo del GCBA) regirá el plazo decenal de prescripción, contando desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, e) comunicar a la ANSeS lo resuelto en autos, y f) imponer las costas al GCBA.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Juan José Roberto Borria.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de Cámara en cuanto condenó al actor a abonar los aportes hasta el límite de las diferencias salariales que existan a su favor y se expidió sobre el plazo de prescripción de la deuda previsional.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en el día de la fecha en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)” (expte. n° 9122/12).

4°. *Imponer* las costas de esta instancia en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCCLXXXII

“VALLEJOS, LUIS DOMINGO C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

EXCUSACIÓN DE MAGISTRADO.

Expte. SACAyT n° 10.168/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 260).

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2°, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

CCCLXXXIII

“AGUAS ARGENTINAS S.A. C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Interpretación de normas locales.

Expte. SACAyT n° 8770/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Aguas Argentinas S.A. dedujo recurso extraordinario federal (fs. 856/867) contra la resolución de fecha 5 de junio de 2013 mediante la cual este Tribunal reguló los honorarios de las profesionales que intervinieron por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), Dras. Luciana Costantini y Adriana Patricia Boskovich, en virtud de la imposición de costas a la parte actora decidida en la sentencia de fs. 840/842.

2. El GCBA contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por la actora y pidió su rechazo (fs. 871/881).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario planteado por la actora debe ser denegado.

Es que los agravios que postula la recurrente —vinculados a la base que correspondía tener en cuenta a los efectos de regular los honorarios oportunamente solicitados y la falta de aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 13 de la ley 24.432— remiten al examen de cuestiones de carácter fáctico, procesal y de derecho común ajenos, como principio, al recurso federal intentado.

En este sentido, se advierte que las consideraciones que formula la recurrente solo traslucen su discrepancia con el monto al que ascienden los honorarios fijados a fs. 851/852 vuelta. Pero ello no es suficiente para tener por configurada una cuestión federal de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

2. A lo apuntado, se suma que la pieza recursiva de fs. 857/867 omite hacerse cargo de rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para fijar los

emolumentos del modo en que lo hizo. Ciertamente, ninguna de las críticas que la parte esgrime contra el pronunciamiento atacado se dirige específicamente a cuestionar el argumento de que se encontraba firme la base que este Tribunal tomó en cuenta para practicar la regulación de que se trata. Y aquí no bastaba con postular que los honorarios fijados en las instancias anteriores habían sido impugnados por esa parte porque la objeción se circunscribió al monto regulado (y no la base de cálculo) y el recurso ordinario de apelación articulado a este respecto fue declarado mal concedido (ver sentencia de fs. 789/793).

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).

3. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 17, 18, 28 y 33, C.N.) efectuada por la recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

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

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

El planteo referido a la falta de mayoría en el fallo decidido se vincula con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir los votos en los tribunales colegia-

dos; cuestiones que son, por regla, ajenas a la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 273:289; 281:306; 304:154; 307:1068). En la sentencia atacada, los votos de los doctores Conde, Casás y Ruiz concordaron en que existía una base firme sobre la cual regular los honorarios de los profesionales que intervinieron por la parte demandada. Tal es la coincidencia sustancial que llevó al Tribunal a fijar los emolumentos del modo en que lo hizo. Así, la índole procesal de la cuestión formulada en el recurso extraordinario federal es ajena a la competencia de la CSJN.

Desde otro ángulo, la recurrente no explica adecuadamente la pertinencia al caso de los pronunciamientos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya aplicación solicita. Adviértase que, entre otras cosas, omite indicar cuáles habrían sido los montos involucrados en tales precedentes que llevaron a la Corte Suprema a recurrir a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 24.432.

5. Finalmente, Aguas Argentinas S.A. no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en el art. 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En efecto, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la condición 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 resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

La recurrente tampoco logra acreditar que el gravamen invocado no hubiese derivado de su propia actuación discrecional (art. 3º, inc. c).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a las consideraciones desarrolladas en el fundado voto de mis colegas preopinantes.

Por lo demás, me permito añadir que, más allá de que en los distintos votos se utilizaron líneas de fundamentación con ciertas matizaciones, no se verifican en el caso argumentaciones contradictorias o autoexcluyentes; lo que torna lábiles las descalificaciones efectuadas por la recurrente (conf. doctrina de la CSJN *in re*: “Transportes Automotores Chevallier S.A. v. resol. 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos”, sentencia del 23/2/1995, *Fallos*, 318:177).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Aguas Argentinas S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 852 vuelta, punto 3.

Fdo.: *José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCLXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE RESTITUCIÓN EN AUTOS: AMEZ, VANESA SOLEDAD Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 2º, USURPACIÓN (DESTRUCCIÓN O ALTERACIÓN DE TÉRMINOS Y LÍMITES)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 9641/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 29 de mayo de 2013 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la Asesora General Tutelar no había logrado exponer una verdadera cuestión constitucional. Al respecto señaló que en la presentación no se ha logrado demostrar la existencia de una relación directa entre las disposiciones infraconstitucionales involucradas y las garantías y principios constitucionales invocados (fs. 459/464).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, INÉS M. WEINBERG 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 decisión cuestionada. En efecto, se ha resuelto que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESyC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez José O. Casás agrega:

Sobre la base del criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al desestimar una queja llevada ante dicho Estrado por la Asesora General Tutelar en autos “Recurso de hecho deducido por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Escobar, Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1º C.P.”, registro del Alto Tribunal, Letra: E, Número: 213, Libro: XLVI, sentencia del 1º/8/2013, en que se abordó una cuestión con análogas características, se dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la Asesora General Tutelar satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido.

2. La impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJ le causa un perjuicio de difícil reparación posterior. Indicó que “esta decisión judicial resulta equiparable a definitiva a los fines de la interposición de este remedio extraordinario, toda vez que son definitivos sus efectos. Y es que no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación aquí se denuncia (v., *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)” (fs. 439).

3. La Asesora General Tutelar articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la 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, 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 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’” expte. n° 6895/09, de fecha 12/7/2010, sostuve 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 Asesora General Tutelar. 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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCLXXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘SAUCEDO, RAÚL MATÍAS S/INFR. ART. 184, INC. 5º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 9272/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 246/269) contra la decisión del Tribunal del pasado 22 de mayo en cuanto resolvió rechazar el recurso de queja (fs. 241/242).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente carecía de legitimación y no había presentado una cuestión federal (fs. 272/276).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos por los que se resolvió rechazar el recurso de queja. En efecto, el Tribunal entendió que la recurrente no había logrado demostrar la configuración de un caso constitucional en torno a la interpretación que hicieron los jueces de mérito del art. 40 RPPJ., en virtud de la cual decidieron que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiendo al imputado por haber alcanzado la mayoría de edad.

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, 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:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 246/269 vuelta resulta inadmisble atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se resolvió el rechazo al recurso de queja.

En efecto, allí sostuve que la persona en cuyo favor fue interpuesto el recurso ante esta instancia había alcanzado la mayoría de edad y esa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndolo. Considerando, a su vez, que contaba con la asistencia técnica de la Defensoría Pública.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 246/269.

Por ello,

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCLXXXVI

“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
TROCHE ZARACHO, EPIFANIO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF nº 9063/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 111/129) contra la decisión del Tribunal del 22 de mayo que, por mayoría, hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta a favor del Sr. Troche Zaracho (fs. 91/93).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 132/135).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La Defensora General Adjunta se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía del “doble conforme”, y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio, pro homine y por libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio—doble conforme.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile 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 consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., 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. Tales circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera la Defensora General Adjunta debe ser concedido (fs. 111/129).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN y es admisible.

3. La recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “revocó la *probation* concedida por la Cámara a Troche Zaracho, aun cuando estaban reunidas las condiciones legales requeridas para su procedencia; y si bien no se trata de la sentencia que técnicamente pone fin al proceso (en los términos de absolución o condena), resulta equiparable por la naturaleza de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío pues será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado de confirmarse en orden a su derecho a evitar el juicio y extinguir la acción” (fs. 112 vuelta).

4. En este marco, la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la Defensora General Adjunta.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCLXXXVII

“CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA
ARGENTINA S/INFR. ART(S) 9.1.1, OBSTRUCCIÓN
DE INSPECCIÓN —LEY 451— APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Plazo. Interposición extemporánea. Nulidad de la notificación.

Expte. SAPCyF n° 8880/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado de Correo Oficial de la República Argentina S.A. (en adelante “Correo Oficial”), planteó la nulidad de la notificación

del pronunciamiento del Tribunal del 12 de diciembre de 2012 (fs. 59/60), porque —según dijo— el oficial notificador no habría cumplido con el trámite previsto en los arts. 152, 155 y concordantes del CCAyT, lo que motivó que “Correo Oficial” no recibiera copia de la cédula de notificación a la que se alude a fs. 69 y esa circunstancia le impidió interponer el recurso extraordinario federal, como hubiese hecho. Pide, por lo tanto, que una vez declarada la nulidad, se conceda dicho recurso, agregado a fs. 83/99 (fs. 77/82).

2. El juez de trámite, con la conformidad de los restantes jueces, dispuso dar intervención al Oficial Notificador para que informara sobre lo sucedido (fs. 105) y su presentación se agregó a fs. 113.

Allí, el Oficial Notificador explicó, en primer lugar, que el sello obrante en la cédula de fs. 69 —cuestionado por “Correo Oficial”— se correspondía con el utilizado por el TSJ cuando el documento ya diligenciado es devuelto al Tribunal. Luego afirmó que como se trataba de un domicilio constituido, la diligencia la realizó en el lugar indicado, haciendo entrega de las copias a un empleado de vigilancia quien se negó a firmar. Aclaró, asimismo, que ese mismo empleado le había señalado que debía entregar la cédula en la calle Salmún Feijoo n° 555, a la vuelta del domicilio constituido, de lo que dejó constancia en el dorso, y fue ante su negativa a hacerlo que aquel aceptó recibir la notificación, razón por la cual no fue necesario fijarla en la puerta.

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención en este legajo (fs. 116/120), consideró que no se advertía ningún vicio en el desarrollo de la diligencia de notificación, razón por la cual debía rechazarse el planteo de nulidad y, consecuentemente, por extemporáneo, el recurso extraordinario agregado a fs. 83/99.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El apoderado de “Correo Oficial” sostiene que el oficial notificador no dio acabado cumplimiento al trámite de notificación del que era responsable, lo que habría generado que su mandante, al no recibir la pertinente cédula, se viera impedido de presentar en término el recurso extraordinario que luego acompañó. Desconoce el sello que se colocó al dorso de la cédula agregada a fs. 69 y le resulta inexplicable que la notificación, con las correspondientes copias, las haya recibido un empleado de vigilancia, como se afirma a fs. 69 vuelta, cuando para todas las notificaciones judiciales existe un procedimiento determinado en la Mesa de entradas de la Dirección de Asuntos Legales. Supone, por último, que el funcionario judicial no advirtió que se trataba de un domicilio constituido y por eso no dejó fijada la cédula en la puerta de acceso. Por esas razones concluye que el acto de notificación debe ser declarado nulo por no cumplir con los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

2. Sin embargo, el planteo no puede prosperar. El oficial notificador, en su informe, ha explicado suficientemente cómo diligenció la cédula agregada a fs. 69. Concurrió al lugar y como se trataba de un domicilio constituido se negó a dejarla donde le indicó el empleado de seguridad que lo atendió, esto es, en Salmún Feijoo n° 555, y procedió a entregársela a esa persona quien finalmente aceptó recibirla aunque negándose a firmar.

Esa explicación es totalmente congruente con lo que surge de la propia cédula agregada en el expediente y se corrobora con dos circunstancias que tampoco pueden obviarse. Una es la falta de fundamento de la sospecha que quiso introducir el incidentista con la referencia que hizo del sello que se observa en el dorso de la cédula. Resulta claro que se trata, como señaló el funcionario, del sello utilizado por la Mesa de Entradas de este Tribunal (conf. fs. 51 vuelta). Y la otra es la acreditación de que “Correo Oficial”, tal como había informado el empleado de seguridad al Oficial Notificador, ha recibido cédulas en el domicilio de Salmún Feijoo n° 555, lo que refuerza la credibilidad de los dichos del funcionario en cuestión (conf. fs. 112/112 vuelta).

Por lo demás, al no haberse redargüido de falsedad, aquel documento hace plena fe de que la cédula y las copias acompañadas fueron entregadas a un empleado de seguridad de “Correo Oficial” en el domicilio constituido de Brandsen 2070, piso 1° (conf. art. 993 Cód. Civil). Por esa razón, no corresponde producir la prueba ofrecida por el apoderado de “Correo Oficial” en el punto g) de su escrito (fs. 81/82).

En conclusión, de acuerdo con lo que surge del reverso de la cédula y de las aclaraciones brindadas por el oficial notificador interviniente, Agustín Luciano Ausqui, la diligencia de notificación se realizó de conformidad con lo establecido en los arts. 123 y 124 del CCAyT.

3. En consecuencia, cabe afirmar que el pronunciamiento del Tribunal de fs. 59/60 fue notificado a “Correo Oficial” en debida forma el 19 de diciembre de 2012. En esas condiciones, el recurso extraordinario presentado el 20 de marzo de 2013 resulta inhábil para incitar la competencia del Alto Estrado Federal, por extemporáneo, como lo postula el señor Fiscal General.

Por lo expuesto, votamos por: 1) no hacer lugar al planteo de nulidad de la notificación por cédula promovido por el apoderado de “Correo Oficial”, y 2) denegar el recurso extraordinario de fs. 83/99, por extemporáneo.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de los jueces preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con los Sres. jueces preopinantes, en que corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado a fs. 77/82 y denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 83/99.

2. Correo Oficial de la República Argentina S.A. plantea la nulidad de la notificación cuya constancia de diligenciamiento obra a fs. 69, postulando el incumplimiento de los recaudos que, para ello, impone el art. 124 CCAyT. Sin perjuicio de la disposición normativa que viene invocada, el abordaje de la cuestión propuesta exige, entonces, comenzar por establecer la norma bajo la cual deberá ser resuelto el planteo.

2.1. La ley 402 dispone en su art. 2° que “son aplicables supletoriamente las normas de los códigos de procedimientos de la Ciudad de Buenos Aires vinculados con la materia del proceso en cuanto resulten compatibles con las de esta ley”, norma que reenvía, naturalmente, en el marco de un proceso de faltas —como lo es el presente— a la ley 1217 que, sin embargo, no contiene una previsión específica sobre el procedimiento a seguir en materia de notificaciones; ello obliga a buscar la solución en otro cuerpo normativo.

He señalado en otra oportunidad que “...el Código de Faltas, acerca de cuya infracción versa la causa, constituye un campo represivo con características especiales. Ello no importa sostener la tesis según la cual existe alguna naturaleza peculiar de las conductas reprimidas que permita, justifique o, menos aún, imponga distinguirlas conceptualmente de las que constituyen delitos, de manera que quede vedado al legislador (o, en nuestro sistema federal, a legisladores distintos) dar, alternativamente, a una misma conducta tratamiento de falta, contravención o delito. Por el contrario, solamente implica advertir que nuestro legislador, siguiendo criterios habitualmente aceptados, ha reunido en un mismo cuerpo las normas destinadas básicamente a estimular el cumplimiento de otras normas emitidas en ejercicio del poder de policía, y el acatamiento a la autoridad que pone en ejercicio la correlativa función administrativa, mediante sanciones retributivas (acompañadas o sustituibles, según el caso, por el mandato de concurrir a cursos de educación y trabajos de utilidad pública respectivamente). Para aplicar esas sanciones, rigen las garantías del derecho penal [con excepción de la garantía del “doble conforme” (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 de agosto de 2005, al que me remito) y el concepto de “[acción], con matices derivados de las características de los bienes tutelados, de la mayor exigencia que justifica la voluntaria incursión de los obligados en determinadas actividades o situaciones, y de la naturaleza de la pena, patrimonial en la mayoría de los casos, o sumamente leve cuando implica algún padecimiento personal.” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, Expte. n° 4054/05, sentencia del 21 de diciembre de 2005, ni el subrayado, ni la negrita pertenecen al original).

En el contexto señalado, los códigos que regulan el modo en que se desenvuelve el proceso penal apuntan, habitualmente, a rodearlo de todas las garantías que la índole del proceso requiere, principalmente por mandato constitucional; por lo que esos códigos procesales pueden tener todas las garantías del caso de alguien que arriesga una pena; en cambio, los códigos que regulan procesos contencioso administrativo tratan una relación de índole pública o privada, pero con el Estado.

En la temática que ahora nos ocupa, desde una perspectiva algo más amplia que la involucrada, existen sensibles diferencias en cuanto a los recaudos que se adoptan para rodear de certeza a las condiciones en que las decisiones deben ser anoticiadas. Así, en relación a los medios de notificación, el código contencioso administrativo y tributario contiene alternativas que incluyen la modalidad denominada “*ministerio legis*”, la cual, incluso, constituye la regla en la materia por disposición del art. 117 CCAyT, cuyas excepciones son enunciadas por el art. 119; mientras que el CPP —en un sentido similar a como lo hace la ley 1217 para los procesos de faltas (conf. art. 32)— no prevé aquel mecanismo, limitando los medios a aquellos que permiten brindar mayor probabilidad de que la diligencia arroje como resultado que el destinatario tome conocimiento efectivo del acto que se le busca comunicar, previsiblemente por razones que tienen que ver con que, en ambos casos (penal y faltas), el resultado en juego está dado por la aplicación de una sanción de índole retributiva que, aunque en faltas recae predominantemente sobre bienes patrimoniales puede acarrear también la condena a cumplir una carga personal. En efecto, el art. 54, CPP establece que “[l]

as citaciones, notificaciones y emplazamientos se harán personalmente, por cédula, telegrama con aviso de entrega, carta certificada o documento, a través de citación policial o por cualquier otro medio fehaciente...”. En cuanto a los recaudos que deben ser observados en la diligencia de la notificación por cédula, ciertamente, no hay notables diferencias entre las previsiones que rigen los procesos contencioso administrativo y tributarios y los procesos penales en el ámbito local, pero la existente apunta, precisamente, a ampliar las garantías con que se inviste al destinatario. A este respecto, el CPP, a diferencia del CCAyT, prevé que resulta necesario recurrir a la presencia de dos testigos cuando la cédula no pudiese ser entregada y deba fijarla en la puerta de acceso correspondiente (conf. art. 61), exigencia que también impone para los supuestos de notificación personal en que el destinatario se negare a firmar (conf. art. 58, CPP).

2.2. Sentado lo anterior, frente a la laguna normativa que contiene el Código de Faltas en cuanto a los recaudos que deben ser adoptados para proceder a la notificación por cédula, corresponde recurrir al Código procesal penal como el cuerpo normativo de aplicación supletoria en la materia, pues es la que contempla situaciones que guardan mayor analogía con la que nos ocupa. A su vez, la ley 402, en el art. 2º mencionado más arriba, conduce al código procesal vinculado con la “materia del proceso” y siempre que resulte compatible con las disposiciones de dicha ley, esto es, adopta la misma solución que aquí postulo por vía interpretativa.

3. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones precedentemente realizadas, Correo Oficial no muestra que, en el caso, se hubiera producido alguna circunstancia que justifique hacer lugar al planteo de nulidad de la notificación puesto que no señala, concretamente, qué vicio padecería la notificación objetada.

Específicamente, aún cuando expresa que “[m]i mandante niega haber recibido esta última cédula ya que en el domicilio sito en Brandsen 2070 de esta ciudad existe personal que en horas hábiles recibe las notificaciones judiciales que diariamente recibe el Correo Oficial” (fs. 78), con ese planteo no muestra que la notificación se hubiere realizado sin dar cumplimiento a lo previsto en el art. 60 CPP, norma a la que, por lo dicho en el punto anterior, cabe recurrir para resolver el planteo, sin que la recurrente brinde razón alguna para apartarse de esa solución, o hubiera sustentado su pretensión en un planteo que suponga la inconstitucionalidad del mecanismo allí previsto. A ello se suma que, tal como lo señala mi colega preopinante, no fue redargüida de falsedad la cédula en la cual el oficial notificador indicó, en lo que ahora importa, haberse “... entrevist[ado] con una persona que dijo ser empleado de vigilancia...”, haber “[r]equer[ido] la presencia del/ de las persona/s indicadas en el anverso y se [le] informó que aquel/ aquellos sí vive/n allí” y que “[p]revia lectura y ratificación no firmó como constancia” (fs. 69 vuelta).

4. En cuanto al recurso extraordinario federal de fs. 84/99 vuelta —recibido por este Tribunal con fecha 22/3/2013, v. cargo de fs. 104 vuelta—, en virtud del resultado del planteo de nulidad, coincido también a este respecto con el juez José O. Casás en que ha sido extemporáneamente deducido, razón por la cual corresponde denegarlo.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Según surge del reverso de la cédula de fs. 69 y del informe agregado a fs. 113, el oficial notificador interviniente efectuó la diligencia a su cargo en el domicilio constituido de la infractora, y entregó el instrumento de notificación a quien dijo ser “empleado de vigilancia”, según lo autoriza el art. 124 del CCAyT. En ese escenario, y toda vez que —como lo señala el Sr. juez de trámite— la pieza no fue redargüida de falsedad, no queda más que rechazar el planteo de nulidad de la defensa y denegar por extemporáneo el recurso extraordinario federal de fs. 83/99. **Así voto.**

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* al planteo de nulidad de la notificación.

2º. En consecuencia, *denegar* el recurso extraordinario (fs. 83/99), por extemporáneo.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CCCLXXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GARECA, CÉSAR LUIS
ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO
DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Requisitos. Rechazo. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Resoluciones equiparables a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 9159/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 128/142) contra la decisión del Tribunal del día 8 de mayo de 2013 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 115/119).

2. El Fiscal General, 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 (fs. 144/148).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal en tanto la sentencia a cuya revisión se aspira no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni se ha planteado una cuestión federal.

2. El Tribunal consideró, por mayoría, que la queja interpuesta por la defensa no había demostrado que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios solo 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 cómo había sido interpretado, en el caso, el art. 104 del CPP no permitían advertir su vinculación con la garantía de duración razonable del proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados solo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales (arts. 104 y 105 del CPPCABA), había puesto en crisis el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, como garantía integrante del debido proceso y la defensa en juicio (fs. 135/139).

Al momento de formular su crítica, la defensa efectuó consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 139 y siguientes), 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.

Cabe advertir que, tal como lo señala el señor Fiscal General, los distintos precedentes de la CSJN que el recurrente cita en su apoyo, no se ajustan a las circunstancias que concurren en el caso de autos y, por lo tanto, no resultan de aplicación (fs. 145 vuelta/148).

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).

4. Por último, resta decir que las reflexiones efectuadas por el Sr. Defensor General en torno a supuestas dilaciones en el trámite de la presente investigación que demostrarían, según su entendimiento, la vulneración de la garantía de enjuiciamiento

en un plazo razonable al margen de la interpretación del art. 104 del Código Procesal Penal local, son el producto de una reflexión tardía, pues no obstante haber sido consideradas en la decisión de la Cámara (v. fs. 56 vuelta y 57), no fueron oportunamente planteadas en las presentaciones dirigidas a este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el Defensor General a fs. 128/142 vuelta satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido. Contiene, además, un relato de los hechos relevantes de la causa y desarrolla una crítica razonada de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida.

2. El defensor sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Asimismo, ha introducido, válidamente, una cuestión federal —violación de la garantía del plazo razonable en materia penal— que guarda relación directa con la resolución de la causa porque remite a garantías procesales tuteladas por los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, de la C.N.

3. Por lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal planteado por el Defensor General.

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 - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CCCLXXXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN CABALLERO, SERGIO ERNESTO C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Empleo público. Indemnización

por despido arbitrario. Derecho laboral. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 9139/12 - 22/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 79/92) contra la decisión del Tribunal de fecha 17 de abril de 2013 (fs. 72/75 vuelta) que rechazó su recurso de queja.

Corrido el traslado pertinente, el actor solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el GCBA (fs. 96/99 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró —en apretada síntesis— que los agravios planteados por el recurrente contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le ordenó pagar al actor una indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado (por aplicación de los lineamientos fijados por la Corte Suprema en las causas “Ramos”, *Fallos* 333:311, y “Cerigliano”, *Fallos* 334:398, en cuanto allí se entiende que la indemnización que debe abonarse debe satisfacer el requisito de suficiencia), no involucraban de manera directa cuestión constitucional alguna, exigencia impuesta por los arts. 113, inc. 3º de la CCBA y 27 de la ley 402. 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 en rigor al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo que vinculó al GCBA con el Sr. Sergio Ernesto Caballero, en particular lo relativo al *quantum* de la indemnización por despido arbitrario. Los agravios del GCBA giraron, básicamente, en torno de la improcedencia de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo para calcular el monto de la indemnización correspondiente al actor. Cuestiones todas ellas ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria que se reclama.

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).

4. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 1º, 14, 17, 18, 19 y 31, C.N. y 10 y 13, CCBA— 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, solo 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).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, esgrimido por el GCBA como principal causal de impugnación, 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, como dije, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria (fs. 86 vuelta y 87 vuelta).

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

6. Finalmente, tampoco la gravedad institucional que invoca el GCBA (fs. 82), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no fue desarrollada, sino que 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, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, el recurrente incumple con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —ley 471, dec. 2182-GCBA-2003 y resol. 4464-CGCA-2010— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. 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, 1º párrafo, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que la parte recurrente no muestra que se encuentre comprometida una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto; por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas a la vencida.

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. 75, punto 2.

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

CCCXC

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS DE PEDRO, MARIO EZEQUIEL
S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 9796/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 111/117) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 104/107) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, suspendió

el proceso a prueba por el término de un año y dispuso que la juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 77/80).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la sentencia atacada no constituye una sentencia definitiva ni equiparable y que la recurrente no había logrado presentar un caso constitucional.

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 116 vuelta, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 121/126).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las 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, resulta necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]” (fs. 117).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2º. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expediente n° 14367-00/12, caratulado “De Pedro, Mario Ezequiel s/infr. art. 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.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 3, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXCI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS RUIZ, CESAR MARIO
S/INFR. ART. 111, CC, INCONSTITUCIONALIDAD”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 9753/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 89/94) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 82/85) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Ruiz y dispuso que el juez de primera

instancia fija las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 57/59), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 94 vuelta, punto VI). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 99/104).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las 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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “declare extinguida la acción, tornando abstracto el tratamiento de los agravios [planteados]” (fs. 94 vuelta).

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 expediente n° 28473-00/12, caratulado “Ruiz, César Mario s/infr. art. 111 del CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 1, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXCII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUR
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CABA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS COSTA,
ALEJANDRO JULIÁN S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 9731/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 85/93) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 80/83) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Alejandro Julián Costa y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 69/71), pese a la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 92, punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 97/102).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se inicie la ejecución de la suspensión del juicio a prueba cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad...” (fs. 92).

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 expediente n° 25530-00/12, caratulado “Costa,

Alejandro Julián s/infr. art. 111 del CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique 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 nº 25, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXCIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS BLANCO VALLEJOS, VIDAL
S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF nº 9876/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 63/66) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 54/62) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Blanco Vallejos y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 30/38), a pesar de la oposición fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró, por mayoría, que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 65 vuelta, punto IV). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las 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, resulta 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “torne abstracto el tratamiento del remedio de inconstitucionalidad...” (fs. 66).

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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenional y de Faltas la remisión al Tribunal del expediente n° 20061-00/12, caratulado “Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 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.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique 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 nº 21, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXCIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘ABATE, CARLOS
S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO
DE USO CIVIL, C.P. INCONSTITUCIONALIDAD”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso penal a prueba.

Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF nº 10.047/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso queja (fs. 42/49) contra el auto denegatorio (de fs. 36/40) del recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 21/26) que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto suspendió el juicio a prueba respecto de Carlos Abate por el término de un año (fs. 10/13).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el recurrente no 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 (fs. 53/62).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en prin-

cipio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta fijadas y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para esta *probation*, se dicte un pronunciamiento que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales, vinculados con esta queja, a la Sala I de 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 (conf. TSJ 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: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8 de septiembre de 2010).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La argumentación del señor Fiscal General Adjunto 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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

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 no se 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 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. 62).

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 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° 25, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCCXCV

“TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INF. ART(S). 2.1.25,
INCUMPLIR OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN
INSTALAC. AFECTEN ESPACIO AÉREO”

RECURSO DE QUEJA. Extinción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF n° 9561/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La abogada particular de la firma Telefónica Móviles Argentina S.A. interpuso recurso de queja (fs. 50/56) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/49) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 31/45), a su turno, contra la decisión de esa Sala

(fs. 28/30) que confirmó la decisión de primera instancia mediante la cual se decidió rechazar la excepción de incompetencia interpuesta por la defensa de la empresa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, la recurrente expresó que la decisión de la Cámara era arbitraria y vulneraba la garantía del debido proceso, los derechos de defensa en juicio, de propiedad, de comerciar y ejercer toda industria lícita y los principios de igualdad, razonabilidad, supremacía federal y seguridad jurídica —arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33 y cctes. de la C.N.— (fs. 38 vuelta y 44 vuelta).

3. El señor Fiscal General, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja, porque la presentación directa efectuada por la defensa no aparecía debidamente fundada, no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional y tampoco la arbitrariedad de la decisión cuestionada (fs. 60/63).

4. El 3/5/13 se recibió en el Tribunal copia certificada de la resolución mediante la cual se declaró extinguida la acción por prescripción respecto de la empresa Telefónica Móviles Argentina S.A. (fs. 64/66). Por último, el Juzgado informó que la decisión se encontraba firme (fs. 72).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El juez interviniente dispuso declarar extinguida la acción por prescripción y ordenar el archivo de las actuaciones, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (fs. 64/67 y 72). 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. 50/56.

2. En cuanto al depósito, entendemos que la obligación de integrarlo se devenga con la interposición de la queja y se restituye con su admisibilidad formal. Hacemos excepción de exigirlo con la interposición del recurso de hecho en las causas en las cuales se debate la procedencia de una sanción para no ocluir el acceso a este Estrado por razones de orden económico, lo que no obsta a reclamarlo con la sentencia en la cual se declara improcedente la queja, siguiendo el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación (ver el voto del Dr. Casás en “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/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], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.). En los términos expuestos, en la medida en que las razones que obstan a esta altura al tratamiento de la queja no estaban perfeccionadas al momento de su interposición, estimamos que no corresponde reintegrar el depósito.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Las copias certificadas agregadas a fs. 64/66 y la comunicación de fs. 72 permiten tener por acreditado que la acción seguida contra la recurrente fue declarada prescripta

por el juez de primera instancia, que fue ordenado el archivo y que el pronunciamiento que así lo resuelve se encuentra firme.

En consecuencia, tal como lo proponen los jueces preopinantes, corresponde *dar por concluido* el trámite de la queja.

Finalmente, toda vez que las razones que impiden el tratamiento de la queja son posteriores a su interposición, y ajenas a la defensa, corresponde, en el caso, *devolver* el depósito integrado en los términos del art. 34, ley 402 (fs. 69).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la doctora Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. fs. 67). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja (fs. 50/56), dando así por concluido su trámite.

En cuanto al depósito de la queja, adhiero a la solución propiciada por la Dra. Ana María Conde.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 69.

3°. *Mandar* que se registre y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCCXCVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN LATINOCONSULT S.A. PROEL SUDAMERICANA S.A.
ARINSA S.A. - (UNIO) C/GCBA S/OTROS REC. JUDICIALES
C/RES. PERS. PÚBLICAS NO ESTATALES”

RECURSO DE QUEJA. Requisitos. Caso constitucional. Imposición de costas.

Expte. SACAyT n° 9596/13 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), plantea recurso de queja contra el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte contra la sentencia que, al resolver el recurso de apelación, confirmó la imposición de costas por su orden decidida por la magistrada de primera instancia en el incidente generado a partir de la liquidación de los honorarios e intereses practicada por los abogados de la parte actora.

2. Surge de las copias presentadas con la queja que el GCBA apeló la resolución de primera instancia que al decidir el incidente suscitado a raíz de la liquidación de honorarios e intereses efectuada por los letrados de la actora, impuso las costas del incidente por su orden, al considerar que existieron vencimientos parciales y mutuos.

La Sala I rechazó el recurso de apelación y confirmó la distribución de las costas (fs. 17/18 vuelta).

El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/24). Sostuvo que la sentencia afectaba el debido proceso, los derechos de defensa, igualdad y propiedad porque se apartaba “sin fundamentación suficiente del principio objetivo de la derrota” (fs. 20 vuelta). Agregó que de considerarse que se habían presentado vencimientos parciales y mutuos, las costas debían ser distribuidas en proporción al éxito obtenido como lo dispone el art. 65 del CCyT. También mencionó la causal de arbitrariedad.

La Sala denegó la concesión del recurso (fs. 26/27). Sostuvo que la cuestión planteada era de índole procesal, propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del recurso de inconstitucionalidad; y que el GCBA no dio razones que justifiquen la existencia de una relación directa e inmediata entre esta cuestión y las garantías y derechos constitucionales invocados. También consideró inadmisibile el planteo de arbitrariedad (fs. 27).

Contra esa resolución el GCBA interpuso la queja *sub examine* (fs. 28/36).

Requerido su dictamen, el señor Fiscal General consideró que el recurso no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/61 vuelta)

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja planteado por el GCBA debe ser rechazado pues no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada. Ello es así pues, lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias constituye, por regla, una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCBA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

En este sentido, cabe advertir que la Sala resolvió el planteo del Gobierno teniendo en cuenta las posiciones defendidas por cada una de las partes en el curso del incidente y las modificaciones y admisiones efectuadas durante su sustanciación (según se detalló en la sentencia) y que la recurrente —al fundar el recurso que se pretende sostener— no ha esbozado una argumentación plausible que logre conectar aquellas

cuestiones de hecho y prueba con la infracción a normas y principios constitucionales [conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003, entre muchos otros].

Por otra parte, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible. En este sentido, este Tribunal ha señalado en numerosas oportunidades que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la demandada tiene carácter excepcional pues no ha sido elaborada para corregir, en tercera instancia, sentencias equivocadas o que se reputen como tales, sino para anular aquellas que muestren ser un desacierto de gravedad extrema; esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. *Fallos*, 308:2351, 308:2456; 311:786; 312:246, 312:608, 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local) [conf. la mayoría del Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ecología y Desarrollo Asociación Civil c/Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la CABA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, sentencia del 26 de agosto de 2013, expte. n° 9418/12].

2. Por los fundamentos expuestos, y ante la inexistencia de una crítica suficiente que permita rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto invoca la inexistencia de un genuino caso constitucional, corresponde rechazar la queja.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, como lo señalan mis colegas, José O. Casás y Ana María Conde, no puede prosperar.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados destacaron (fs. 26 vuelta):

- i) que los planteos de la Ciudad remitían “(...) a analizar la interpretación asignada en autos tanto a la imposición de costas y a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional”;
- ii) que los agravios relativos a la imposición de costas debían ser rechazados “pues las actuaciones de índole procesal son ajenas, por regla, al remedio intentado, en tanto resultan cuestiones propias de los jueces de la causa (*Fallos*, 230:486; 233: 166; 298:730; 304: 380; entre muchos otros)” y, en el caso, el recurrente no había aportado “fundamentos suficientes tendientes a demostrar la existencia de una relación directa e inmediata entre [tal] cuestión y las garantías y derechos constitucionales invocados”, y
- iii) que el demandado no había logrado “(...) vincular de manera estrecha y directa la interpretación” efectuada “(...) del régimen procesal y la garantía de la defensa en juicio...”.

Por fin, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Como lo advierte el Fiscal General, el GCBA no cumplió con el mencionado recaudo de fundamentación, prescripto por el art. 33 de la ley 402.

El quejoso se limita a sintetizar —parcialmente— los argumentos en que se apoyara la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de fs. 19/24 (capítulo VI, fs. 30 y vuelta) para luego señalar que “[l]a resolución dictada el 4 de marzo de 2013 configura arbitrariedad manifiesta dado que incurre en notorios errores de apreciación, no resultando entonces una derivación razonada del derecho vigente” (fs. 30 vuelta). Tales son las únicas referencias al auto denegatorio —insuficientes, por cierto— obrantes en el recurso directo del Gobierno.

En lo que resta de su presentación, el GCBA se dedica a señalar las objeciones que le merece la sentencia de la Sala I que confirmara la imposición de costas por su orden decidida en primera instancia en el incidente generado a partir de la liquidación de honorarios e intereses efectuada por los letrados de la empresa actora en relación con su actuación en ciertas incidencias.

En síntesis, las deficiencias de la crítica a la resolución denegatoria de fs. 26/27 sellan la suerte adversa de la queja intentada y me impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso directo de fs. 28/36.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 28/36, puesto que la decisión contra la cual dedujo el recurso de inconstitucionalidad, esto es, aquella que confirmó la imposición de las costas por su orden en el incidente generado a partir de la liquidación de los honorarios practicados por los abogados de la parte actora, no es la sentencia definitiva a que alude el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie en tanto, la involucrada, es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCBA [conf. mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Ecología y Desarrollo Asociación Civil c/Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la CABA s/amparo (art. 14, CCBA), sentencia del 26 de agosto de 2013, expte. n° 9418/12)].

Por ello, y oído lo dictaminado por el señor Fiscal General,

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 a la Sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

CCCXCVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ABDULMALEX DE CHAHER, ALICIA TERESA
C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interposición extemporánea.**

Expte. SACAyT n° 9639/13 - 22/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Ante la demanda presentada por la Sra. Alicia Abdulmalex de Chaher (fs. 33/34), que fuera contestada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante, GCBA— (fs. 35/37 vuelta), el señor juez de primera instancia dictó sentencia en la que resolvió: “I. *Hacer lugar* parcialmente a la pretensión de la actora y, en consecuencia declarar prescripta la acción por el cobro de las cuotas 01 a 9 del año 1991 y cuotas 1 a 4, 10, 20, 30, 40 del año 1992 y 10, 20, 1, 2 del año 1993 por la contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza correspondiente a la partida 1037730. II. *Ordenar* a la Dirección General de Rentas, que adecue los registros del contribuyente, eliminando la deuda correspondiente a los períodos 1 a 9 del año 1991, 10, 20, 30, 40, 1 a 4 del año 1992, 10, 20, 1 a 4 del año 1993, 1 a 6 del año 1994, 1 y 2 del año 1995 y 2 del año 1996. III. *Ordenar* el reintegro al actor, de las sumas depositadas en autos en concepto de retención efectuada por el escribano Pablo Girado. IV. *Diferir* la regulación de honorarios para su oportunidad. V. *Imponer* las costas en el orden causado (arts. 62 y 65, CCAyT)...” (fs. 3/6).

Dicha sentencia, en cuanto impuso las costas en el orden causado en vez de hacerlo enteramente a la demandada vencida, fue apelada por la parte actora (fs. 39/40), y el traslado de dicho recurso fue contestado por el GCBA (fs. 41).

Ello motivó el dictado de la sentencia de Cámara, con fecha 20/12/2011, que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionante, revocó la distribución en el orden causado de las costas de primera instancia y las impuso al GCBA (fs. 7 y vuelta)

2. Contra esa decisión, el GCBA interpuso un planteo de nulidad por entender que la sentencia de grado era inapelable por el monto (fs. 8/9), que fue contestado por la actora (fs. 10 y vuelta) y rechazado por la Cámara mediante resolución de fecha 28/6/2012 (fs. 11/12).

Ante esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/19) que fue declarado inadmisibile por el tribunal *a quo* por entender que no se había configurado un caso constitucional (fs. 21/22).

3. A fs. 23/29 vuelta el GCBA articuló una queja ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

En su dictamen de fs. 45/47, el señor Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La queja no podrá prosperar por las razones que se expondrán a continuación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el apoderado del GCBA expresó lo siguiente: “vengo a interponer recurso de inconstitucionalidad [...] contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2012, dictada por la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, notificada en fecha 4 de julio de 2012, en cuanto rechazo (*sic*) el planteo de nulidad efectuado por mi representada contra la resolución de fecha 20/12/2011, mediante la cual se revocará (*sic*) la sentencia de primera instancia, e impuso las costas de la presente a mi representada” (fs. 13).

En su fundamentación, el recurso se centra esencialmente en criticar la sentencia dictada por la Cámara el 20/12/2011, en cuanto trató y acogió favorablemente el recurso de apelación interpuesto por la actora sin tener en cuenta que —para el recurrente— el monto del proceso era inferior al mínimo a partir del cual era procedente el recurso de apelación; y, por otra parte, vierte algunos cuestionamientos contra la sentencia del 28/6/2012 que rechazó su planteo de nulidad, por considerar que la no aplicación de la norma que regía el caso (resolución 669/CMCBA/09) constituía un agravio concreto que permitía descartar lo manifestado por la Cámara en su decisorio en cuanto a que el GCBA no había podido evidenciar los perjuicios que ameritaban la aplicación del restrictivo instituto de nulidad.

De tal manera, podemos apreciar que el recurso extraordinario local interpuesto contiene agravios contra dos resoluciones distintas de la Cámara: la dictada el 20/12/2011 (sentencia definitiva que hizo lugar al recurso de apelación de la actora) y la emitida el 28/6/2012 (sentencia que rechazó el planteo de nulidad de la demandada).

3. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto resulta claramente extemporáneo en cuanto ataca lo resuelto en la sentencia definitiva decidida por la Cámara el día 20/12/2011.

En efecto, dicha sentencia fue notificada al GCBA el día 3/2/2012 (ver notificación de fs. 7), y el recurso de inconstitucionalidad fue promovido con fecha 3/8/2012 (ver sello de fs. 13). De tal forma, el plazo previsto por el art. 28 de la ley 402 se hallaba excedido con creces al momento de la interposición del recurso.

El plazo de diez días previsto en el art. 28 de la ley 402 para la interposición del recurso de inconstitucionalidad resulta perentorio, y no se ha visto interrumpido o suspendido por la interposición de un planteo de nulidad improcedente —que mereciera el rechazo por parte del tribunal a quo—, habida cuenta que no existe ninguna norma procesal que le confiera efecto suspensivo o interruptivo a un planteo de nulidad como el efectuado por el GCBA.

A todo evento debe destacarse también que el planteo intentado incluye argumentos vertidos contra otra sentencia dictada posteriormente por la Cámara, en donde con fecha 28/6/2012 se resolvió un planteo de nulidad ventilado por el GCBA; el recurso de inconstitucionalidad intentado tampoco podría tener andamiaje contra

lo allí decidido por tratarse de una sentencia que en el caso no es definitiva ni resulta equiparable a tal.

En virtud de lo expuesto, la queja de fs. 23/29 vuelta debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas, las Dras. Conde y Weinberg, en que el recurso de inconstitucionalidad fue deducido extemporáneamente porque el plazo para interponer ese recurso contra la sentencia de Cámara de fecha 20/12/2011 había comenzado a correr a partir de la notificación de esa decisión (conf. el art. 28 de la ley 402). Es decir, no constituía un requisito para agotar la vía ordinaria la articulación de un incidente de nulidad, cuya tramitación agotó el plazo de los 10 días que establece el mencionado art. 28 para interponer el mencionado recurso de inconstitucionalidad.

Por ello voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas en el punto 3, párrafos primero a tercero inclusive, del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, que comparto, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como propician las doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg en su voto conjunto, la queja articulada por el GCBA resulta inadmisibles toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto extemporáneamente.

2. Como surge de las resultas y del relato efectuado por mis colegas preopinantes, mediante el recurso de inconstitucionalidad articulado la demandada pretende —en definitiva— la revisión de la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 20 de diciembre de 2011 que decidió la imposición en su contra de las costas de primera instancia.

Dicha sentencia fue notificada al GCBA el 3 de febrero de 2012 (conf. fs. 7) mientras que la apelación extraordinaria por inconstitucionalidad fue interpuesta el día 3 de agosto de ese mismo año (conf. fs. 13), esto es, vencido holgadamente e término de 10 días previsto en el art. 28 de la ley 402 para la interposición del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la Constitución local.

En ese orden, entiendo acertado el criterio del Fiscal General Adjunto en el sentido de que la presentación del planteo de nulidad articulado por la aquí recurrente ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario generó el vencimiento del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad en tanto dicho término es perentorio. Es que, —tal como sostuve recientemente en la causa “s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fraga, Ricardo José c/ GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n.º 9321/12, sentencia del 9 de octubre de 2013— la interposición de otros recursos o presentaciones finalmente considerandos improcedentes no suspende ni interrumpe el plazo arriba indicado.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCCXCVIII

“GCBA C/ANGELA TERESA SPANO Y OTROS S/EJ. FISC. - ABL
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8592/11 - 22/10/2013

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Sergio Marcos Nardelli y confirmar la resolución de fs. 81 en cuanto difirió el cobro de sus emolumentos profesionales en virtud de lo resuelto por el acuerdo en plenario celebrado en fecha 20 de abril de 2010 en autos “GCBA c/ Tolosa Estela Maris s/Ejecución Fiscal’ — ABL” (fs. 92 y vuelta), el mencionado profesional —ex apoderado del GCBA, parte actora en la ejecución— dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 102/108), que fue concedido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 117 y vuelta).

2. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, el juez de trámite dispuso devolver el expediente a la Cámara para que notificase al ejecutado la sentencia que concedió el recurso del Dr. Nardelli (fs. 125). Fracasada la notificación según consta en las diligencias de fs. 126/131 vuelta, el magistrado a cargo del despacho en la Sala consideró que esa notificación era innecesaria pues “el demandado en autos —Ricardo Spano— ha quedado debidamente notificado de las sentencias (...) y no ha interpuesto recurso alguno” (fs. 132), y tras ciertas diligencias volvió a enviarlo al Tribunal.

3. El juez de trámite advirtió el defectuoso diligenciamiento de las notificaciones y actuaciones que correspondía practicar, mas continuó con el trámite para no incurrir en denegación de justicia respecto del recurrente Dr. Nardelli (fs. 140).

4. Luego del dictamen del señor Fiscal General Adjunto (fs. 142/145 vuelta), llamados los autos al acuerdo (fs. 147) no fue posible notificar ni al Sr. Spano (ejecutado) ni al Dr. Nardelli (recurrente) pues ambos fallecieron (ver testimonios de fs. 161 y 162, respectivamente).

5. En ese estado del proceso, los herederos declarados del Dr. Sergio Marcos Nardelli se presentaron y expresaron que atento a “lo exiguo del monto de los honorarios regulados venimos a desistir del recurso y del cobro de los mismos, solicitando se lo tenga presente y se remitan las presentes a Primera Instancia” (fs. 165 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Se ha acreditado en autos que el Dr. Sergio Marcos Nardelli —titular del derecho ejercido en la incidencia que se trajo a consideración del Tribunal mediante el recurso de inconstitucionalidad concedido por la Alzada— falleció el 15 de abril de 2012. También, que Sr. Ricardo Spano —demandado— murió el 7 de octubre de 2010.

2. Por su parte, los herederos declarados del Sr. Nardelli expresaron su voluntad de desistir del recurso de inconstitucionalidad de fs. 102/108 (fs. 164/165 vuelta). En consecuencia, corresponde tener por desistido el remedio en cuestión.

3. Finalmente, en lo que concierne al desistimiento formulado por los herederos del Dr. Nardelli de su derecho al cobro de los honorarios regulados a su causa-habiente, corresponde devolver las actuaciones al juez de primera instancia interviniente para que pueda dar acogida a tal planteo, en la medida que este no conlleva ninguna cuestión constitucional que el Tribunal esté habilitado para resolver [conf. TSJ, *in re*: “Sociedad Italiana de Beneficencia (Hospital Italiano) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia (Hospital Italiano) c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 2528/03, resolución del 17 de diciembre de 2003; “Estado Nacional s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Estado Nacional Argentino- Ministerio de Justicia de la Nación s/ ej. Fisc. ABL’”, expte. n° 4846/06, resolución del 25 de abril de 2007].

En cuanto a la distribución de las costas, ellas deben ser soportadas en el orden causado en atención a las particulares circunstancias que motivaron el desistimiento del recurso (art. 62, segunda parte, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución propiciada por mis colegas preopinantes.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg en que toda vez que los herederos declarados del Dr. Nardelli manifiestan su voluntad de desistir del recurso de inconstitucionalidad de fs. 102/108, corresponde tenerlos por desistidos de aquel remedio.

Por otra parte, en lo referido al desistimiento de los herederos declarados del Dr. Nardelli de su derecho al cobro de los honorarios regulados en autos, concuerdo con mis colegas preopinantes en que las actuaciones deben ser remitidas al juez de primera instancia para que allí se trate ese planteo.

Por último, también comparto que las costas deben distribuirse por su orden. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Sergio Marcos Nardelli; costas por su orden.

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

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

CCCXCIX

“MARINI, OSVALDO OSCAR S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/OSVALDO
MARINI S/EJ. FISC. - AVALÚO S/INCIDENTE
DE DEVOLUCIÓN DE DEPOSITO”

Tributos. Prescripción de impuestos. Plazos.
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Economía procesal.

SUMARIOS:

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 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. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Habida cuenta de que la organización judicial argentina coloca en el vértice superior de los tribunales nacionales y locales a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que el Tribunal cimero ha venido a entender que la prescripción es un instituto del Derecho Común —aún en el ámbito de regulaciones propias del Derecho Público Local como son las referentes a las obligaciones tributarias, comprendiendo los plazos de prescripción, el momento a partir del cual se inicia su cómputo y las causales de interrupción y suspensión—, entiendo que por respecto a la autoridad institucional del Alto Estrado y razones de economía procesal, esta causa debe fallarse con sometimiento a la doctrina que dimana de los precedentes “Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda” —*Fallos* 326:3889—, sentencia del 30

de septiembre de 2003, "Fisco de la Provincia c/Ullate, Alicia Inés —ejecutivo — apelación — recurso directo", registro del Alto Tribunal Letra F, Número 391, Libro XLVI, sentencia del 1º de noviembre de 2011, y "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal — radicación de vehículos", registro del Alto Tribunal Letra G, Número 37, Libro XLII, sentencia del 6 de diciembre de 2011. Voto del juez José O. Casás.

3. En ejercicio de las potestades tributarias autónomas, el Estado porteño resulta competente para regular todas aquellas cuestiones relativas a las obligaciones tributarias locales, incluida la prescripción de las acciones de cobro. Sin perjuicio de ello, por razones de economía procesal y para evitar someter al justiciable a un largo itinerario judicial innecesario, considero que el presente caso debe resolverse a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un precedente análogo al de autos ["Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal — radicación de vehículos", sentencia del 6/12/2011]. Voto de la jueza Ana María Conde.

Expte. SACAyT n° 9070/12 - 22/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) promovió ejecución fiscal contra Osvaldo Oscar Marini y/o quien resultara propietario del inmueble ubicado en la calle Av. Del Carril Salvador M. n° 3478, Partida N° 269835 por el cobro de \$15.580,17, con más sus intereses hasta la fecha del efectivo pago y costas, en concepto de Diferencia en Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514 (incorporación de edificio) por los períodos liquidados 1º/6/1999 a 31/12/2001 (fs. 29/31 vuelta).

2. Intimado a abonar lo reclamado, el ejecutado —en lo que interesa a esta queja— opuso la excepción de prescripción (fs. 33/34 vuelta). Sostuvo, a este respecto, que conforme lo establecido en el art. 4027 del Cód. Civil, los períodos reclamados anteriores a cinco años de la fecha de interposición de la demanda se encontraban prescriptos.

Al contestar el traslado de la excepción (fs. 35/41 vuelta), el GCBA calculó el plazo de prescripción de la acción para exigir las sumas pretendidas, de acuerdo a la normativa vigente en la Ciudad de Buenos Aires computando, a tales efectos, la suspensión establecida por la ley 671. Concluyó, por tanto, que su demanda había sido oportuna.

3. La jueza de primera instancia rechazó las excepciones opuestas y mandó llevar adelante la ejecución por la suma pretendida con más sus intereses y costas (fs. 42/43).

Ante esa decisión, el ejecutado interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, que obra a fs. 45/48 vuelta. El primero de los remedios intentados fue desestimado; el segundo, en cambio, fue concedido, en relación (fs. 49).

4. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —previo traslado al GCBA (el que fue contestado a fs. 50/52 vuelta)— rechazar el recurso articulado por el ejecutado y confirmar la sentencia apelada en todo cuanto había sido motivo de apelación y agravios (fs. 53/70).

Los jueces consideraron —en lo que importa a esta queja— que la prescripción de los tributos, conforme a los precedentes a los que se remitió, era materia de derecho público local. Por tanto, los agravios vertidos al respecto por el recurrente —relativos a que se había rechazado la excepción de prescripción sin reconocer la vigencia y supremacía que en materia de prescripción poseía el Código Civil, ni la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de la inconstitucionalidad de las normas locales que regulan la prescripción por violatorias del art. 75, inc. 12 de la C.N.— resultaban improcedentes.

5. El ejecutado dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/75) que —previo traslado al GCBA (ver vistos del pronunciamiento de fs. 76)—, fue declarado inadmisibile. Los camaristas destacaron que el recurrente no había logrado exponer, con la fundamentación y precisión debidas, un caso constitucional, y que no se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 76/77).

Contra dicha denegatoria, el demandado interpuso la presente queja (fs. 18/22 vuelta).

6. El Sr. Fiscal Adjunto, en su dictamen, propició que se desestimara el recurso directo por carecer de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/84).

FUNDAMENTOS:

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 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. Tal el caso de la excepción de prescripción, en tanto la decisión acerca de esa defensa no admite ser revisada en un proceso ordinario posterior (conf. TSJ 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) e involucra, en el caso, una cuestión constitucional en la medida en que el actor tacha de inconstitucional la ley 671 que funda en la doctrina sentada por la CSJN en el fallo “Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, publicado en *Fallos*, 326:3299.

Por ello, corresponde admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad.

2. El actor adujo que el dictado de prórrogas y/o modificaciones de los plazos de prescripción por disposiciones locales, como la prórroga dispuesta en el art. 13 de la ley 671, importaba una violación del plazo previsto en el art. 4027 del Cód. Civil y resultaba contrario a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 12). En ese marco impugnó la sentencia dictada por la Cámara *a quo*, en tanto en ella se confirmó el fallo de primera instancia que rechazó la excepción de prescripción por no haber transcurrido el plazo previsto en las normas fiscales locales.

3. Sobre el tema el Tribunal se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en las que se sostuvo, en síntesis, que la prescripción liberatoria debe seguir a la obligación tributaria, entre otros aspectos en cuanto a la competencia para regularla, pues es una causal de extinción de la acción para hacerla efectiva. Este es el parecer que el Congreso ha adoptado al disponer solamente para los tributos nacionales, esto es, por fuera del derecho común, puesto que si hubiera regulado para las provincias en el Código Civil con soluciones distintas habría violado el carácter uniforme del derecho común. (conf. mi voto en “Construtar”, ya citada y en “Bottoni, Julio Heriberto s/ queja por recuso de inconstitucionalidad denegado en “GCBA c/Bottoni, Julio H. s/ej. Fiscal —radicación de vehículos—”, expediente n°6816/08, sentencia del 22/9/1010).

La solución que pone esta prescripción en el Código Civil trae como consecuencia, entre otras, que no se distingue entre contribuyentes inscriptos y no inscriptos.

4. Sin embargo, dejando a salvo mi opinión asentada en los votos emitidos en los precedentes referidos en el párrafo anterior, razones de economía procesal, llevan a modificar el sentido de la decisión en la presente causa.

A raíz del recurso extraordinario admitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Bottoni”, en los que se discutía la constitucionalidad del art. 13 de la ley 671, la Procuradora Fiscal ante el Alto Tribunal —dictamen al que remitieron los jueces de la Corte— sostuvo que “conforme los precedentes de ese Tribunal (arg. de Fallos, 175:300; 176:115; 193:157; 203:274; 284:319; 285:209), las provincias —y en este caso la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local. Parece necesario insistir aquí, una vez más, en que, como dijo esa Corte, la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho” (conf. CSJN, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ ejecución fiscal - radicación de vehículos”, sentencia dictada el 6/12/2011).

En esas condiciones, vale aquí recordar la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandis* aplicable a los precedentes de los tribunales cimeros de los poderes judiciales organizados a la manera del federal, con arreglo a la cual “...no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (confr. doc. de Fallos, 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las

leyes dictadas en su consecuencia (conf. causa: ‘Balbuena, César Aníbal s/extorsión’, resuelta el 17 de noviembre de 1981)” (conf. entre otras la sentencia publicada en *Fallos*, 307:1094). En ese orden de ideas, y de manera aún más severa, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la doctrina que surge de sus sentencias no puede ser desconocida ni por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo, ni por el Judicial (conf. la sentencia publicada en 358 U.S. 1, “Cooper vs. Aaron”).

En ese contexto, se ha modificado la situación que llevó al Tribunal a apartarse de la jurisprudencia de la CSJN, en tanto la cuestión debatida coincide con lo decidido por el Alto Tribunal en la mentada causa “Bottoni”. En consecuencia, insistir con la postura adoptada por este Tribunal redundaría en un dispendio jurisdiccional y atentaría contra el principio de economía procesal.

5. El cómputo del plazo de prescripción impone la necesidad de analizar cuestiones de hecho y prueba (como el momento de presentación de la demanda y el examen del título) por lo que corresponde devolver las actuaciones para que los jueces de mérito se expidan de conformidad con lo decidido por la CSJN en la causa “Bottoni”, es decir, aplicando el plazo de prescripción quinquenal establecido en el Código Civil.

En consecuencia, oído el señor Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por la demandada, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento contando los plazos de prescripción de conformidad con lo decidido por la CSJN en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal - radicación de vehículos”, sentencia dictada el 6/12/2011. Costas en el orden causado por considerar que le GCBA tuvo fundamentos suficientes para mantener su postura en virtud de la reiterada jurisprudencia sobre la materia (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Habida cuenta de que la organización judicial argentina coloca en el vértice superior de los tribunales nacionales y locales a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que el Tribunal cimero ha venido a entender que la prescripción es un instituto del Derecho Común —aún en el ámbito de regulaciones propias del Derecho Público Local como son las referentes a las obligaciones tributarias, comprendiendo los plazos de prescripción, el momento a partir del cual se inicia su cómputo y las causales de interrupción y suspensión—, entiendo que por respecto a la autoridad institucional del Alto Estrado y razones de economía procesal, esta causa debe fallarse con sometimiento a la doctrina que dimana de los precedentes “Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda” —*Fallos* 326:3889—, sentencia del 30 de septiembre de 2003, “Fisco de la Provincia c/Ullate, Alicia Inés –ejecutivo – apelación – recurso directo”, registro del Alto Tribunal Letra F, Número 391, Libro XLVI, sentencia del 1º de noviembre de 2011, y “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal – radicación de vehículos”, registro del Alto Tribunal Letra G, Número 37, Libro XLII, sentencia del 6 de diciembre de 2011.

Ello así, más allá de la postura a la que adscribo y que he venido sosteniendo a partir de 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/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones

de DGR (art. 114, CFCBA), expte n° 2192/03, sentencia de este Tribunal del 17 de noviembre de 2003 (en Constitución y Justicia [Fallos Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires], tomo V, 2003, ps. 794 y ss., Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc) y, al menos, hasta tanto pueda verse modificado el criterio judicial referido en el párrafo precedente, se alteren las regulaciones contenidas en el Derecho Común en lo que respecta al instituto de la prescripción, se sancione por el Congreso un Código Tributario Nacional al que puedan adherir en todos sus términos y regulaciones los Estados locales, o varíe la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Por las circunstancias apuntadas, adhiero a los fundamentos y las conclusiones que ilustran el voto de mi colega Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En anteriores precedentes de este Tribunal desarrollé mi postura según la cual, en ejercicio de las potestades tributarias autónomas, el Estado porteño resulta competente para regular todas aquellas cuestiones relativas a las obligaciones tributarias locales, incluida la prescripción de las acciones de cobro [véase “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1181/DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, CFCBA)”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003].

Sin perjuicio de ello, por razones de economía procesal y para evitar someter al justiciable a un largo itinerario judicial innecesario, considero que el presente caso debe resolverse a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un precedente análogo al de autos [“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal – radicación de vehículos”, sentencia del 6/12/2011].

Por lo tanto, y habida cuenta que subsisten cuestiones de hecho y prueba que deberán ser analizadas por los jueces de mérito, tal como proponen mis colegas Dres. Lozano y Casás voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el demandado, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento contando los plazos de prescripción de conformidad con lo decidido por la CSJN en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal - radicación de vehículos”, sentencia dictada el 6/12/2011. Costas en el orden causado por considerar que le GCBA tuvo fundamentos suficientes para mantener su postura en virtud de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja articulado por Osvaldo Oscar Marini fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad del ejecutado por entender que: *i)* el recurrente no había logrado exponer, con la fundamentación y precisión debidas, un caso constitucional; *ii)* las críticas del demandado —casi en su

totalidad— se encontraban dirigidas a cuestionar la interpretación efectuada de normas infraconstitucionales, y *iii*) la decisión recurrida no era arbitraria.

3. 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’”, expediente 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. TSJ in re “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa el Sr. Marini no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 18/22 vuelta no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. El accionado se limita a reproducir manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, el recurrente no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Cámara al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 18/22 vuelta no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, este 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 en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja intentada.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por Osvaldo Oscar Marini.

2°. *Revocar* la sentencia impugnada y *remitir* las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento contando los plazos de prescripción de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ejecución fiscal - radicación de vehículos”, sentencia dictada con fecha 6 de diciembre de 2011.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CD

“PIÑERO, ALICIA NILDA C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA
DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.**Norma de carácter general. Unidad Administrativa de Control de Faltas.****Distribución de causas. Principio de división de poderes. Admisibilidad formal.****Expte. SAO n° 9743/13 - 22/10/2013**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dra. Alicia Nilda Piñero promovió demanda de inconstitucionalidad (fs. 2/7) en los términos de los arts. 113, inc. 2° de la CCBA y 17 y siguientes de la ley 402, a fin de que se “declare la invalidez constitucional y la pérdida de vigencia” de la resol. 19/GCBA/SSJUS/13 de la Subsecretaría de Justicia del GCBA y de la Disposición n° 50-DGAI-2013 de la Dirección General de Administración de Infracciones pues, en su opinión, “implican una violación al principio de subordinación a la ley de los reglamentos” —art. 102 CCBA— y a “la forma republicana, el principio de tripartición y la división de Poderes del Estado” —art. 1 C.N. y art. 1 CCBA— (fs. 2/2 vuelta).

Sostuvo que la resol. 19/GCBA/SSJUS/13, en cuanto instruye al Sr. Director General de Administración de Infracciones para que “instrumente en lo sucesivo y respecto de las causas pendientes de radicación con motivo del traspaso dispuesto por la ley 4340, una distribución general entre todos los agentes de Control de Faltas sin distinción de especialidad, atendiendo a mejor distribución por pautas objetivas y razones de servicio” modificó “la competencia de la UACF y de la UAAFE” —asignadas por la ley 2128— “sin contar con legislación alguna que lo permita” (fs. 3 y 6 vuelta).

La Disposición n° 50-DGAI-2013, por su parte, es objetada pues, mediante su dictado —según lo relata la actora— se “operativiza” (fs. 3) la citada resol. 19 de la Subsecretaría de Justicia. La accionante señala que dicha disposición “no ha sido publicada, pero (...) ha sido citada por otras resoluciones” de la referida repartición (fs. 6 vuelta).

2. A fs. 14/16 emitió dictamen el señor Fiscal General, quien propició la declaración de admisibilidad de la demanda “sin perjuicio del examen que, acerca de la procedencia de la acción, pueda efectuarse tras escuchar el debate que las partes habrán de efectuar en este proceso” (fs. 16 vuelta).

3. Consentida la integración del Tribunal con la jueza Inés M. Weinberg, la Sra. jueza de trámite requirió al Boletín Oficial de la Ciudad que informara si la Disposición n° 50-DGAI-2013 se encontraba publicada y, en su caso, indicara el número de boletín correspondiente (fs. 21).

En respuesta a lo solicitado, la Sra. Gerente Operativa del Boletín Oficial de la Ciudad informó que “consultadas las bases de datos no se hallaron coincidencias de publicación de dicha Disposición” (fs. 26).

4. A fs. 28 se dictó el llamado de autos para resolver.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Alicia Nilda Piñero está legitimada para interponer la presente acción (art. 18 inc. 1 de la ley 402).

La demanda está dirigida contra dos normas —resol. 19/GCBA/SSJUS/13 y Disposición n° 50-DGAI-2013—, que merecen diferente tratamiento.

2. Adelanto que corresponde declarar admisible la acción respecto de la resol. 19/GCBA/SSJUS/13. La presentación cumple con los requisitos del art. 113, inc. 2° de la CCBA y de los arts. 17 y 19 de la LPTSJ pues se dirige contra una norma de carácter general emanada de una autoridad de la Ciudad.

Por su parte, la parte actora señala que la resolución apuntada es inconstitucional pues implica “una violación al principio de subordinación a la ley de los reglamentos” (art. 102 CCBA) y a “la forma republicana, el principio de tripartición y la división de Poderes del Estado” —art. 1 C.N. y art. 1 CCBA— (fs. 2/2 vuelta).

Se satisface, de ese modo, la exigencia de fundamentación establecida en el art. 19, inc. 2°, de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJCABA], T. I, ps. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, entre otros).

La pretensión se ciñe además a la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la resolución impugnada.

3. Por el contrario, la acción declarativa interpuesta en autos, en cuanto se dirige a impugnar la validez constitucional de la Disposición n° 50-DGAI-2013 es inadmisibles. Ello así porque la presentación resulta insuficiente para acreditar la existencia y contenido de la norma que, por lo demás, no fue publicada en el *Boletín Oficial* (fs. 26).

4. Por las razones indicadas, voto por admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Dra. Alicia Nilda Piñero respecto de la resol. 19/GCBA/SSJUS/13 y declararla inadmisibles respecto de la norma individualizada por la actora como Disposición n° 50-DGAI-2013.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto de la Sra. jueza de trámite en cuanto propicia admitir formalmente la demanda respecto del pedido de inconstitucionalidad de la resol. 19/GCBA/SSJUS/13 y rechazarla con relación a la Disposición n° 50/DGAI/2013.

Respecto de la primera de las normas impugnadas, tal como indica la Dra. Alicia E.C. Ruiz la parte actora propone un debate en torno a la validez de una norma general que objeta por motivos constitucionales. En términos amplios entiendo que la objeción formulada, bajo la invocación de ser contraria a lo dispuesto en el art. 102 de la

CCBA, viene a cuestionar que en dicha resolución se violó el principio constitucional que establece que el Poder Ejecutivo reglamentará las leyes “sin alterar su espíritu”, en tanto aduce que se modificó la competencia atribuida a la Unidad de Control de Faltas Especiales mediante la ley 2128, excediéndose en las atribuciones establecidas en la ley 4340 que únicamente dispuso la transferencia de esa dependencia a otra del Poder Ejecutivo.

Desde tal perspectiva, los fundamentos brindados para sostener la demanda, aunque por momentos escuetos, resultan suficientes para permitir el desarrollo del proceso, al respecto.

Distinta es la situación respecto de la Disposición n° 50/DGAI/2013, que corresponde que sea rechazada porque no aportó argumento alguno para sostener la impugnación de aquella.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto de la jueza de trámite, Dra Alicia E.C. Ruíz, por compartir los argumentos que lo sustentan, extendiendo nuestra coincidencia a las aclaraciones formuladas por el juez Luis F. Lozano en su voto con relación al alcance del fundamento de la acción declarativa de inconstitucionalidad que se interpone.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas en que la presente acción declarativa de inconstitucionalidad resulta formal y parcialmente admisible con respecto a la resol. 19/GCBA/SSJUS/13 y que, en cambio, debe rechazarse con relación a la Disposición n° 50-DGAI-2013.

Más allá de lo que —en definitiva— se diga en su hora al resolver sobre la compatibilidad constitucional de la resol. 19/GCBA/SSJUS/13 que se cuestiona, entiendo que una de las proyecciones del principio de legalidad encuentra acabado desarrollo en el de jerarquía normativa acogido tanto en la Constitución Nacional como en la Carta Magna local.

Por otra parte, en cuanto a la Disposición n° 50-DGAI-2013, no se ha logrado acreditar que se trate de una “norma de alcance general” pasible de control a través de la vía procesal elegida. Ello es así, habida cuenta de que un requisito para que las reglas jurídicas puedan ser obligatorias fuera de la esfera interna de la administración es su publicación, conforme una consolidada jurisprudencia de la CSJN (v. doctrina en las causas “Municipalidad de Santiago de Liniers c/Irizar, José Manuel”, *Fallos* 327:4474, decisión del 19 de octubre de 2004, y “Municipalidad de Mercedes c/Arcor S.A.I.C. s/apremio”, *Fallos* 335:1459, sentencia del 07 de agosto de 2012 y sus citas).

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* parcialmente admisible la acción planteada por la Dra. Alicia Nilda Piñero a fs. 2/7, con el alcance señalado en el voto de la Sra. jueza Alicia E. C. Ruíz.

2°. *Correr traslado* de la demanda al Sr. Jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

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

CDI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LIBERTELLA, MARÍA ALEJANDRA C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.
Empleo público. Indemnización por despido arbitrario.
Derecho laboral. Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT n° 9138/12 - 25/10/2013

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 94/107 y carátula: fs. 93 y vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 29 de mayo de 2013 (fs. 78/ 89) que rechazó su recurso de queja.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el GCBA (fs. 111/113 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró —en apretada síntesis— que los agravios planteados por el recurrente contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que le ordenó pagar a la actora una indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado (por aplicación de los lineamientos fijados por la Corte Suprema en las causas “Ramos”, *Fallos* 333:311, y “Cerigliano”, *Fallos* 334:398, en cuanto allí se entiende que la indemnización que debe abonarse debe satisfacer el

requisito de suficiencia), no involucraban de manera directa cuestión constitucional alguna, exigencia impuesta por los arts. 113, inc. 3º de la CCBA y 27 de la ley 402. 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 en rigor al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo que vinculó al GCBA con la Sra. María Alejandra Libertella, en particular lo relativo al *quantum* de la indemnización por despido arbitrario. Los agravios del GCBA giraron, básicamente, en torno de la improcedencia de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo para calcular el monto de la indemnización correspondiente a la actora. Cuestiones todas ellas ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria que se reclama.

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).

4. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 1º, 14, 17, 18, 19 y 31 C.N. y 10 y 13 CCBA— 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, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos de la Constitución Nacional invocados (doctrina de *Fallos*, 300:130).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, esgrimido por el GCBA como principal causal de impugnación, entendemos que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como dijimos, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria (fs. 95 vuelta/96 y 101 vuelta).

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios

como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, tampoco la gravedad institucional que invoca el GCBA (fs. 96), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo el planteo no fue desarrollado, sino que 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, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 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 aquellas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, el recurrente incumple con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —ley 471, dec. 2182-GCBA-2003 y resol. 4464-CGCA-2010— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. 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, 1º párrafo, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en que la parte recurrente no muestra que se encuentre comprometida una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto; por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas a la vencida.

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. 81 vuelta, punto 3.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CDII

“CINCO EME SRL S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
‘RESPONSABLE DE LA FIRMA, CINCO EME SRL S/INFR.
ART(S). 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA, L 451’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Cuestión federal. Cuestión procesal. Interpretación de normas locales.

Expte. SAPCyF n° 9093/12 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Cinco Eme SRL interpuso recurso extraordinario federal (fs. 86/97) contra la decisión del Tribunal del día 8 de mayo que rechazó la queja obrante a fs. 14/16.

2. El Fiscal General —al contestar el traslado que le fue conferido— expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso pues, según sostuvo, este carecía de autosuficiencia y de una adecuada fundamentación (fs. 99/103).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257 CPCCN) y cumple con los requisitos impuestos por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. La recurrente denuncia que el pronunciamiento que ataca es infundado. Sostiene que la decisión no se apoya en las constancias de la causa, que se aparta injustificadamente de la doctrina de la CSJN en su interpretación de la garantía de defensa en juicio, y que omite considerar extremos planteados oportunamente y que resultaban conducentes para la solución del caso.

3. El Tribunal, al rechazar la queja de la defensa, indicó que la presentación directa carecía de una crítica suficiente del auto interlocutorio que atacaba. Esas afirmaciones se apoyaron en la interpretación de la ley 402, que regula el procedimiento ante esta instancia.

Resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Más allá de lo indicado en el punto anterior, la presentación —tal como señala el señor Fiscal General—, no se dirige a rebatir concretamente las razones brindadas por el Tribunal en la resolución cuestionada y, en vez de refutarlas, cuestiona una vez más la decisión de la UAAFE y la de los jueces de mérito. Cabe señalar sobre el punto que, a la luz de la constante jurisprudencia de la CSJN, el recurso extraordinario federal 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 tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado —por la deficiente argumentación que denuncia la recurrente— los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[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 juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, al voto de los Dres. José O. Casás e Inés M. Weinberg, pues considero que la falta de refutación de los fundamentos que se expusieron en la resolución cuestionada, las peculiares conclusiones que el recurrente extrae respecto a lo que en definitiva resolvió este Tribunal Superior y/o la confusa lectura que la recurrente efectúa en orden a los argumentos esgrimidos por este Estrado —que se limitó a rechazar su queja, en virtud de los defectos que contenía— determinan la improcedencia de esta nueva presentación.

2. Asimismo, tal como lo señala el señor Fiscal General, en la resolución impugnada a través del recurso extraordinario federal se indicó, al menos en el voto que yo suscribí, que la queja deducida ante este Tribunal, por la firma infractora, “no era autosuficiente pues omitió [en tal oportunidad] acompañar las constancias de notificación de ambas sentencias de la Cámara (...) y del recurso de inconstitucionalidad articulado —no obstante haber sido intimado para hacerlo— (...) [y

que dicha omisión] impedía establecer la presentación tempestiva de dicho remedio procesal y de la queja, así como considerar los términos de la presentación directa.// Tal situación no ha variado [por lo cual] (...) si [inclusive hoy] no es posible reconocer la existencia de un recurso de inconstitucionalidad presentado en plazo, si no es dable expedirse sobre la presentación en tiempo hábil de la queja (...) y si tampoco puede evaluarse la presentación directa por no hallarse agregada [al expediente la] copia del recurso de inconstitucionalidad, el recurso extraordinario federal no puede considerarse autosuficiente” (fs. 100 vuelta; del dictamen del Dr. Garavano).

Por ello,

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘WASIELEWSKY, ENRIQUE CLAUDIO S/ART. 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedad
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 10.069/13 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 40/43) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 36/38) que declaró inadmisble

el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de esa misma Sala, que, por mayoría (fs. 25/30), confirmó la resolución de primera instancia en cuanto hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba a pesar de la oposición de la Fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la sentencia atacada no constituye una sentencia definitiva ni equiparable y que el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y solicitó el efecto suspensivo (fs. 47/54).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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, resulta necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Por ello,

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 expediente n° 1001-00/13, caratulado “Wasielewsky, Enrique Claudio s/infr. art. 111 del CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 12, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUR
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘LEGAJO
DE JUICIO EN AUTOS ROJAS RAMÍREZ, JUNIOR FERNANDO
Y CARDOZO BAREIRO, ARSENIO S/INFR. ART. 189 BIS,
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso penal a prueba.

Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 9971/13 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 119/127) contra el pronunciamiento de la Sala III que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, confirmó la resolución de primera instancia que suspendió el proceso a prueba respecto de Arsenio Cardozo Bareiro, pese a la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la mayoría de la Sala interviniente consideró que el recurrente carecía de legitimación para interponerlo (fs. 114/117).

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 127/127 vuelta, punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 132/140).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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, consideramos 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 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 (conf. TSJ 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: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8 de septiembre de 2010).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde admitir la solicitud realizada por el Fiscal de Cámara y el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve se intenta impedir que el imputado dé cumplimiento a las reglas de conducta fijadas y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba resuelta a su favor, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales, vinculados con esta presentación directa, a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así voto.

Por ello,

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 expediente n° 9635-00/12, caratulado “Rojas Ramírez, Junior Fernando y Cardozo Bareiro, Arsenio s/infr. art(s). 189 bis del C.P.”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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, Contra-

vencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GARCÍA OLALLA, GUSTAVO S/ART. 149 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.

Suspensión del proceso penal a prueba. Legitimación

del Ministerio Público Fiscal. Sentencia equiparable a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 10.019/13 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso queja (fs. 53/57) contra el auto denegatorio (de fs. 48/51) del recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su vez, contra la resolución (de fs. 33/38) que revocó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba (fs. 18/23).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y, asimismo, que el recurrente no 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 (fs. 61/69).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el

imputado cumpla las reglas de conducta que la Cámara ordenó a la jueza de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la *probation*, se dicte un pronunciamiento que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales, vinculados con esta queja, a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La argumentación del señor Fiscal General Adjunto 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, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

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. TSJ 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: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8 de septiembre de 2010).

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Por ello,

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 expediente n° 3065-00/13, caratulado “García Olalla, Gustavo s/inf. art. 149 bis del C.P.”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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, Contraven-

cional 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE
DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE
DE APELACIÓN EN AUTOS MOLINA FLEITAS, JOSÉ LUIS
S/INF. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA. Efectos suspensivos.
Suspensión del proceso penal a prueba.**

Expte. SAPCyF n° 9929/13 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 82/85) contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones que confirmó la decisión de primera instancia mediante la cual se hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Molina Fleitas, pese a la oposición del fiscal (fs. 68/71).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la resolución cuestionada no era la sentencia definitiva del caso, ni era equiparable a tal, y que, además, la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 76/80).

2. En el recurso directo, la Sra. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 85 vuelta, punto VII). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 89/97).

3. El 2/9/2013 la titular del Juzgado de Primera Instancia n° 3 remitió al Tribunal copia certificada de la resolución mediante la cual se revocó la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Molina Fleitas (fs. 112/114), decisión que, conforme la certificación que surge de fs. 116, se encuentra firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La señora jueza Titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 3, Dra. Cavaliere, ha resuelto revocar la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr.

Molina Fleitas por resolución que se halla firme (conf. las copias certificadas agregadas a fs. 112/114 y la certificación realizada por la Secretaría obrante a fs. 116). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja, dando así por concluido su trámite (fs. 82/85 vuelta).

El juez José O. Casás dijo:

La jueza interviniente dispuso revocar la suspensión del proceso a prueba oportunamente concedida al Sr. José Luis Molina Fleitas (fs. 112/114) y esta decisión, de acuerdo a la certificación obrante a foja 116, ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable. 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. 82/85.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDVII

“OPERADORA DE ESTACIÓN DE SERVICIO S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN ‘OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO S.A.
S/INFR. ART(S) 1.3.20, NO MINIMIZAR PELIGRO, LEY 451”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interposición extemporánea.**

Expte. SAPCyF n° 9388/12 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El representante de la firma “Operadora de Estación de Servicio S.A.” (OPESSA) interpuso recurso de queja (fs. 18/22) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 5/6) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 2/3. Este último pronunciamiento había rechazado el recurso de apelación interpuesto por la firma y confirmado la sentencia de primera instancia que condenó a OPESSA a la pena de multa de seis mil unidades fijadas (6000 UF), de efectivo cumplimiento, y mantuvo la clausura del equipo de remediación emplazado en el predio de la avenida Cabildo 3501/33 y Juana Azurduy 2351/93 (fs. 161/163).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/17), OPESSA afirmó que la decisión de la Cámara había vulnerado gravemente el derecho de defensa y omitido pronunciarse sobre alegaciones y pruebas conducentes para la solución del caso. Asimismo, criticó la sentencia por “no ha[ber] evaluado la proporcionalidad entre las faltas formales imputadas y la extrema medida de clausura sobre un equipo de remediación”. Alegó, en síntesis, la afectación del debido proceso adjetivo, del principio de reserva legal y del de razonabilidad.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no lograba articular un verdadero caso constitucional.

4. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, propició el rechazo de la queja, por los mismos fundamentos que sustentaron la denegatoria de la Cámara de Apelaciones (fs. 167/168).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La presentación directa efectuada por el representante de OPESSA debe ser desestimada por extemporánea.

2. Según lo indica el propio recurrente y se observa en la cédula aportada (fs. 4) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado el día 3 de diciembre de 2012. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal solo podía deducirse hasta el día 10 de diciembre de ese 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 11. Sin embargo, la queja mencionada, si bien fue interpuesta ese día, se presentó con posterioridad a la hora indicada (fs. 22 vuelta).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición (conf. este Tribunal in re “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18 de diciembre de 2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]”, expte. n° 3007/04, resolución del 12 de agosto de 2004).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 153.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* el recurso de queja interpuesto y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 153.

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘PAULINO
TAHUANTE, R. S/INFR. ART. 81, CC, OFERTA Y DEMANDA
DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS. APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Extinción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF n° 9212/12 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 99/107) contra la decisión del Tribunal del día 8 de mayo de 2013 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 90/93).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le había sido conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por carecer de fundamentación adecuada y porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva, ni una decisión que le fuera equiparable, ni había logrado presentar una cuestión federal (fs. 109/112).

3. Con posterioridad, la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 informó que se había dispuesto declarar la prescripción de la acción contravencional en la presente causa y, en consecuencia,

sobreseer a R. Paulino Tahuante en orden a la presunta contravención prevista en el art. 81 de la ley 1472, mediante resolución de fecha 18/6/2013 que se encontraba firme (fs. 115). Días después, el Defensor General presentó un escrito para poner en conocimiento del Tribunal el dictado de esa resolución (fs. 118).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La jueza interviniente dispuso, el día 18/6/2013, declarar extinguida la acción contravencional por prescripción con relación a la presunta contravención prevista en el art. 81 de la ley 1472 que oportunamente motivó esta queja, decisión que ha quedado firme (conf. fs. 115). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso extraordinario presentado por la parte recurrente resulta inoficioso, en la actualidad, debido a que el agravio se ha tornado abstracto.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite del recurso extraordinario federal agregado a fs. 99/107.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La jueza de la causa ha tenido por extinguida la acción por resolución que se halla firme (conf. fs. 115 y 117 vuelta). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 99/107 vuelta, dando así por concluido su trámite.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso extraordinario federal de fs. 99/107 resulta inoficioso en la actualidad, pues la decisión que declaró la prescripción de la acción contravencional (conf. lo informado a f. 115) ha cobrado autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso extraordinario federal.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso extraordinario federal.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDIX

“LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CORIA, JOAQUÍN GERMÁN
FERNANDO S/INFR ART(S) 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA
DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. Improcedencia.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Improcedencia.

Doble conforme. Suspensión del juicio penal a prueba. Relación directa.

Expte. SAPCyF n° 9204/12 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 10 de abril de 2013 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la decisión de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta a favor del Sr. Joaquín Germán Fernando Coria.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

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, lo que —sostiene— viola la garantía del “doble conforme”, y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, inocencia, *pro homine*, racionalidad y acusatorio y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio. A su vez, sostiene que frente a una primera sentencia adversa a los intereses de su asistido tiene derecho a un “recurso amplio” (conf. los arts. 18 de la C.N., 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile 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 consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., 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. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 122 vuelta), corresponde agregar que ella solo se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra los imputados debe continuar.

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello,

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS TÉVEZ,
ROSA MAGDALENA S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Sentencia definitiva. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Expte. SAPCyF n° 9036/12 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 127/148) contra la decisión del Tribunal del día 15 de mayo que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 119/124).

2. El Fiscal General, 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 planteado una cuestión federal (fs. 151/155). La querella también postuló su desestimación (fs. 158/159).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal en tanto la sentencia a cuya revisión se aspira no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni se ha planteado una cuestión federal.

2. El Tribunal consideró que la queja interpuesta por la defensa no había demostrado que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara a la acusada agravios solo 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 cómo había sido interpretado, en el caso, el art. 104 del CPP no permitían advertir su vinculación con la garantía de duración razonable del proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este Estrado.

3. El Sr. Defensor General, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados solo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales (arts. 104 y 105 del CPPCABA), había puesto en crisis el derecho de la acusada a ser juzgada dentro de un plazo razonable, como garantía integrante del debido proceso y la defensa en juicio (fs. 144).

Al momento de formular su crítica, la defensa efectuó consideraciones sobre la naturaleza de los plazos y términos procesales (fs. 144 vuelta y siguientes), 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.

Cabe advertir que, tal como lo señala el señor Fiscal General, los distintos precedentes de la CSJN que el recurrente cita en su apoyo, no se ajustan a las circunstancias que concurren en el caso de autos y, por lo tanto, no resultan de aplicación (fs. 153/154).

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.

Por ello,

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

CDXI

“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.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Sentencia definitiva. Desalojo. Restitución del inmueble.

Expte. SAPCyF n° 7982/11 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 147/169) contra la decisión del Tribunal del día 22 de mayo que rechazó la queja articulada por la defensa a fs. 61/69.

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 tampoco había planteado un caso federal (fs. 173/174).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal.

2. La decisión que la defensa pretende sea revisada, en último término, es la de Cámara que resolvió, con apoyo en lo previsto en el art. 335 del CPPCABA, confirmar la decisión de primera instancia que había rechazado la solicitud de no efectivizar el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Holmberg 2276. Esa resolución, por no poner fin al proceso, ni impedir su prosecución, no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (conf. la doctrina de *Fallos*, 257:187; 266:47, entre muchos otros).

3. El Defensor General sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque "...causa un gravamen actual e irreparable consistente en la privación efectiva [...] de la vivienda que ocupa mi asistida y sus hijos menores..." (conf. fs. 151 vuelta). Empero, no explica por qué se podrían extraer esas consecuencias de una decisión que, como la adoptada en el *sub lite*, no causa estado. Menos aún se observa la conexión que existiría entre el derecho a la vivienda digna que invoca y lo que aquí se debatió: que "[pueda] sostenerse válidamente, [...] con la provisoriedad [SIC] propia de la etapa en la que transita el legajo, la presunta comisión del delito de usurpación..." (conf. fs. 36 de la sentencia de Cámara), que los jueces de mérito hicieron cesar con la medida adoptada.

En ese contexto, tampoco se ve, y la parte recurrente no lo explica, cuál sería la vinculación que habría entre la restitución ordenada en este proceso penal, donde se investiga la comisión del delito tipificado en el art. 181, inc. 1, del C.P., y la causa "Q.C., S.Y." (*Fallos*, 335:452) en la que se discutía el derecho de los accionantes a obtener una asistencia del GCBA tendente a atender su situación de "vulnerabilidad", que cita la defensa en apoyo a sus dichos (conf. fs. 152).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello,

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

CDXII

“VILLALBA, NAHUEL Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: VILLALBA, NAHUEL Y OTROS S/INFR. ART(S) 58, INGRESAR O PERMANECER CONTRA LA VOLUNTAD DEL TITULAR DEL DERECHO DE ADMISIÓN’ Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 9330 “BARES FARA, MAXIMILIANO EMANUEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: VILLALBA, NAHUEL Y OTROS S/INFR. ART(S) 58, INGRESAR O PERMANECER CONTRA LA VOLUNTAD DEL TITULAR DEL DERECHO DE ADMISIÓN”

RECURSO DE QUEJA. Acuerdo conciliatorio.

Sobreseimiento. Extinción de la acción pública. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 9328/12 - 30/10/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Verónica Cecilia Quinteros, invocando el carácter de abogada defensora de Nahuel Agustín Villalba, Mariana Celeste Caceres, Débora Ileana López, Fernando Martín Almejún, Vanesa García, Lucas Emanuel Gavilán, Gabriel Francisco Romero y Vanina Soledad Quiroga, y Gina A. Erramuspe y Alejandra Y. Giordano en carácter de defensoras de Maximiliano Emanuel Bares Fara, dedujeron sendos recursos de queja (fs. 76/82 y 122/131) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (obrante a fs. 74/75), a través del cual se denegaron los recursos de inconstitucionalidad (fs. 53/72 y 96/104) que habían interpuesto contra la resolución de esa Sala (fs. 48/52). Mediante esa última decisión, la Cámara había rechazado los recursos de apelación interpuestos y confirmado la resolución por la que no se había hecho lugar a las excepciones de falta de jurisdicción, de falta de acción y de manifiesto defecto de atipicidad.

En su presentación directa, las defensoras particulares solicitaron al TSJ que se hiciera lugar a los recursos interpuestos.

2. El señor Fiscal General Adjunto, al tomar intervención (fs. 134/136), opinó que el Tribunal debía rechazar ambos recursos de queja en virtud de que no atacaban una sentencia definitiva ni una equiparable a tal, así como tampoco planteaban una cuestión constitucional.

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, se solicitaron los autos principales (fs. 138/139). Así se tomó conocimiento del acuerdo al que habían arribado las partes, y se devolvieron para la prosecución del trámite de homologación.

Finalmente, la titular del Juzgado n° 31 (fs. 158) informó que había homologado el acuerdo conciliatorio, al que habían arribado los involucrados (obrante a fs. 339 de los autos principales), y que, en consecuencia, declaró extinguida la acción contravencional y sobreseyó a los imputados, mediante una decisión que actualmente se encuentra firme (fs. 391/392 y 400 de los autos principales).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La jueza de primera instancia interviniente, a través de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ha homologado un acuerdo de conciliación (art. 41, ley 1472), ha declarado extinguida la acción pública y ha sobreseyó a todos los involucrados en los hechos que fueron imputados por el Ministerio Público Fiscal (fs. 92/96 de los autos principales). En este contexto, cualquier pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en los recursos de hecho resulta abstracto.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de las quejas agregadas a fs. 76/82 y 122/131.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de las quejas interpuestas.

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*